

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

Miraflores, 24 de junio del 2021

OFICIO N° 172 - 2020 -0-1°SCSC-CSJLI/PI

SEÑOR:

DIRECCION DE ARBITRAJE DEL OSCE

Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 S/N - Jesús María

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de poner de su conocimiento la sentencia recaída en el presente proceso de fecha 24 de marzo de 2021; así como la resolución N° 07 de fecha 08 de junio del año 2021, respectivamente, en lo seguidos por **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** contra **GUSTAVO ALBERTO DIAZ HERNANDEZ** sobre **ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL**, en mérito de lo dispuesto mediante la resolución N° 07 de fecha 08 de junio del 2021. Se adjunta copias certificadas de las referidas resoluciones a fs. 25.

Hago propicia la oportunidad para expresarle mi consideración y estima personal.

Atentamente,

.....
DORA CECILIA CÁRMON CÁMERO
SECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN
Primer Subprocurador General
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Emf*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL CON SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

**SS. MARTEL CHANG
RIVERA GAMBOA
PRADO CASTAÑEDA**

**EXPEDIENTE : 00172-2020-0-1817-SP-CO-01
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES (EJE)**

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Miraflores, ocho de junio de dos mil veintiuno.-

Visualizado los actuados electrónicos,

con la razón de la Secretaria de esta Superior Sala; y, **ATENDIENDO:**

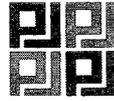
PRIMERO.- Las partes han sido debidamente notificadas con la **sentencia contenida en la resolución N° 06**, de fecha 24 de marzo de 2021 (que resuelve declarar infundado el recurso de anulación interpuesta y otro).

SEGUNDO.- Siendo así, al haber culminado el trámite del presente recurso, de conformidad con lo prescrito en el artículo 123 del Código Procesal Civil, corresponde declarar la conclusión del mismo, y oficiar a la institución arbitral, a fin de poner en conocimiento de la sentencia y la presente resolución, adjuntándose copias certificadas de las piezas procesales antes indicadas.

Por las consideraciones antes expuestas, **SE DISPONE:**

- 1. DECLARAR CONCLUIDO** el trámite del presente recurso de anulación.
- 2. OFICIAR** a la institución arbitral, adjuntándose copias certificadas de la sentencia y de la presente resolución.
- 3. ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE** los actuados electrónicos. klmr





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL

Sumilla: ES VALIDO EL LAUDO ARBITRAL QUE CONTIENE LAS RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISION ADOPTADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL.

EXPEDIENTE : 00172-2020-0-1817-SP-CO-01
DEMANDANTE : PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108
DEMANDADO : GUSTAVO ALBERTO DÍAZ HERNÁNDEZ
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 06
Miraflores, 24 de marzo de 2021.-

VISTOS:

Obra visualizado a fojas 3-28 subsanado mediante escrito de fojas 180-181, el recurso de anulación presentado por **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108**. Admitido a trámite mediante resolución N° 02 de fecha de 28 de setiembre de 2020, ha sido absuelto el traslado del recurso de anulación, conforme se aprecia de la Resolución N° 04 de fecha 18 de enero de 2021. Realizada la vista de la causa, corresponde emitir la resolución respectiva. Interviniendo como **ponente el Doctor Martel Chang**, producida la votación de acuerdo a Ley, se procede a emitir la siguiente resolución; y,

CONSIDERANDO:

a. LAS CAUSALES DE ANULACIÓN

PRIMERO: Tal como se ha precisado en el recurso de anulación de laudo arbitral, la causal que se ha alegado es la siguiente:

“Artículo 63.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. (...).”

ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

SEGUNDO: La parte recurrente alega esencialmente lo siguiente:

- El Laudo emitido por el Tribunal Unipersonal respecto al segundo resolutivo, que resuelve la primera pretensión del contratista, adolece de una DEBIDA MOTIVACIÓN; quedando así delimitado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en el Exp. N° 3943-2006-PA /TC y Exp. N° 728-2008-PHC/TC, recogiendo los siguientes supuestos de defectos en la motivación:

*a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o que solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato.*

*b) **Falta de motivación interna del razonamiento,** que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión, y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso e incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión (...)*

*c) **Deficiencias en la motivación externa – justificación de las premisas,** se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica*

*d) **Motivación insuficiente,** que se refiere básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.*

*e) **Motivación sustancialmente incongruente,** que exige que los órganos judiciales resuelvan las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer desviaciones que supongan modificaciones o alteración del debate procesal (incongruencia activa) y sin dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión (incongruencia omisiva) (...).”*

1.- RESPECTO A LA MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INSUFICIENTE DEL PRIMER PUNTO RESOLUTIVO:

Primero.- **DECLARA FUNDADA**, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión del demandante, contenida en el Primer Punto controvertido, en el sentido que la Entidad no podía realizar modificaciones al segundo entregable sin tener en cuenta el Anteproyecto (primer entregable) encontrado "Conforme por la entidad" y concordado con el Perfil del Proyecto de Inversión aprobado con el PIP N° 200634

i) Sobre el particular, el Árbitro Único ha señalado en el Laudo Arbitral que ha efectuado un desarrollo respecto a que la Entidad no habría seguido las formalidades de Ley para la comunicación de las observaciones, aduciendo además que el contratista habría sido notificado de manera defectuosa (actas ilegibles y mal fotocopiadas) con las observaciones del Segundo Entregable, lo cual fue subsanado posteriormente por la Entidad.

ii) Posteriormente, el Árbitro Único señala en el considerando décimo tercero y décimo cuarto del Laudo Arbitral el único fundamento en el cual sustentaría su posición, conforme a lo siguiente:

Décimo Tercero. – De la documentación obrante en el expediente arbitral se aprecia que las observaciones realizadas por el Arq. Ritter Antonio Mori Gratelli no guardan relación con el Anteproyecto aprobado en el Primer Entregable por la Arq. Ana Cecilia Chirinos Patasca, entonces Coordinadora y Revisora del Expediente Técnico y el Arq. Miguel Yurivilca Monte, Especialista en Proyectos de la Entidad.

Décimo Cuarto. – Asimismo, que de la evaluación de las pruebas aportadas se puede concluir que la Entidad - a través del segundo Coordinador designado Arq. Ritter Antonio Mori Gratelli - ha realizado observaciones que no concuerdan con el Anteproyecto aprobado en concordancia con las metas del Perfil de Inversión – PIP N° 200634 (aprobado mediante Oficio N° 2087 - 2015 - MINEDUA/MGI-PRONIED - UGEO de fecha 18.06.2015 e Informe N° 396-2015-MINEDUA/MGI-PRONIED-UGEO-EEP-MYM de fecha 17.06.2015); a pesar que según los Términos de Referencia y el Cuadro relacionado con las entregas establecido en la Cláusula Quinta del Contrato, la elaboración y presentación del Segundo Entregable (Proyecto Integral de las Especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas) debía estar "debidamente compatibilizados" (se asume que con el "Anteproyecto declarado "Conforme" por la entidad y concordado con el Perfil del Proyecto de Inversión aprobado); por lo que se estima que las observaciones que formulara la entidad debían orientarse a la compatibilización que debería existir entre el Anteproyecto con el Proyecto Integral materia del Segundo Entregable.

iii) Conforme a lo anterior, el Árbitro Único sin ningún desarrollo ni sustento previo se ciñe a determinar que de la documentación obrante en el expediente arbitral se aprecia que las observaciones realizadas por el Arq. Ritter Antonio Mori Gratelli, no guardan relación con el anteproyecto aprobado en el Primer Entregable por la Arq. Ana Cecilia Chirinos Patasca, a

pesar de que según los términos de Referencia y Cuadro relacionado con las entregas establecido en la Cláusula Quinta del Contrato, la elaboración y presentación del Segundo Entregable, debía estar debidamente compatibilizado, por lo que el Árbitro Único estima que las observaciones que formulara la Entidad debían orientarse a la compatibilización que debería existir entre el Anteproyecto con el Proyecto de materia del Segundo Entregable.

iv) Conforme a lo expuesto por el Árbitro Único, se puede determinar que existe una omisión en determinar cuáles son las pruebas que ha considerado para concluir que las observaciones realizadas no concuerdan con el Anteproyecto, debiendo precisarse qué tipo de observaciones son y como así no concordarían con el Anteproyecto, lo cual constituye motivación insuficiente, puesto que no ha efectuado el mínimo de motivación exigible, al no establecer las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir dicha decisión.

v) Por otra parte, el Árbitro Único lejos de establecer los fundamentos y razones de hecho y de derecho necesarios para sustentar su decisión, en la Resolución N° 17, solo se limita a señalar que lo que pretende la Entidad es una modificación integral del laudo, o, por decirlo de otra manera, una variación de criterio y reexamen del fondo, lo que no resultaría procedente por haber sido ya materia de laudo, por lo que, declara que no existe punto controvertido pendiente por resolver ni punto que integrar, interpretar y/o aclarar respecto al Laudo Arbitral emitido.

vi) Por lo expuesto, se puede observar que el Árbitro Único no ha cumplido con precisar en el Laudo Arbitral y Resolución N° 17, los fundamentos y razones de hecho y de derecho, ni las pruebas que ha considerado para arribar a dicha decisión y concluir que las observaciones realizadas no concuerdan con el Anteproyecto, sin precisar qué tipo de observaciones son y como así no concordarían con éste, por lo que, el Árbitro Único no ha cumplido con el mínimo de motivación exigible, al no establecer las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir su decisión, vulnerando el principio del debido proceso.

vii) En ese sentido, lo resuelto en el primer resolutivo que declara fundada la pretensión del contratista no podría ampararse puesto que el Árbitro Único

no ha motivado los fundamentos y razones de hecho y derecho, ni ha efectuado una apreciación conjunta de las pruebas que ha considerado para arribar a dicha decisión y al concluir que las observaciones realizadas no concuerdan con el Anteproyecto, sin haber precisado qué tipo de observaciones son y como así no concordarían con éste, por lo que, el Árbitro Único no ha cumplido con el mínimo de motivación exigible, debiendo declararse FUNDADA su pretensión

2.- RESPECTO A FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO DEL TERCER PUNTO RESOLUTIVO

Tercero.- DECLARA FUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la tercera pretensión del demandante, contenida en el Tercer Punto controvertido; en el sentido que la Entidad no podía realizar nuevas observaciones al Segundo Entregable, después de haberse absuelto.

Sobre el particular, el Árbitro Único ha establecido únicamente lo siguiente:

En este contexto, al haberse amparado el Primer Punto Controvertido del Demandante, y haberse determinado que la elaboración y presentación del Segundo Entregable (Proyecto Integral de las Especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas) debía estar "debidamente compatibilizadas con el Anteproyecto" declarado "Conforme" por la entidad y concordado con el Perfil del Proyecto de Inversión aprobado; se estima que las observaciones que formulara la entidad debían orientarse a la compatibilización que debería existir entre el Anteproyecto con el Proyecto Integral materia del Segundo Entregable; por lo que, desde esa óptica, no correspondería que la Entidad presentara nuevas y distintas Observaciones al segundo entregable luego de emitida la primera revisión del mismo.

Por tanto, en opinión de este Arbitro Único, corresponde que el presente punto controvertido sea declarado Fundado.

i) Conforme al análisis realizado al tercer punto controvertido el Árbitro Único concluye que no correspondería que la Entidad presente distintas y nuevas observaciones al segundo entregable luego de emitida la primera revisión porque las observaciones deben estar orientadas a la compatibilización entre el Proyecto y el Anteproyecto.

ii) Al respecto, no queda del todo clara la premisa que lleva al Árbitro Único a tal conclusión, pues no existiría una conexión lógica entre ambas. Si se considera que las observaciones que realiza la Entidad deben estar orientadas a la compatibilización del Proyecto con el Anteproyecto, la

inferencia válida sería que ninguna observación será válida si no está orientada a la referida compatibilización, pero no tendría relación alguna con el hecho de que la entidad emita nuevas observaciones posterior a la primera revisión.

iii) Aunado a lo anterior, el punto controvertido no está ligado directamente a un hecho en concreto, sino tiene el alcance de una interpretación del Contrato. Para el Contratista, la Entidad no puede realizar nuevas observaciones posteriores a la primera revisión; sin embargo, para la Entidad es factible poder realizarla teniendo en consideración que posterior a la primera revisión recién el contratista presenta documentación factible de ser observada.

iv) Por lo expuesto, se puede observar que el Árbitro Único ha partido de una inferencia inválida al haber señalado que no correspondería que la Entidad presente distintas y nuevas observaciones al segundo entregable luego de haber efectuado la primera revisión porque las observaciones solo deberían estar orientadas a la compatibilización entre el Proyecto y el Anteproyecto, toda vez que, bajo dicho razonamiento la Entidad no podría efectuar otras observaciones distintas a la compatibilización, hecho sobre el que no se pronuncia

v) En ese sentido, lo resuelto en el tercer resolutive que declara fundada la pretensión del contratista no podría ampararse, puesto que, el Árbitro Único ha partido de una inferencia inválida para arribar a su decisión al establecer que la Entidad no podría presentar distintas y nuevas observaciones, porque las observaciones solo deberían estar orientadas a la compatibilización entre el Proyecto y el Anteproyecto, lo cual evidencia la inferencia inválida a la que habría recurrido el Árbitro Único para arribar a su decisión, por lo que, debe declararse FUNDADA nuestra pretensión

TERCERO: Por su parte, la demandada agrega básicamente lo siguiente:

NO SE HA VULNERADO EL DEBIDO PROCESO

- En contrario a lo que aduce la demandante, debe mencionar que en el proceso arbitral que culminó con la emisión del laudo de fecha 03-02-2020, se cumplió con todas las etapas, según la normatividad vigente,

lo mismo que se encuentra detallado en el laudo arbitral materia de anulación.

- Ello se detalla en los puntos 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, y 5.12.
- Agrega que la entidad que hoy demanda pidiendo la anulación, en ningún momento durante el proceso realizó objeción alguna hasta la emisión del laudo arbitral.

Sobre el Primer Punto Resolutivo.-

- Agrega que El Árbitro Único deja constancia que, en concordancia con lo señalado en el numeral 8.3, Cuestiones preliminares de literal VIII del presente laudo, por razones de economía procesal y teniendo en cuenta que el resultado al que se refiere en el primer punto en controversia, guarda estricta relación y concordancia con los demás puntos controvertidos, por lo que se reserva la Facultad de referirse, a los sustentos y fundamentos expuestos en la parte considerativa, de este primer punto Controvertido.

Qué en este contexto, resulta que tanto el demandante hoy demandado, cómo la entidad, se obligaron a respetar las condiciones establecidas en el Contrato de Consultoría de Obra N° 031-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, celebrando como consecuencia del resultado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 096-2014-MINEDU/UE 108; a través del cual el demandante hoy demandado, se obligó a elaborar Expediente Técnico "Mejoramiento Servicio Educativo de la I.E. N° 22395 Moisés Rebata Del Nivel Primario En Ingenio - Nazca - lea"

Qué, en la Cláusula Décima Sexta del Contrato antes citado, se estableció que forman parte integrante del mismo, las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección, que establezcan obligaciones para las partes; y como los términos de referencia, forman parte de las bases integradas, estos forman parte integrante del contrato.

Este contexto cómo se aprecia del numeral 5. (Proceso de Desarrollo del Expediente Técnico), en el párrafo final del "Procedimiento para la elaboración de los expedientes técnicos, de las Instituciones Educativas", se establece textualmente que: "En el caso, que la meta del expediente técnico difiera de la meta contractual aprobada en el Perfil del Proyecto de Inversión Viable, el consultor externo,

responsables de la elaboración del Expediente Técnico, con el sustento de sus especialistas, procede a emitir el informe técnico, que justifique dicha diferencia, el mismo que deberá contar con la aprobación de los especialistas del OINFE”(sic).

En este mismo numeral de los TdR (5) en la parte relacionada con la primera entrega, se indica que el consultor externo presentará:

Informe Técnico Inicial, Evaluación Estructural y anteproyecto, y con el último párrafo de la parte relacionada con el anteproyecto, se establece, textualmente que: “La Entidad, a través del Área de Estudios y Proyectos revisará el Informe Técnico Inicial de la Inspección ocular y evaluación integral de la infraestructura existente, que incluyen los estudios básicos y el anteproyecto arquitectónico, se emitirá las actas de revisión respectivas, con la calificación de CONFORME se iniciara la elaboración del proyecto integral (Arquitectura, Estructuras, Instalaciones Sanitarias y Eléctricas). Dicha revisión, la ejecutan los profesionales revisores, nombrados para tal fin. “ (sic)

En relación con este extremo, y de acuerdo con los argumentos, Información y prueba aportados por las partes, se verifica que el demandante, hoy demandado, cumplió con la entrega oportuna del primer entregable, el cual, como ya se dijo, consta de un informe Inicial, Estudios Básicos y Anteproyecto; PRIMERA ENTREGA QUE FUE CALIFICADA COMO CONFORME POR LOS PROFESIONALES DE LA ENTIDAD.

Cabe destacar que la entidad, desconoce esta conformidad (Aprobación) la obligación que le asistía en la aprobación del Primer Entregable, y que, a consecuencia de ello, el consultor le hizo entrega de un Informe Inicial. Estudios Básicos Y Anteproyecto: respetando las metas del perfil declarado Viable en el Provento de Inversión Publica N°20034. de octubre del 2012: corroborado con la “CONFORMIDAD” otorgada por los profesionales revisores nombrados por la entidad para tal fin.

En cuanto al segundo entregable, cabe señalar que el demandante, hoy demandado, indica que presentó el mismo el 12/08/2015, es decir con dos (2) días de atraso los cuales sí corresponden ser penalizados. Asimismo, se resalta que el demandado hoy demandante, indica que con fecha 29/09/2015 se realizó un cambio de los Profesionales revisores de la entidad y que recién con fecha 08/01/2016 a través del

Oficio N° 005-2016-MINEDUA/MHI-PRONIED la entidad comunica al contratista las observaciones del segundo entregable, indicando que es realizada vía notarial.

Que, a pesar de lo señalado por la entidad, en el considerando anterior (en el sentido que las observaciones las comunicará por vía notarial) y de la valoración realizada a las pruebas aportadas, se aprecia que la notificación de las observaciones, al Segundo Entregable, no se llevó a cabo siguiendo las formalidades que la ley señala para estos casos (vía notarial), toda vez que señalan que fue comunicada por vía notarial pero arguyen que la realizan con un Courier v no contando con Fe Notarial de su entrega; lo que no genera certeza, respecto a la fecha cierta de la comunicación de las observaciones, que permita computar el atraso que indica la entidad, para poder aplicarse las posibles penalidades.

Independientemente de lo expuesto, en el supuesto que la entidad deberá contar con constancia o certificación expresa, de la comunicación de las observaciones que aduce, se aprecia que en la parte final del numeral 18.6 de la Cláusula Decima Octava del contrato de Obra "como domicilio declarado y suscrito por el contratista para las notificaciones formales, que debía realizarse durante la ejecución del contrato", el correo electrónico: gustavodiaz666@hotmail.com, por lo que ante el aparente imposibilidad física para la notificación, la entidad pudo y debió utilizar esa vía para comunicar y/o Notificar las observaciones al segundo entregable, de tal manera que estableciera fecha real y cierta de su notificación.

Qué, recién el 08/02/2016 mi parte es notificada de manera defectuosa (Actas ilegibles y mal fotocopiadas) con las observaciones del Segundo Entregable, no remitiéndole la documentación física observada (Planos y memorias), pese a que en el numeral 29.05 del acta Observaciones expediente técnico (Arquitectura) de fecha 30.12.2015 se indica literalmente que "Todas las observaciones escritas hechas en los planos, se tomaran en cuenta para el levantamiento de observaciones" (sic); por lo que este Arbitro Único estima que, a falta de planos con las "observaciones escritas" resulta difícil y hasta materialmente imposible conocer las observaciones y, por ende, absolverlas dentro del plazo otorgado.

- Qué, con fecha 03/03/2016 a través del Oficio N°839- 2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO se remite al Contratista el Informe N°

85-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEP.RAMG a través del cual, se le adjunta de manera legible las actas de calificación de los especialistas, computándose desde esa fecha el plazo para levantar las observaciones, las mismas que fueron levantadas con fecha 10/03/2016, mediante la Carta N° 016-2016-GADH (dentro de los 07 días de recibido). Por último, con fecha 06/06/2016 (después de 178 días), la entidad hace devolución del expediente observado, en físico. Asimismo, de la evaluación de las pruebas aportadas, se puede concluir que la Entidad - a través del segundo Coordinador designado, Arq. Ritter Antonio Mori Gratelli - ha realizado observaciones que no concuerdan con el anteproyecto aprobado en concordancia con las metas del perfil de inversión - p ip N°200634 (Aprobado mediante Oficio N° 2087 - 2015 - MINEDUA/MGI.PRONIEDUGEO de fecha 18.06.2015 e Informe N° 396-2015- MINEDUA/MGIPRONIED-UGEO-EEP-MYM de fecha 17.06.2015); a pesar que según los términos de referencia y el cuadro relacionado con las entregas establecido en la cláusula quinta del contrato, la elaboración y presentación del segundo entregarle (Proyecto Integral de las especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas) debían estar “debidamente compatibilizados” (se asume que con el “Anteproyecto declarado “conforme” por la entidad y concordado con el perfil del proyecto de inversión aprobado); por lo que se estima, que las observaciones que formulará la entidad, debían orientarse a la compatibilización que debería existir entre el Anteproyecto con el proyecto integral materia del segundo entregable.

CON TODO LO DETALLADO EN LA LAUDO EN SU PARTE CONSIDERATIVA Y ANALISIS EXPUESTO EN EL MISMO, SE PUEDE ASEVERAR QUE ES FALSO LO QUE MENCIONA LA ENTIDAD DEMANDANTE AL MANIFESTAR QUE EXISTE UNA MOTIVACION DEFECTUOSA O FALTA DE MOTIVACION AL EMITIRSE EL LAUDO EN LO REFERENTE AL PRIMER PUNTO RESOLUTIVO

Sobre el Tercer Punto Resolutivo.-

- El Árbitro Único, deja constancia que, en concordancia, con lo señalado en el numeral 8.3 Cuestiones preliminares del literal VIII Y la parte introductoria del numeral 9.1 del presente laudo, por razones de economía procesal y teniendo en cuenta que el resultado al que se arriba en el primer punto en controversia guarda estricta relación y

concordancia, con el presente punto controvertido, por lo que procede a reproducir los sustentos y fundamentos expuestos en la parte considerativa del primer punto controvertido, para la solución del tercer punto en controversia.

- En este contexto, al haberse amparado el primer punto Controvertido del demandante, y haberse determinado que la elaboración y presentación del Segundo Entregable (Proyecto integral de las especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas) debía estar “debidamente compatibilizadas con el anteproyecto”, declarado “conforme” por la entidad y Concordado con el perfil del proyecto de inversión aprobado, se estima que las observaciones que formulará la entidad, debía orientarse a la compatibilización, que debería existir entre el Anteproyecto con el Proyecto Integral materia del Segundo Entregable, por lo que, desde esa óptica, no correspondería, que la Entidad presentara nuevas y distintas Observaciones al segundo entregable luego de emitida la primera revisión del mismo.
- Por tanto, en opinión de este Árbitro único, corresponde que el presente punto controvertido sea declarado Fundado.
- CON TODO LO DETALLADO EN EL LAUDO EN SU PARTE CONSIDERATIVA Y ANALISIS EXPUESTO EN EL MISMO, SE PUEDE ASEVERAR QUE ES FALSO, LO QUE MENCIONA LA ENTIDAD DEMANDANTE, AL MANIFESTAR QUE EXISTE UNA MOTIVACION DEFECTUOSA O FALTA DE MOTIVACION AL EMITIRSE EL LAUDO EN LO REFERENTE AL TERCER PUNTO RESOLUTIVO. EN TAL SENTIDO, SE DEBERA DECLARAR INFUNDADA EL PEDIDO DE ANULACION REFERENTE A LO ORDENADO EN EL TERCER PUNTO RESOLUTIVO.

SOBRE EL RECLAMO PREVIO

CUARTO: Como se ha señalado la causal invocada en el recurso de anulación es la registrada en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071. El artículo 63.2 de la misma ley señala que: “Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el

tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas". (el subrayado es agregado).

QUINTO: Conforme se constata de los autos, la parte recurrente ha presentado en sede arbitral un recurso de interpretación e integración de laudo, que fue resuelto mediante Resolución N° 17 de fecha 19 de junio de 2020, en la que se resuelve declarar en mérito a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución que no existe punto controvertido pendiente por resolver ni punto que integrar, interpretar y/o aclarar respecto del laudo de fecha 03 de febrero de 2020.

SEXTO: Comparando los argumentos de la citada solicitud de interpretación e integración, con los argumentos contenidos en el recurso de anulación de laudo en estudio, se verifica que en relación al primer punto resolutivo, en la solicitud post laudo solo se ha invocado lo señalado en el ítem iv) del numeral 1 del segundo fundamento de esta resolución. Y respecto al tercer punto resolutivo en la solicitud post laudo solo se ha invocado lo señalado en los ítems i), ii) y iii) del numeral 2 del segundo fundamento de esta resolución. Lo anotado significa que no cabe pronunciamiento respecto a las alegaciones que recién se han hecho en el recurso de anulación, pero que no han sido invocadas en la solicitud post laudo. Al respecto, este colegiado ha señalado en diversa jurisprudencia que cuando se presenta la solicitud post laudo lo que corresponde es proponer todas las alegaciones que luego serán objeto del recurso de anulación; si se admitieran como oportunas las alegaciones que no han sido postuladas en la solicitud post laudo, se terminaría extendiendo el plazo legal para impugnar un laudo, y además se terminarían tramitando recursos de anulación en base a alegaciones que no han sido analizadas por el tribunal arbitral para resolver esas solicitudes post laudo, lo que no es razonable porque es el tribunal, en primer término, quien debe pronunciarse sobre dichas solicitudes y sus alegaciones.

SOBRE LA CAUSAL B): ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL COLEGIADO

Sobre el derecho a la motivación del Laudo Arbitral.-

SÉTIMO: En primer término se expondrá el marco jurídico referido a la motivación, a saber:

7.1. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, implica que toda decisión expresada en el fallo o resolución debe ser consecuencia de

una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, como la contenida en el Expediente N° 06712- 2005-HC/TC, donde ha señalado:

“10. Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, **en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva.** La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que **lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica.** Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N.º 0791-2002-HC/TC y N.º 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, **que la motivación debe ser tanto suficiente** (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) **como razonada** (debe observar

la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (...)”.

7.2. Siempre sobre la motivación, el mismo Tribunal Constitucional¹ ha señalado que:

*“33. (...) que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, **expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia**, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables” [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 01230-2002-HC/TC, fundamento 11]. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables.[Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 08125-2005-HC/TC, fundamento 10]. (añadido nuestro).*

7.3. Por otro lado, en cuanto al límite de la motivación, es pertinente lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04215-2010-AA/TC, a saber:

*“12. Que por último también se ha establecido, en cuanto al **límite de la motivación** (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 01480-2006-PA/TC, fundamento 2) que:*

*“la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, en el proceso de amparo, **el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada**, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo*

¹ Exp. 00037-2012-AA/TC

pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos". (añadido nuestro).

7.4. Además, en relación al principio de motivación de las resoluciones judiciales es relevante considerar su contenido esencial, respecto al cual el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como lo ha precisado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión"². (Subrayado nuestro)

OCTAVO: Absolviendo los argumentos del recurso de anulación de laudo se expone lo siguiente:

8.1. El primer punto resolutivo del Laudo Arbitral tiene el texto siguiente:

² Exp. 4348-2005-AA/TC. Fdto. 2.

Primero.- DECLARA FUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la pretensión del demandante, contenida en el Primer Punto controvertido; en el sentido que la Entidad no podía realizar modificaciones al segundo entregable sin tener en cuenta el Anteproyecto (primer entregable) encontrado "Conforme por la entidad" y concordado con el Perfil del Proyecto de Inversión aprobado con el PIP N° 200634

8.2. Las razones para esa decisión van desde la página 24 a 29 del Laudo Arbitral, a saber:

El Arbitro Único deja constancia que, en concordancia con lo señalado en el numeral 9.3. Cuestiones Preliminares del literal VIII del presente Laudo, por razones de economía procesal y teniendo en cuenta que el resultado al que se arriba en el primer punto controvertido guarda estricta relación y vinculación con los demás puntos controvertidos; por lo que se reserva la facultad de referirse los sustentos y fundamentos expuestos en la parte considerativa de este primer punto controvertido o reproducirlos, para la solución del segundo y tercer punto en controversia.

Primero.- Que, como resultado del proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva N° 096-2014-MINEDU/UE 108, con fecha 30 de enero de 2015 las partes suscribieron el Contrato del Servicio de Consultoría de Obra N° 031-2015-MINEDU/UE/01010, mediante el cual el demandante se obligó a la elaboración del Expediente Técnico MEJORA DE LA EJECUCIÓN EDUCATIVA DE LA E.N. 23395 MOCHES REBETA DEL NIVEL PRIMARIO EL INGENIERO NASCA - ICA, por un monto de S/ 92,2019.19 soles, y por un plazo de ejecución de noventa (90) días, distribido en cuatro (04) entregables.

Segundo.- Que, la controversia se ha suscitado porque según argumenta el demandante, no obstante que éste cumplió con el Primer Entregable de acuerdo con los Términos de Referencia del proceso de selección y con el Perfil del Proyecto de Inversión Pública N° 200634, donde el Anteproyecto contó con la conformidad de los profesionales designados por la Entidad contratante, el desarrollo y revisión y de otorgar la conformidad al desarrollo al desarrollo y presentación del Segundo Entregable, siguiendo los lineamientos y resultados del Anteproyecto aprobado los proyectos de la Ara Ana Chirinos (para la formulación observación) el Segundo Entregable, los que a su criterio representarían una variación de los metas del Perfil del Proyecto de Inversión Pública aprobado con el Registro N° 200634.

Tercero.- Que, en su escrito de contestación de la demanda, el demandado refiere haber sido contactado por el demandante.

Cuarto.- Que, en el escenario descrito por las partes, el Arbitro Único estima pertinente efectuar un análisis sucinto sobre el marco normativo en el cual desarrolló el proceso de selección y ejecución contractual, y, asimismo, analizar las razones que citan las partes en la fundamentación de la demanda y la contestación de la demanda, segunda y contractual.

Quinto.- Analizados los antecedentes, el Arbitro Único considera que la controversia se encuentra enmarcada en la esfera contractual, concretamente en torno a la aplicación del principio de reciprocidad y al del cumplimiento de lo pactado.

En este contexto, el Arbitro Único estima necesario señalar que, al momento de realizarse la relación contractual tanto el demandante como la Entidad se obligaron a cumplir las estipulaciones contenidas en dichos documentos y, por extensión, al cumplimiento del marco normativo aplicable al caso.

Consecuentemente, el Arbitro Único se concentra exclusivamente en el pacto de cumplimiento del marco normativo aplicable al caso, que vienen a ser la Ley, el reglamento y sus disposiciones conexas y complementarias, el plazo en el cual el contratante debía cumplir con su prestación, el plazo contractual en el cual se debía cumplir con la prestación del segundo entregable y/o emitir su conformidad.

ITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE GUSTAVO

Así, el Arbitro Único se limita a analizar el cumplimiento de las estipulaciones contenidas en la relación contractual, que constituyen las obligaciones recíprocas a las que las partes se encuentran sometidas.

En concordancia con los fundamentos con los cuales las partes sustentan la demanda y la contestación de la misma, este vínculo obligacional que crea el CONTRATO⁴ está destinado a cumplirse indefectiblemente pues - conforme al artículo 62° de la Constitución y al artículo 1361° del Código Civil⁵ - ni siquiera una ley podría modificarlo. La disposición consagrada en el artículo 62° de la Norma Suprema se refiere claramente a la prevalencia de la voluntad de las partes y a la intangibilidad de los contratos, poniendo el pacto o la voluntad de las partes inclusive por encima de la ley. El respeto a los contratos celebrados entre particulares o entre particulares con el Estado forma parte del contenido esencial del principio de intangibilidad del derecho a la libertad de contratación y su interpretación y ejecución debe realizarse en el marco del principio de la buena fe⁶, que obliga a mantener la palabra empeñada en la contratación y a sostener la validez plena del principio de intangibilidad de los contratos que se conoce también como el de su validez sacrosanta.

Lo que se ha pactado en los contratos o convenios es ley entre las partes y debe mantenerse íntegramente para su ejecución conforme a lo previsto en su texto. Solamente puede ser modificado por el acuerdo común de quienes lo celebraron. Por su parte, el Código Civil Peruano consagra en el artículo 1361° el principio *pacta sunt servanda* mediante el cual el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos han de exigirse en correspondencia con los términos estipulados en ellos⁷, de acuerdo a la expresión utilizada en el Código: "(...) son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos".

En este contexto, el Arbitro Único estima que a consecuencia de la relación contractual, en aplicación del principio de reciprocidad, y del principio *pacta sunt servanda*⁸, anteriormente citados, se entiende que "el contratante" debía entregar los entregables materia de la prestación y que "la entidad" debía dar su conformidad o no a las mismas, dentro del plazo contractual pactado y/o el legal (previsto en la ejecución de contratos, establecido en el artículo 178° del Reglamento⁹) y proceder al consecuente pago.

⁴ Según De la Puente y Lavalle: "(...) el contrato por definición es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, siempre que la decisión de su establecimiento es el acuerdo de voluntades y debe exteriorizarse mediante la declaración respectiva" DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato general. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, p. 43. Asimismo, citando nuevamente a De La Puente y Lavalle, "(...) la celebración de un contrato definitivo de ley o la creación de una relación jurídica obligacional (...) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "La Celebración y el Contrato (Continuación)" En: *Advocatus*, N° 8, Lima, 2003, p. 212.

⁵ Artículo 62° de la Constitución. "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. (...)".

⁶ Artículo 1361° del Código Civil. "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. (...)".

⁷ La Corte Suprema de la República (Pleno Casación: Casación N° 1433-2007-Cajamarca. En materia de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual. Publicado el 21 de abril de 2008 en el Diario "El Peruano") ha manifestado, en materia de obligaciones, violación y cumplimiento de un contrato, la obligatoriedad de los contratos toda vez que éstos nacen de la voluntad de las partes que los celebran y por eso la propia ley (en este caso el Código Civil) le reconoce tal obligatoriedad. Lo anterior supone - según se ha consagrado en el Pleno Casación materia de contratación - que cuando se celebra un contrato las partes necesariamente se vinculan a lo en él expresado. No resulta aceptable para el ordenamiento jurídico que una de las partes, de manera unilateral, desconozca los efectos del contrato.

⁸ Artículo 1362° del Código Civil. "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común atención de las partes".

⁹ La posición de la Corte Suprema de la República ha sido reiterativa: "En virtud del principio de pacto sunt servanda la fuerza obligatoria del contrato se impone a las partes intervinientes como al juez. En tal sentido el juzgador no debe apartarse de lo pactado entre las partes." Casación N° 5933-2001. Datojuj con la Jurisdicción. N° 51. Diciembre 2002, p. 277.

¹⁰ Artículo 178. - Recopilación y conformidad

¹¹ La recepción y conformidad se responsabilidades del contrato de administración o, en su caso, del órgano establecido en las leyes, sus reglamentos, de lo que se dispone en los normas de organización interna de la Entidad.

A efecto de señalar las consecuencias de la oportunidad y/o inoportunidad de las observaciones a la prestación (entregables), cabe citar el cuarto párrafo del artículo 176° antes citado; el cual expresamente señala lo siguiente:

"De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan." (sic)

Sexto.- En este estadio, al Arbitro Único le parece pertinente hacer también referencia a la doctrina de los actos propios

Como bien destaca Díez Picazo¹⁰, la doctrina de los actos propios tiene como fundamento el principio general de la buena fe¹¹, que impregna la totalidad del ordenamiento jurídico, y condena la adopción por el sujeto de actitudes reñidas con la que ha observado anteriormente en la misma relación jurídica. Ello supone que una persona no puede, bajo el principio de la buena fe, adoptar una conducta diferente a la desarrollada por la misma persona con anterioridad en la ejecución de un contrato; o dicho de otro modo, la parte que ha venido ejecutando un contrato y se ha venido beneficiando de él, no puede súbitamente desconocer alguno de los términos pactados pues ello constituye actuar en contrario a los actos propios realizados y a la buena fe contractual.

Consecuentemente, el principio de la buena fe se aplica para dar cuenta de relaciones de confianza y honestidad entre las partes que justifican relaciones de transparencia y honradez entre ellas con miras al objetivo final del contrato, que en el presente caso está constituido por la elaboración del Expediente Técnico encomendado al demandante. Todo ello con el propósito de mantener un grado de confianza que permita cumplir con las obligaciones contractuales o admitir los comportamientos en el marco de los contratos, lo que en doctrina se denominan "los actos propios" que, como lo hemos señalado, son una consecuencia natural del principio de la buena fe¹². La llamada doctrina de los actos propios consiste en proscriptir la conducta contradictoria de una parte en el contrato prohibiendo a los contratantes decirse y desdecirse pues con ello se viola la buena fe.

Sétimo.- En este contexto, resulta que tanto el demandante como la entidad se obligaron a respetar las condiciones establecidas en el contrato de Consultoría de Obras N° 031-2015-MINEDU/VGM-PRONIED, celebrado como consecuencia del resultado de la Adjudicación Directa Selección N° 095-2014-MINEDU/LIJE 108; a través del cual el demandante se obligó a elaborar el Expediente Técnico: "Mejoramiento Servicio Educativo de la I.E. N° 22395 Moisés Rebas del nivel primario El Ingenio-Nasca-Ica".

Octavo.- En la Cláusula Sexta del Contrato antes citado, se estableció que forman parte integrante del mismo, las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes; y como los Términos de Referencia forman parte de las Bases Integradas, éstos forman parte integrante del contrato.

En este contexto, se aprecia que el numeral 5. (Proceso de Desarrollo del Expediente Técnico), en el párrafo final del "Procedimiento para la elaboración de los Expedientes Técnicos de las Instituciones Educativas", se establece textualmente que: "En el caso de que la meta del Expediente Técnico difiera de la meta contractual aprobada en el Perfil del Proyecto de Inversión Viable, el Consultor Externo responsable de la elaboración del Expediente Técnico, con el sustento de sus especialistas, procederá a emitir el Informe Técnico que justifique dicha diferencia, el mismo que deberá contar con la aprobación de los especialistas del OINTE" (sic).

En este mismo numeral de los TdR (5) en la parte relacionada con la Primera Entrega, se indica que el Consultor Externo presentará: Informe Técnico Inicial, Evaluación Estructural y Anteproyecto; y, en el último párrafo de la parte relacionada con el Anteproyecto, se establece, textualmente, que: "La Entidad, a través del Área de Estudios y Proyectos revisará el Informe Técnico Inicial de la Inspección Ocular y evaluación integral de la infraestructura existente que incluye los Estudios Básicos y el Anteproyecto Arquitectónico, se emitirán los Actes de Revisión respectivas, con la calificación de CONFORME se iniciará la elaboración del proyecto integral (Arquitectura, Estructuras, Instalaciones Sanitarias y Eléctricas). Dicha revisión, la ejecutará los profesionales revisores nombrados para tal fin." (sic)

En relación con este extremo, y de acuerdo con los argumentos, información y pruebas aportadas por las partes, se verifica que el demandante cumplió con la entrega oportuna del Primer Entregable, el cual, como ya se dijo, constaba de un informe Inicial, Estudios Básicos y Anteproyecto: **PRIMERA ENTREGA QUE FUE CALIFICADA COMO "CONFORME" POR LOS PROFESIONALES DE LA ENTIDAD.**

En ese sentido, cabe destacar que la Entidad no desconoce esta Conformidad (aprobación) ni la obligación que le asista en la aprobación del Primer Entregable, y que, a consecuencia de ello, **EL CONSULTOR le hizo entrega de un Informe Inicial, Estudios Básicos y Anteproyecto, respetando las metas del Perfil Declarado Viable en el Proyecto de Inversión Pública N° 200364, de octubre del 2012; aprobado con la "CONFORMIDAD" otorgada por los profesionales revisores nombrados por la Entidad para tal fin.**

Noveno.- En cuanto al Segundo Entregable, cabe señalar que el demandante indica que **presentó el mismo el 12/08/2015, es decir con dos (02) días de atraso, los cuales si corresponden ser penalizados.** Asimismo se resalta que el demandado indica que con fecha 25/06/2015 se realizó un cambio de los

profesionales revisores de la Entidad y que recién con fecha 08/01/2016 a través del Oficio N° 005-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED la entidad comunicó al contratista las observaciones del segundo entregable, indicando que es realizada vía notarial.

Décimo. - Que, a pesar de lo señalado por la entidad en el considerando anterior (en el sentido que las observaciones las comunicara por vía notarial) y de la verificación realizada a las pruebas aportadas se aprecia que la notificación de las Observaciones al Segundo Entregable no se llevó a cabo siguiendo las formalidades que la Ley señala para estos casos (Vía Notarial), toda vez que señalan que fue comunicada por vía notarial pero aseguran que la realizó un Courier y no contando con Vía Notarial de su entrega; lo que no genera certeza respecto de fecha cierta de la comunicación de las observaciones, que permita computar el atraso que indica la entidad, para poder aplicarse las posibles penalidades.

Independientemente de lo expuesto, y en el supuesto que la entidad debiera contar con constancia o certificación expresa de la comunicación de las observaciones que aduce, se aprecia que en la parte final del numeral 18.6 de la Cláusula Décimo Octava del contrato, obra "como domicilio formal declarado y suscrito por el Contratista para las notificaciones formales que debían realizarse durante la ejecución del contrato", el correo electrónico suavosolarios@hotmail.com, por lo que ante la aparente imposibilidad física para la notificación que aduce, la entidad pudo y debió utilizar esa vía para comunicar y/o notificar las observaciones al segundo entregable; de manera que estableciera fecha real y cierta de su notificación.

Décimo Primero. - Asimismo, se recién el 08/02/2016 que el Contratista es notificado de manera defectuosa (actes ilegibles y mal fotocopiadas) con las Observaciones al Segundo Entregable, no remitiéndole la documentación física observada (planos y memorias), pese a que en el numeral 26.05 del Acta de Observaciones Expediente Técnico (arquitectura) de fecha 30.12.2015 se indica literalmente que "Todas las observaciones escritas hechas en los planos se levantarán en cuenta para el levantamiento de observaciones" (sic), por lo que este Arbitro Único estima que, a falta de planos con las "observaciones escritas", resultaba difícil y hasta materialmente imposible conocer las observaciones y, por ende, absolverlas dentro del plazo otorgado.

Décimo Segundo. - Luego, con fecha 03/03/2016 a través del Oficio N° 039-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO se remite al Contratista el Informe N° 85-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-SEP/ANM3 a través del cual se le señala de manera expresa las actas de certificación de las especialidades, comunicándose desde esa fecha el plazo para levantar las observaciones, las mismas que fueron levantadas con fecha 10/03/2016 mediante la Carta N° 018-2016-3ADH (dentro de los 07 días de recibido).

Por último, con fecha 06/06/2016 (después de 178 días) la Entidad hace devolución del expediente observado, en físico.

Décimo Tercero. - De la documentación obrante en el expediente arbitral se aprecia que las observaciones realizadas por el Arq. Ritter Antonio Mori Grassi no guardan relación con el Anteproyecto aprobado en el Primer Entregable por la Arq. Ana Cecilia Chirinos Palaseo, entonces Coordinadora y Revisora del Expediente Técnico y el Arq. Miguel Yurivitcha Monte, Especialista en Proyectos de la Entidad.

Décimo Cuarto. - Asimismo, que de la evaluación de las pruebas aportadas se puede concluir que la Entidad - a través del segundo Coordinador designado Arq. Ritter Antonio Mori Grassi - ha realizado observaciones que no concuerdan con el Anteproyecto aprobado en concordancia con las metas del Perfil de Inversión - PIP N° 200634 (aprobado mediante Oficio N° 2087 - 2015 - MINEDU/AMGI-PRONIED - UGEO de fecha 18.06.2015 e Informe N° 396-2015-MINEDU/AMGI-PRONIED-UGEO-EEP-MYM de fecha 17.06.2015); a pesar que según los Términos de Referencia y el Cuadro relacionado con las entregas establecido en la Cláusula Quinta del Contrato, la elaboración y presentación del Segundo Entregable (Proyecto Integral de las Especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas) debía estar "debidamente compatibilizados" (se asume que con el "Anteproyecto declarado "Conforme" por la entidad y concordado con el Perfil del Proyecto de Inversión aprobado); por lo que se estima que las observaciones que formulara la entidad debían orientarse a la compatibilización que debería existir entre el Anteproyecto con el Proyecto Integral materia del Segundo Entregable.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, el Arbitro Único considera amparable la pretensión del demandante contenido en el Primer Punto Controvertido; el cual estima que corresponde ser declarado fundado.

8.3. En la Resolución que resuelve el recurso post-laudo, el Tribunal Arbitral Único ha expuesto lo siguiente:

"[...]

- 5.8 Que, de lo expuesto por **LA ENTIDAD**, se aprecia que lo que realmente pretendería es *que el Arbitro Único le dé una explicación sobre los argumentos y razonamientos utilizado por aquél para arribar a una conclusión que – desde su óptica - ha resultado contraria a su planteamiento o que revalúe los criterios que dieron lugar a la adopción de la decisión*; y que, por ese sólo hecho, la atención de lo solicitado por **LA ENTIDAD**, de suyo, supondría una modificación integral del laudo, o, por decirlo de otra manera, una variación de criterio y reexamen del fondo – *que no resultaría procedente por haber sido ya materia del laudo* – aparte que, además, lo haría incurrir en la causal de nulidad establecida en el literal d) del artículo 63º del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje⁴; pues excedería la facultad del Arbitro Único e indirectamente se estaría aceptando la incorporación de un punto que no forma parte de la materia controvertida; los cuales, insistimos, se encuentran clara y expresamente señalados en el Acta citada en el numeral 5.6 precedente y que no ha sido materia de observación alguna por parte de **LA ENTIDAD** en ninguna de las actuaciones posteriores a dicha Acta, con las que han ejercido plenamente su derecho a la defensa.
- 5.9 Que, en consecuencia, y como se advierte de lo antes expuesto, lo solicitado por **LA ENTIDAD** no constituye - en realidad - una pretensión de integración e interpretación del Laudo sino que, por la vía de la Aclaración que indica, trataría que se le dé una explicación de los fundamentos en que se sustenta el criterio adoptado por el Arbitro Único para su expedición, y/o buscaría la reevaluación de estos criterios, para así poder alterar el sentido de lo laudado, cuestionando para ello los fundamentos esgrimidos por el Arbitro Único al momento de expedir el Laudo; lo cual, como ya se explicó en párrafos anteriores, no está permitido por el artículo 58º de la Ley de Arbitraje vigente; por lo que, no habiendo nada que

8.4. Con lo señalado, se advierte que el Tribunal Arbitral Unipersonal a través del laudo arbitral ha expuesto las razones fácticas (hechos y pruebas) y de

[...]

A mayor abundamiento, debemos señalar que los incisos 1 y 2 del artículo 59° de la LEY DE ARBITRAJE aprobada por Decreto Legislativo N° 10714, precisa que los laudos son definitivos e inapelables y que el Laudo produce efecto de cosa juzgada, por lo cual se reafirma que no cabría la posibilidad de poder variar el contenido sustancial de dicho acto; estimando el Arbitro Único que los puntos dudosos expuestos por LA ENTIDAD han sido esclarecidos y reafirma lo resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 03 de febrero de 2020.

Por lo expuesto, se concluye que todas estas dudas, premisas e interrogantes han sido debidamente desarrolladas en el laudo y en aplicación estricta del derecho, evaluándose debidamente las posiciones esgrimidas por las partes, así como la documentación con la cual las sustentan; por lo que, tratándose de un laudo de derecho, por la vía de la interpretación o aclaración (como lo denomina la Entidad) del Laudo no se puede reformular o variar los criterios ya resueltos por este Arbitro Único, por considerarse que el pedido implícito de reformulación o variación de alguno de los puntos del Laudo Arbitral resulta en un imposible jurídico.

tercer punto controvertido, por estar íntimamente ligado con el primero, el Arbitro Único dejó constancia que en concordancia con lo señalado en el numeral 8.3 (Cuestiones Preliminares del literal VIII y la parte inductora del numeral 9.1 del laudo), por razones de economía procesal y teniendo en cuenta que el resultado al que se arribaba en el primer punto en controversia guarda estricta relación y concordancia con el tercer punto controvertido, respecto a reproducir los sustentos y fundamentos expuestos en la parte concordada en el primer punto en controversia, para la solución del segundo y tercer punto en controversia. (sic)

5.11 Que, siguiendo los lineamientos señalados en el numeral anterior, el Arbitro Único analizó y desarrolló el primer punto controvertido y, para el análisis y desarrollo del

5.10.3 Numeral 9.1 del literal IX (Análisis de los Puntos Controvertidos). El Arbitro Único deja constancia que, en concordancia con lo señalado en el numeral 8.3. Cuestiones Preliminares del literal VIII del presente laudo, por razones de economía procesal y teniendo en cuenta que el resultado al que se arribó en el primer punto en controversia guarda estricta relación y concordancia con los demás puntos controvertidos; por lo que se reserva la facultad de reformar los sustentos y fundamentos expuestos en la parte concordada de este primer punto controvertido o reproducirlos, para la solución del segundo y tercer punto en controversia. (sic)

5.10.2 Considerando OCTAVO del literal IX (Análisis de los Puntos Controvertidos) "La cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Arbitro Único y aceptados por las partes conforme consta del Acta de Audiencia de Conciliación y fijación de Puntos Controvertidos de fecha 26 de marzo de 2018" (sic)

5.10.1 Numeral 8.3 "Atendiendo a que el presente arbitraje es uno de derecho, correspondiente al Arbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos de manera independiente o de manera conjunta, o utilizar los sustentos, criterios y/o fundamentos con los que se respalda algún punto controvertido para la solución de otro u otros, en aquellos casos en los que se encuentran íntimamente ligados, teniendo en cuenta el método de la prueba adoptada al proceso para determinar que, conforme a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Asimismo, el Arbitro Único, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que se busca, que es la de fijar la verdad material y declarar la conformidad a los hechos producidos.

Para ello, el Arbitro Único señala haber revisado todos los medios probatorios presentados por las partes, analizando y adjudicando el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado, dejando establecido que en aquellos supuestos en los que se haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estricta vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a criterio del Arbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis". (sic)

5.10 No obstante lo anteriormente señalado, y a fin de dilucidar cualquier otra duda que se pudiese presentar, cabe recordar que en el numeral 8.3 del literal VIII (Cuestiones Preliminares), en el Octavo considerando y el numeral 9.1 del literal IX (Análisis de los Puntos Controvertidos), se indicó lo siguiente:

interpretar ni aclarar, debe desestimarse la solicitud de interpretación o aclaración presentada por la parte demandada.

derecho por las cuales considera que la Entidad no podía realizar modificaciones al segundo entregable sin tener en cuenta el Anteproyecto (primer entregable) encontrado conforme por la entidad y concordado con el perfil de Proyecto de Inversión Privado aprobado con el PIP N° 200634.

Entonces, es claro que con dicho cuestionamiento lo que están buscando el recurrente es rebatir el criterio que ha tenido el tribunal arbitral, lo que no puede prosperar por el límite legal previsto en el numeral 62.2 de la Ley de Arbitraje.

Dicho límite es concordante con el **principio arbitral denominado "Irrevisabilidad del Criterio Arbitral"**, mediante el cual está prohibido revisar los criterios que ha tenido el tribunal arbitral para decidir sobre la controversia arbitral.

8.5. Además, del laudo se verifica que se ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios propuestos por las partes, ello de conformidad con el artículo 43° del D.L N° 1071 conforme se aprecia del rubro 7.5 de los Medios Probatorios establecidos en la página 21 del laudo arbitral, en el que se precisa la facultad legal del tribunal arbitral para valorar los medios probatorios, pues dicha norma establece que: *"El tribunal arbitral tiene la facultad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas (...)".* En ese sentido, el nulidisciente no puede pedir en esta sede, como lo hace con el recurso en estudio, que se reexamine la valoración probatoria, puesto que ello implicaría analizar el fondo de lo decidido en el proceso arbitral, lo que está prohibido por la regla del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje.

8.6. Por lo demás, debe precisarse que el principio de valoración conjunta de los medios de prueba importa que el tribunal al resolver solo exponga las razones esenciales y determinantes de la decisión que adopta, tal como se aprecia de las reglas del artículo 197 del texto procesal civil, y eso es lo que ha hecho el tribunal unipersonal en el laudo cuestionado.

8.7. Por último, la ahora demandante reconoce que el laudo contiene motivación, solo que la acusa de "insuficiente"; debe precisarse que, debido al límite legal ya señalado, esta "insuficiencia" no puede ser motivo de anulación del laudo, pues si se revisa esta materia se ingresa al fondo de la controversia, situación que la ley no permite.

8.8. El tercer punto resolutivo del laudo tiene el siguiente tenor:

Tercero.- DECLARA FUNDADA, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo, la tercera pretensión del demandante, contenida en el Tercer Punto controvertido: en el sentido que la Entidad no podía realizar nuevas observaciones al Segundo Entregable, después de haberse absuelto

8.9. En cuanto a esa decisión en el laudo se expone lo siguiente:

9.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que la Entidad presente nuevas y distintas observaciones al segundo entregable, luego de las emitidas para la primera revisión del mismo.

El Arbitro Único deja constancia que, en concordancia con lo señalado en el numeral 8.3, Cuestiones Preliminares del literal VIII y la parte introductoria del numeral 9.1 del presente laudo, por razones de economía procesal y teniendo en cuenta que el resultado al que se arriba en el primer punto en controversia guarda estricta relación y concordancia con el presente punto controvertido: por lo que procede a reproducir los sustentos y fundamentos expuestos en la parte considerativa del primer punto controvertido, para la solución del tercer punto en controversia.

En este contexto, al haberse amparado el Primer Punto Controvertido del Demandante, y haberse determinado que la elaboración y presentación del Segundo Entregable (Proyecto Integral de las Especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones sanitarias y eléctricas) debía estar "debidamente compatibilizadas con el Anteproyecto" declarado "Conforme" por la entidad y

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE GUSTAVO ALBERTO DIAZ HERNANDEZ Y EL MINISTERIO DE EDUCACION, PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA UE 108 - PRONIED

30

concordado con el Perfil del Proyecto de Inversión aprobado; se estima que las observaciones que formulara la entidad debían orientarse a la compatibilización que debería existir entre el Anteproyecto con el Proyecto Integral materia del Segundo Entregable; por lo que, desde esa óptica, no correspondería que la Entidad presentara nuevas y distintas Observaciones al segundo entregable luego de emitida la primera revisión del mismo.

Por tanto, en opinión de este Arbitro Único, corresponde que el presente punto controvertido sea declarado Fundado.

8.10. Sobre dicha decisión, en la resolución post-laudo, específicamente en los considerandos 5.8 a 5.12, se exponen las razones para desestimar la solicitud post laudo en este extremo.

8.11. Con lo señalado, se advierte que el Tribunal Arbitral Unipersonal a través del laudo arbitral ha expuesto las razones por las cuales considera que la Entidad no podía realizar observaciones al segundo entregable, después de haberlo absuelto.

Entonces, una vez más, se aprecia que lo que pretende el recurrente es cuestionar el criterio arbitral, lo que como, ya se dijo no prospera por el límite legal previsto en el numeral 62.2 de la Ley de Arbitraje.

Además, a diferencia de lo que alega la recurrente, la lectura del laudo revela congruencia e inexistencia de los defectos de motivación que alude en su recurso. En efecto, el laudo contiene: a) fundamentación jurídica; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y c) justificación de la decisión adoptada, breve, concisa, y por remisión.

NOVENO: En esta resolución solo se exponen las razones esenciales y determinantes de la decisión que se adopta como lo autoriza el artículo 197 del texto procesal civil.

Debiendo dejarse constancia que en esta resolución judicial el control sobre la motivación del laudo se ha hecho sobre la base de su propio texto, como lo enseña el Tribunal Constitucional (fdto. 7.3 de ésta resolución). Y por esta misma razón, este colegiado no se pronuncia sobre las razones o criterios del Tribunal Arbitral Unipersonal, como lo prevé el artículo 62 de la Ley de Arbitraje.

DÉCIMO: En ese orden de ideas, habiéndose desestimado las argumentaciones contenidas en el recurso de anulación de laudo arbitral respecto a la causal regulada en el inciso **b)** del inciso 63.1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde desestimar el recurso encaminado en lograr su anulación.

DECISIÓN:

Por estas razones, este Colegiado Superior resuelve:

DECLARARON INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE DERECHO PRESENTADO POR PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108 contra GUSTAVO ALBERTO DÍAZ HERNÁNDEZ, basado en la causal b) regulada en el artículo 63° inciso 1 del D.L N° 1071.

En consecuencia, VÁLIDO EL CITADO LAUDO DE DERECHO de fecha 03 de febrero de 2020, y la Resolución N° 17 de fecha 19 de junio de 2020. SIN COSTAS NI COSTOS DEL PRESENTE PROCESO.

Notificándose.-

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA

MCH/jss