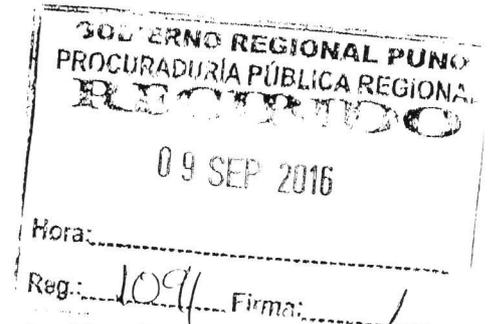


**URGENTE**

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs.  
Gobierno Regional Puno

Lima, 12 de septiembre de 2016

Señores  
**GOBIERNO REGIONAL DE PUNO**  
Jr. Deustua N° 356  
Puno.-



**Att.:** Dra. Belinda Marisol Vilca Chávez  
Procuradora Pública Regional

**Contrato:** N° 003-2014-CP-GRP para la contratación de Consultoría de Obra para el proyecto "Mejoramiento de la Carretera Azángaro-Saytococho-Sandía-San Juan del Oro, Tramo II: Muñani-Saytococho, Sector (Km. 30+000)". Proceso de Selección AMC N° 114-2013-GRP/CE, derivado del CP N° 001-2012-GRP/CEP (2)

**Caso Arbitral:** Consorcio Vial Muñani – Gobierno Regional de Puno

**Asunto:** Notificación de Laudo Arbitral (Resolución N° 38)

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho expedido en MAYORÍA con fecha 09 de septiembre de 2016 por el Tribunal Arbitral, integrado por el doctor Walther Pedro Astete Núñez, en su calidad de Presidente y el doctor Alexis Larry Sarmiento Estaño, en su calidad de árbitro, el cual consta de cuarenta y dos (42) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar en copia certificada del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,

**JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA**  
Secretario Arbitral Ad Hoc

*Sede del Arbitraje*  
Calle Jorge Muelle N° 433, Dpto. 207, San Borja – Lima  
Celular: 95780-7391 / 95376-0133  
E.mail: johan.camargo@hotmail.com

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

Lima, 09 de septiembre de 2016

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**  
**(Resolución N° 38)**

**Demandante:**

Consorcio Vial Muñani

En adelante el DEMANDANTE, o indistintamente, el CONSORCIO o el CONTRATISTA.

**Demandado:**

Gobierno Regional Puno

En adelante el DEMANDADO, o indistintamente, la REGIÓN o la ENTIDAD.

**Tribunal Arbitral:**

Dr. Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)

Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi (Árbitro)

Dr. Alexis Larry Sarmiento Estaño (Árbitro)

**I. Antecedentes.**

Con fecha 10 de febrero del año 2014, se suscribió el Contrato N° 003-2014-CP-GRP para la ejecución del servicio de supervisión de la obra "Mejoramiento de la carretera Azangaro – Saytocochoa – Sandia - San Juan del Oro Tramo II: Muñani Saytocochoa, Sector (km 14+700 al km 30+000)", entre Consorcio Vial Muñani (en adelante EL DEMANDANTE) y el Gobierno Regional de Puno (en adelante LA DEMANDADO).

1. En la Cláusula Décimo Octava del Contrato se establece lo siguiente:

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

*Facultativamente, cualquier de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo prescrito por el artículo 214 del reglamento de la ley de contrataciones del estado.*

*El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el poder judicial o ante cualquier instancia administrativa".*

Como consecuencia de la controversia originada por la declaratoria de nulidad del contrato realizada por el demandado, comunicación que realizó mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 214-1014-PR-GR de fecha 9 de abril de 2014, por considerar que la carta fianza no estaría autorizada por la superintendencia de banca, seguro y AFP (SBS), de acuerdo al artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, decreto legislativo N°1017, modificado por la ley N°29873; hecho frente al cual Consorcio Vial Muñani procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula trigésima sexta del contrato.

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)*

*Marcos Ricardo Espinoza Rimachi*

*Alexis Larry Sarmiento Estaño*

**II.- Desarrollo del Proceso.**

**II.I.- Actuación preliminar del tribunal arbitral.**

- 1) Con fecha 22 de septiembre de 2014, a las 16 horas, se llevó a cabo la Audiencia de instalación del tribunal arbitral en la Sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, - OSCE, donde se reunieron el doctor Walther Pedro Astete Nuñez. En su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral; el doctor Marcos Ricardo Espinoza Rimachi, en su calidad de Árbitro, conjuntamente con la representante del Consorcio Vial Muñani, la señora Patricia Mary Lora Ríos; así como el Procurador Público Rodolfo Gilmar Chávez Salas en representación del Gobierno Regional de Puno; asimismo, participó la abogada Fressia Munarriz Infante, Subdirectora de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
- 2) Con fecha 14 de octubre de 2014, Consorcio Vial Muñani presenta su escrito de demanda. Esta fue admitida mediante Resolución N° 1 de fecha 24 de octubre de 2014, corriéndose a su vez, traslado del escrito de demanda al Gobierno Regional de Puno, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, y de considerarlo conveniente formule reconvenición conforme a su derecho.
- 3) Con fecha 26 de noviembre de 2014, el Procurador Público Regional, en representación del Gobierno Regional de Puno, contestó la demanda negándola en todos sus extremos; solicitando que la misma sea declarada infundada o improcedente por no encontrarse debidamente acreditadas las pretensiones del demandante.
- 4) Con fecha 4 de diciembre de 2014, el demandante, amplía la segunda pretensión de su demanda señalando que con ésta "se ordene el pago por daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ascendente a S/. 210,800.00 (Doscientos Diez mil ochocientos y 00/100 nuevos soles), por la indebida nulidad del contrato N° 003-2014-CP-GRP". Siendo así que incrementan la cuantía de la segunda pretensión principal en S/. 10, 800.00 más. Del mismo modo, a través del citado escrito, el Consorcio Vial Muñani, presenta nuevos medios probatorios.
- 5) Mediante Resolución N° 3 de fecha 15 de diciembre del año 2014, se admite a trámite la contestación de la demanda presentada por el Gobierno Regional Puno por haber cumplido con los requisitos establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; asimismo, se resuelve citar a las partes a la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, la misma que se llevó a cabo el día lunes 19 de enero de 2015 a las 12: 00 horas del mediodía en la sala de audiencias de la sede del Arbitraje, ubicada en la calle Jorge Muelle N°433, Oficina 207, Distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima.
- 6) Conforme a la Resolución N° 5, de fecha 15 de diciembre de 2015, se resolvió tener por precisada la cuantía de la segunda pretensión principal del escrito de demanda de fecha

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)*

*Marcos Ricardo Espinoza Rimachi*

*Alexis Larry Sarmiento Estaño*

14 de octubre de 2014, en los términos que se expresan y por ofrecidos los medios probatorios presentados; asimismo, se tuvo presente la variación del domicilio procesal del Consorcio Vial Muñani a la dirección ubicada en: "Calle Almirante Lord Cochrane N° 268-San isidro".

-  7) Mediante Resolución N° 6 de fecha 09 de enero de 2015 se establece el pago de viáticos para cada uno de los señores árbitros que radican fuera del departamento de Lima, para garantizar su participación en la Audiencia de Conciliación, Fijación de puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, requiriéndose a ambas partes para que dentro del plazo del tercer día de notificada la indicada resolución se efectúe dicho pago para los árbitros Walther Pedro Astete Nuñez y Alexis Larry Sarmiento Estaño.
- 8) Con fecha 09 de enero de 2015, Consorcio Vial Muñani presenta el escrito N° 3 Absolviendo los puntos presentados en la Contestación de Demanda por parte de la Entidad con fecha 26 de noviembre de 2014 y admitida con resolución N° 03 de fecha 15 de diciembre de 2014.
- 9) En la hora y fecha establecida se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de Consorcio Vial Muñani y el Gobierno Regional de Puno.
- 10) Asimismo, al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

1º *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o dejar sin efecto legal la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO, notificada mediante Carta Notarial N° 097-2014-GR PUNO/GGR el 10 de abril del 2014, mediante la cual se declara la Nulidad del Contrato N° 003-2014-CP-GRP para el servicio de consultoría para la supervisión de la obra "Mejoramiento de la carretera Azangaro - Saytocochoa - Sandia - San Juan del Oro Tramo II: Muñani Saytocochoa, Sector (km 14+700 al km 30+000)".*

2º *En el caso del punto 1) precedente sea declarado fundado, determinar si corresponde o no declarar válido y legal el contrato N° 003-2014-CP-GRP para el servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra Mejoramiento de la Carretera Azangaro - Saytocochoa-Sandia-San Juan del Oro. Tramo II: Muñay Saytocochoa, sector (km 14+700 al km 30+000); y, por tanto, que Consorcio Vial Muñani continúe con las prestaciones del mismo.*

3º *Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Puno que pague a favor del Consorcio Vial Muñani la suma de S/. 210,800.00 (doscientos diez mil ochocientos y 00/100 nuevos soles), por concepto de daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante) generados por la indebida nulidad del contrato N°003-2014-CP-GRP.*



*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

*4º Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.*

- 11) En la mencionada Audiencia, se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios por Consorcio Vial Muñani en su escrito de demanda presentado con fecha 14 de octubre de 2014, que se adjuntan a dicho escrito, cuya descripción se hace en el acápite "4. MEDIOS PROBATORIOS", que se detallan como anexos "2 al 8" de dicho escrito; igualmente, se admiten los medios probatorios presentados por el Consorcio Vial Muñani en su escrito de ampliación de demanda arbitral presentado el 04 de diciembre del 2014, incluidos en el ítem "II. OFREZCO MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito.
- 12) En dicho acto, se dispuso que la Secretaría Arbitral de la causa curse oficio al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para que remita el informe ofrecido como medio probatorio por el Consorcio Vial Muñani en el numeral 4.6 de su escrito de demanda.
- 13) Además, se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios por el gobierno regional de Puno en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 26 de noviembre de 2014, detallados en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS", que se detallan como anexos "1 al 8" de dicho escrito.
- 14) A fin de dilucidar todo lo referido al petitorio pretendido en la demanda y atendiendo a las facultades que ostenta el Tribunal Arbitral, teniendo presente las alegaciones formuladas por ambas partes, así como los puntos controvertidos fijados en este proceso y los medios probatorios admitidos como tales en el mismo, el Tribunal Arbitral dispuso la actuación de los siguientes medios probatorios de oficio: *Oficio que se cursaría a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP a efectos que informe al Tribunal Arbitral si la institución financiera "Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda", al 30 de enero del 2014, fecha en la que se emitió la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, se encontraba bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y si se encontraba habilitada para emitir Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento para la suscripción de contratos a celebrarse con el Estado (bajo cualquiera de sus dependencias).*
- 15) Al concluir esta audiencia, el Tribunal Arbitral se reservó del derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente, algo amparo de los numerales 34, 35 y 36 del acta de instalación de Instalación del Tribunal Arbitral.
- 16) Con fecha 05 de febrero de 2015, mediante escrito N° 04 por parte del Consorcio Vial Muñani indica tener presente su escrito para mejor resolver por parte del Tribunal Arbitral, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 10 que dispuso tener presente las citadas alegaciones en la oportunidad correspondiente.
- 17) Mediante Resolución N° 11 de fecha 27 de abril del 2015, el Tribunal Arbitral, conforme a lo ordenado en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

M Admisión de Medios Probatorios, dispuso Oficiar al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP para los fines previstos en la indicada audiencia; asimismo, en uso de sus facultades, dispuso incorporar como medio probatorio de oficio diversa documentación correspondiente al expediente judicial N° 17070-2011-0-1801-JR-CI-5 y 17070-2011-24-1801-JR-CI-5, disponiéndose cursar el oficio respectivo a señor Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- 18) Igualmente, mediante Resolución N° 13, expedida en la misma fecha, se dispuso requerir al Consorcio Vial Muñani, a efectos de presentar la documentación judicial antes aludida. Frente a ello, el Consorcio Vial Muñani, presenta su escrito N° 05 con fecha 22 de mayo del 2015 señaló no contar con la documentación judicial requerida y precisó que procedería a gestionar la misma con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda, dado que dicha institución financiera era parte del proceso judicial en mención.
- 19) Con fecha 11 de mayo de 2015 se remitió el oficio N° 001-2015, dirigido al Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando la remisión de Copias Certificadas de algunas piezas procesales mencionadas en el referido oficio del Expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-5; igualmente, en la misma fecha, se remite el oficio N° 002-2015, al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, solicitando la remisión de información detallada de lo petitionado por este Tribunal en el mencionado oficio y asimismo, se remite el Oficio N° 003-2015, a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, solicitando información pertinente para resolver la presente controversia.
- 20) El 08 de junio del 2015, el Tribunal Arbitral recibe el Oficio N° 20148-2015-SBS de fecha 04 de junio de 2015, remitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, al cual se adjunta el informe N° 416-2015-LEG, que da respuesta al Oficio N° 003-2015 de fecha 11 de mayo de 2015, señalando que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. no se encontraba sujeta a la supervisión de la misma, también se señala que dicha Cooperativa no está autorizada para emitir cartas fianzas en los procesos de Contrataciones con el Estado.
- 21) Con fecha 07 de junio de 2015, se apersona al proceso la Dra. Belinda Marisol Vilca Chávez, en su condición de Procuradora Publica Regional del Gobierno Regional Puno, designada como tal mediante Resolución Ejecutiva N° 111-2015, y adjunta a su escrito de apersonamiento, diversa documentación correspondiente al expediente judicial N° 17070-2011-0-1801-JR-CI-5 y 17070-2011-24-1801-JR-CI-5, solicitando que la misma sea merituada para mejor resolver al momento de Laudar.
- 22) Mediante Resolución N° 14 de fecha 23 de julio del 2015, el Tribunal Arbitral resolvió:  
(i) reiterar oficio al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para los fines señalado en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, (ii) tener por recibido el Oficio N° 20148-2015-SBS corriéndose traslado del mismo a las partes para que expresen lo conveniente a su derecho, (iii) tener por apersonada a la Dra. Belinda Marisol Vilca Chávez, en su condición de Procuradora Publica Regional del Gobierno Regional Puno y tener por

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

- presentada la documentación anexa a su escrito de fecha 07 de junio del 2015, corriéndose traslado de la misma al Consorcio Vial Muñani para que exprese lo conveniente a su derecho.
- 23) Con fecha 24 de julio de 2015, se remitió el Oficio N° 004-2015 al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, reiterándole el pedido de remisión de lo solicitado en el Oficio N° 002-2015 de fecha 11 de mayo de 2015.
- 24) El 31 de julio de 2015, se recibe en la sede del arbitraje, el escrito presentado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito, Fianzas y Garantías Ltda., quien solicitó ser parte del presente proceso como Litisconsorte Pasivo Necesario del Demandante o Tercero Legitimado; asimismo, presentó documentación correspondiente a diversos procesos judiciales en los que ha sido parte.
- 25) Asimismo, con fecha 04 de agosto de 2015, el Contratista presenta su escrito N° 06, absolviendo la Resolución N° 14 y mencionando otros puntos en el presente.
- 26) Con Resolución N° 15 de fecha 09 de septiembre del 2015, se resolvió tener por presentado el escrito de fecha 31 de julio del 2015, agregándose el mismo al expediente arbitral con conocimiento de las partes; asimismo, se declaró improcedente el pedido de incorporación como Litisconsorte Pasivo Necesario del Demandante o Tercero Legitimado formulado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito, Fianzas y Garantías Ltda.
- 27) Del mismo modo, mediante Resolución N° 16, el Tribunal Arbitral dispuso tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 14 al Consorcio Vial Muñani y atendiendo al reporte de mesa de parte del Poder Judicial respecto de la ubicación del expediente judicial N° 17070-2011-0-1801-JR-CI-5 y 17070-2011-24-1801-JR-CI-5, se dispuso Oficiar al Presidente del Tribunal Constitucional de la República del Perú para que se sirva remitir la documentación precisada anteriormente respecto al citado expediente judicial.
- 28) El 11 de septiembre del 2015, se remite el Oficio N° 005-2015 de fecha 10 de setiembre del 2015 al Presidente del Tribunal Constitucional de la República del Perú, con los fines precisados en la Resolución N° 16.
- 29) Mediante escrito N° 08 de fecha 07 de diciembre del 2015, el Consorcio Vial Muñani solicita la Acumulación de Pretensiones señalando como Pretensión Subordinada a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal que: *"Se declare la Resolución del Contrato N° 003-2014-CP-GRP, para el servicio de consultoría para la Supervisión de la obra Mejoramiento de la Carretera Azángaro – Saytococha- Sandia – San Juan del Oro, Tramo II: Muñani Saytococha Sector: (Km 14+700 al Km 30+000), sin responsabilidad de las partes"*.
- 30) Respecto a ello, mediante Resolución N° 18, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado del pedido de acumulación de pretensiones a la parte demandada para que exprese lo conveniente a su derecho. Asimismo, con Resolución N° 19 de fecha 04 de enero del 2016, ante la falta de respuesta por parte del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Tribunal Arbitral dispuso prescindir del

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

mencionado medio probatorio y admitir como medios probatorios la documentación presentada por el Gobierno Regional Puno en su escrito de fecha 07 de julio del 2015.

-  31) A través de la Resolución N° 20, se dispuso requerir al Gobierno Regional Puno, a efectos que cumpla con efectuar la publicación de los nombres y apellidos de los miembros del Tribunal Arbitral en la plataforma del SEACE de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 32) Posteriormente, mediante Resolución N° 21 de fecha 29 de febrero del 2016, el Tribunal Arbitral dispuso admitir a trámite el pedido de acumulación de pretensiones presentado por el Consorcio Vial Muñani, otorgándose a dicha parte, un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar su demanda arbitral acumulada.
- 33) Mediante Resolución N° 22, el Tribunal Arbitral dispuso requerir por segunda vez al Gobierno Regional Puno, a efectos que cumpla con efectuar la publicación de los nombres y apellidos de los miembros del Tribunal Arbitral en la plataforma del SEACE de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 34) Con escrito N° 09 de fecha 11 de marzo de 2016, el Consorcio dando respuesta a la Resolución N° 21 de fecha 29 de febrero de 2016, presenta su demanda arbitral acumulada dentro del plazo otorgado por el Tribunal.
- 35) Asimismo, con fecha 14 de marzo de 2016 el Gobierno Regional Puno da respuesta a la Resolución N° 22 de fecha 02 de marzo del 2016, donde se le requiere la publicación y registro en el SEACE de los datos de los miembros del Tribunal Arbitral, adjuntando el Informe N° 271-2016-GR/OASA/ de fecha 10 de marzo de 2016 emitida por la oficina de abastecimiento del Gobierno Regional de Puno que precisa que verificada la consola de Contratos del SEACE versión 2.00 no se ubicó el proceso de selección materia de controversia en el presente proceso arbitral.
- 36) Con fecha 11 de marzo de 2016, se emite la Resolución N° 23, se resuelve admitir a trámite la demanda arbitral acumulada presentada por el Consorcio Vial Muñani, corriéndose traslado de dicha demanda al Gobierno Regional Puno por el plazo de 10 días hábiles para contestar la misma.
- 37) El día 14 de marzo del 2016, se recibe en la sede del arbitraje el Oficio N° 056-2016-S1-SR/TR de fecha 27 de enero de 2016, mediante el cual el Tribunal Constitucional de la República del Perú remite a este Colegiado copias certificadas de las piezas procesales judiciales requeridas mediante Oficio N° 005-2015/ Caso Arbitral: Consorcio Vial Muñani Vs. Gobierno Regional de Puno.
- 38) En atención a ello, con fecha 14 de marzo de 2016, se emitió la Resolución N° 24 que dispuso tener por recibidas las copias certificadas del expediente judicial N° 17070-2011-24-1801-JR-C1-5 remitido por la Secretaria Relatora del Tribunal Constitucional de la República del Perú.
- 

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

- 39) Asimismo, en atención a lo manifestado por el Gobierno Regional Puno en su escrito de fecha 14 de marzo del 2016, se emite la Resolución N° 25 que resolvió dejar constancia que el Laudo Arbitral de derecho a emitirse en el presente proceso, no podrá ser notificado a las partes por medio del portal electrónico de SEACE por las razones expuestas en la citada Resolución, disponiéndose que una vez emitido mencionado Laudo, se remita un ejemplar del mismo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para que este procesa a su publicación conforme a Ley, oficiándose con la citada Resolución a dicha institución.
- 40) Con fecha 16 de marzo de 2016, se remitió el Oficio N° 001-2016 al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en cumplimiento de lo dispuesto por Resolución N° 25.
- 41) Con escrito presentado el 05 de abril del 2016, el Gobierno Regional Puno absuelve el traslado de la demanda arbitral acumulada, contestando la misma y deduciendo la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer la pretensión acumulada.
- 42) Es así que con Resolución N° 26 de fecha 03 de mayo del 2016, se dispuso tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 23, teniéndose por contestada la demanda arbitral acumulada y admitiéndose a trámite la misma; del mismo modo, se tuvo por deducida la excepción de incompetencia y se confirió traslado al Consorcio Vial Muñani para que cumpla con absolver la misma o manifestar lo conveniente a su derecho.
- 43) En la misma fecha, se emitió la Resolución N° 27, mediante la cual se resolvió fijar como puntos controvertidos correspondientes a la demanda arbitral acumulada, los siguientes:
- “5. Determinar si corresponde o no amparar la excepción de incompetencia deducida por el Gobierno Regional Puno respecto de la Pretensión Subordinada a la Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal, contenida en la demanda arbitral acumulada interpuesta por el Consorcio Vial Muñani;*
- 6. Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 003-2014-CP-GRP, para el servicio de consultoría para la Supervisión de la Obra “Mejoramiento de la Carretera Azángaro-Saytococho-Sandia-San Juan del Oro, Tramo II: Muñani-Saytococho, Sector (Km. 14+700 al Km. 30+000), sin responsabilidad de las partes.”*
- 44) Asimismo, a través de la mencionada Resolución, se admitió los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Vial Muñani en su escrito solicitud de acumulación de pretensiones presentado el 07 de diciembre de 2015, incluidos en el ítem “3. MEDIOS PROBATORIOS”.
- 45) Con escrito presentado el 18 de mayo del 2016, el Consorcio Vial Muñani absuelve el traslado de la excepción de incompetencia que le fue conferido mediante Resolución N°

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

 26, razón por la cual, mediante Resolución N° 29 emitida en la misma fecha, se resolvió tener por absuelto el mencionado traslado y por absuelta la excepción de incompetencia, haciéndose saber a las partes que ésta sería resuelta al momento de expedir el laudo arbitral. Igualmente, se declaró el cierre de la etapa probatoria, otorgándose a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos que ejerzan su derecho a presentar sus respectivos alegatos escrito y se les citó a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo en la sala de audiencias de la Sede del Arbitraje el día lunes 30 de mayo del 2016.

- 46) Mediante Resolución N° 30 de fecha 18 de mayo de 2016 se estableció el pago de viáticos para cada uno de los señores árbitros que radican fuera del departamento de Lima, para garantizar su participación en la Audiencia de Informes Orales, requiriéndose a ambas partes para que dentro del plazo del tercer día de notificada la indicada resolución se efectuó dicho pago para los árbitros Walther Pedro Astete Nuñez y Alexis Larry Sarmiento Estaño.
- 47) Con escrito de fecha 25 de mayo del 2016, el Gobierno Regional Puno solicita se fije nueva fecha y hora para la realización de la Audiencia de Informes Orales; asimismo, con escrito de fecha 27 de mayo del 2016, el Consorcio Vial Muñani presenta sus alegatos escritos, los cuales serán tomados en consideración en la parte considerativa del presente laudo arbitral.
- 48) En relación a ello, mediante Resolución N° 32 de fecha 30 de mayo del 2016, este Colegiado dispuso reprogramar la Audiencia de Informes Orales, fijando como nueva fecha para la realización de la misma el día miércoles 15 de junio del 2016 a las 14.30hrs en la Sala de Audiencias de la sede del Arbitraje.
- 49) En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando con la participación del Tribunal Arbitral en pleno, así como de los representantes de ambas partes del proceso; asimismo, al finalizar la citada audiencia, el Tribunal Arbitral procedió a emitir la Resolución N° 36, declarando que el proceso arbitral se encontraba en estado de laudar, por ende, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles para dicho fin, el cual comenzaría a computarse a partir de notificadas las partes con la mencionada Resolución N° 36; estableciéndose que el Colegiado se reservaba el derecho de prorrogar el plazo en treinta (30) días hábiles adicionales, en caso así lo considere.
- 50) Finalmente, haciendo uso de la prórroga referida, mediante Resolución N° 37, este Colegiado prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; el cual comenzaría a computarse a partir de vencido el plazo primigenio.
- 51) Atendiendo a ello, de autos se aprecia que la resolución N° 36 ha sido notificada tanto al Consorcio Vial Muñani como al Gobierno Regional Puno el día 15 de junio de 2016 en el mismo acto de Audiencia de Informes Orales, debe computarse el plazo para laudar a partir de la última notificación realizada a las partes, esto es, a partir del día siguiente al 15 de junio de 2016; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día lunes 12 de septiembre de 2016; ello teniendo en cuenta que:
- 

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

- 
- 51.1 Los plazos se computan en días hábiles.
  - 51.2 Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
  - 51.3 La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
  - 51.4 El día miércoles 29 de junio de 2016 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el día de San Pedro y San Pablo.
  - 51.5 Los días jueves 28 y viernes 29 de julio del 2016 fueron feriados a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse las Fiestas Patrias.
  - 51.6 El día martes 30 de agosto de 2016 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el día de Santa Rosa de Lima.

**III.- Consideraciones del Tribunal Arbitral.**

**1.- Cuestiones Preliminares.**

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

- i. Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- ii. Que en ningún momento se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii. Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- iv. Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda según ha sido explicado anteriormente.
- v. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- vi. Conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme a la regla 11 del Acta de Instalación.
- vii. Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

**2.- Materia Controvertida.**

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

 De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos en Controversia y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 19 de enero de 2015 y la Resolución N° 27 expedida en autos, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó".*

Que según lo señalado por el Tribunal Arbitral en el Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios Probatorios, los puntos controvertidos constituyen un marco referencial el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo realizar un análisis conjunto de los mismos, por lo que en ese sentido, este Colegiado considera que los siguientes puntos controvertidos deben ser resueltos de manera conjunta, de acuerdo a esta última forma:

**2.1.- PRIMER Y SEGUNDO PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

***Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o dejar sin efecto legal la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO.***

***En el caso del punto 1) precedente sea declarado fundado, determinar si corresponde o no declarar válido y legal el contrato N° 003-2014-CP-GRP para el servicio de consultoría para la supervisión de la obra mejoramiento de la carretera Azángaro - Saytocochoa-Sandia-San Juan del Oro. Tramo II: Muñay Saytocochoa, sector (km 14+700***

<sup>1</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil" Ed. Rodhas, 1994, p. 35.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

**al km 30+000); y por tanto que Consorcio Vial Muñani continúe con las prestaciones del mismo.**

**Posición de demandante:**

- Que, con fecha 18 de diciembre del 2013, se otorga la Buena Pro del proceso de selección a Consorcio Vial Muñani, AMC N° 114-2012-GRP/CE (SEGUNDA CONVOCATORIA), la cual se deriva del CP N° 001-2012-GRP/CE para la contratación de la supervisión de la obra "Mejoramiento de la carretera Azángaro - Saytococho.Sandia.San Juan de Oro tramo II: Muñay Saytococho, sector (km 14+700 al km 30+000)".
- Que, con fecha 5 de febrero de 2014 Consorcio Vial Muñani remitió a la Entidad la Carta Fianza, N° FC-020-01-2014-CACFG de fecha 30 de enero de 2014, para garantizar el fiel cumplimiento del contrato; otorgada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA, como parte de la documentación necesaria para la firma del contrato.
- Que, con fecha 20 de marzo de 2014, la Oficina de Abastecimiento de la Entidad solicita el cambio de Carta Fianza presentada para la firma del Contrato por no poder registrarla en el Portal Electrónico del SEACE; con lo cual se imposibilitaba la emisión de la orden de servicio para el inicio de la supervisión.
- Que, con fecha 11 de abril se sustituye la Carta Fianza primigenia; reemplazándola por la Carta Fianza N°039-261-2014-CRACSL, la cual es emitida por la Caja Señor de Luren por el importe de S/. 96,243,67.
- Que, a pesar de haber cumplido con lo dispuesto por la oficina de abastecimiento de la Entidad; el 11 de abril de 2014, la Entidad comunica, mediante la Carta Notarial N° 097-2014-GR PUNO/GGR, la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO de fecha 9 de abril de 2014, en la cual decide declarar de oficio la nulidad del contrato.
- Que, de la lectura de la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO de fecha 9 de abril de 2014, se puede advertir que esta no contiene una debida motivación, lo cual implica su nulidad; porque encuentra como único argumento el informe emitido por un servidor de la Entidad, que al no poder ingresar la Carta Fianza al Portal Electrónico de la OSCE (SEACE), asume que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA no se encuentra autorizada para emitir cartas fianzas.
- Que, al amparo de lo ordenado por el Quinto Juzgado Especializado en los Constitucional de Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 17070-2001-24-1801-JR-CI-5, mediante Resolución N° 1 de fecha 10 de octubre de 2011, el OSCE estaba obligado a inscribir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA a la lista de Entidades autorizada a emitir garantías y/o Cartas Fianzas en los procesos de selección que se postule y se celebren contratos con el Estado; asimismo, que el OSCE se encuentra obligada a comunicar a los usuarios del sistema de contratación pública que es obligatorio aceptar las garantías Y/o cartas fianza que emita la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

- Que, por lo expuesto desde el año 2011, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA está autorizada para emitir garantías o cartas fianza en los procesos de selección convocados por el Estado.

Que, antes de declarar la nulidad del Contrato, debió realizar las consultas respectivas al OSCE, a la propia Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA, al Consorcio Vial MUÑANI, a la SBS para que informen si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA podía o no emitir cartas fianzas o garantías.

- Que, se ha vulnerado el principio de debido procedimiento establecido en el art VI del Título Preliminar, numeral 1.º de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 274444, por tener como única motivación hechos ajenos, la cual señala lo siguiente:

**"1.2. principio del debido procedimiento.-** los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho., La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principio del derecho administrativo. La regulación propia del derecho procesal civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

- Que, se ha vulnerado lo regulado en el artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo General al no motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la nulidad del contrato:

**"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo** 6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los Fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto".

- Que, el acto administrativo mediante el cual se declara la nulidad del contrato carece de los requisitos de validez de los actos administrativos, conforme está regulado en el artículo 3º de la ley de procedimiento administrativo general, la cual señala que:

**"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos.-**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

M

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a

la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

- Que, sí se ha cumplido con lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y por lo tanto la invocación al artículo 56° que hace la Entidad para declarar la nulidad del contrato es inconsistente toda vez que por mandato judicial, desde el año 2011, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA se encontraba autorizada para emitir garantías y/o cartas fianzas en los procesos de selección convocadas por el Estado, por lo que no se verifica ningún incumplimiento procedimental y normativo que justifique la declaratoria de nulidad del contrato.

- Que, otro error en el que ha incurrido la Entidad es no haber cursado carta notarial al contratista adjuntado copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato. Con lo cual se incumple el artículo 144° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto en concordancia con la cláusula décima octava del contrato suscrito entre las partes.

**Posición del demandado:**

- Que, la presentación de la carta fianza emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianza y Garantías LTDA es un documento que fue emitida por una Entidad que no está registrada en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE).

- Que, según la demandante, la Entidad que emite la Carta Fianza se encuentra autorizada a emitir este tipo de documentos por contar con una sentencia; sin embargo, la Entidad no está "obligada" a efectuar una búsqueda de los antecedentes judiciales y otros; a lo único que se encuentra obligada la Entidad es a verificar si la empresa se encuentra autorizada para dicho fin (emitir cartas fianza) y que se hallen registradas en la SBS; siendo en el presente caso que al momento de realizar el registro la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA no se encontraba registrada en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE) para tal fin.

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)*

*Marcos Ricardo Espinoza Rimachi*

*Alexis Larry Sarmiento Estaño*

- Que, quien se encontraba en la obligación de verificar si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA se hallaba o no registrada en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE) es la demandante.
- Que, el demandante jamás impugnó la observación hecha a la carta fianza; por el contrario se limitó a cambiarla; constituyéndose así una aceptación tácita de la observación planteada.
- Que, con respecto a la motivación de la resolución ejecutiva regional que declara nulo el contrato, lo esencial de esta es demostrarle al demandante es que su carta fianza no cuenta con los requisitos esenciales que se requiere para su admisión en este tipo de contratación; es cierto que su carta fianza es legal, es decir, no se está objetando su veracidad o falsedad; solo que la Entidad no está debidamente inscrita en los registros del Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE) es de carácter obligatorio.
- Que, este procedimiento de inscripción resulta fundamental para verificar si la Entidad que emite la Carta Fianza se encuentra o no registrada en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE); caso contrario, se rechazara de plano la carta fianza.
- Que, la Resolución Ejecutiva Regional en su considerando demuestra claramente que se ha producido el hecho mencionado en el punto anterior a través de un informe remitido por la Oficina Regional de Abastecimiento lo cual está establecido como el procedimiento regular a seguir en estos casos.
- Que, la Entidad no tenía la obligación de verificar si existía o no una medida cautelar a favor de la Empresa Fiadora; toda vez que este es un acto privado para los involucrados y no de dominio público; además, que es una medida cautelar admitida en el año 2011, no acreditándose así su vigencia.
- Que, conforme a la Resolución Directoral Regional N°335-2014-EF/43.01 "Lineamientos para la verificación, registro, control, custodia, renovación, devolución y ejecución de cartas presentadas ante el Ministerio de Economía y Finanzas", la discusión sólo se debe centrar en si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA estaba o no autorizada para emitir Cartas Fianza; que para estos efectos no es así.
- Que, conforme con el artículo 56° y 10° de la Ley de Contratación con el Estado, la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO se encuentra debidamente motivada, y en relación a la copia simple que alega el demandante, al no haber sido esta observado de manera oportuna entraríamos a un acto válido.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

De la revisión de lo actuado a lo largo del presente proceso arbitral, en resumen se aprecia por un lado que el demandante alega que la carta fianza N° FC-020-01-2014-CACFG de fecha 30 de enero de 2014 emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y/o Garantías

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

LTDA es perfectamente válida toda vez que dicha institución cuenta con una orden del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-5, en la cual se ordena a la OSCE a inscribirla en la lista de Entidades autorizada a emitir garantías.

Por otro lado, el demandado, señala que al momento de realizar el procedimiento de inscripción de la primera Carta Fianza presentada por el demandante esta fue rechazada por el sistema del SEACE dado que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías LTDA no se encontraba debidamente inscrita en el registro de la SBS; este hecho conllevó que se procediera a declarar la nulidad del contrato en aplicación de la normativa correspondiente.

Para analizar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO en su condición de acto jurídico derivado de la manifestación de voluntad exteriorizada a consecuencia de una relación contractual, debemos primero esbozar la qué se entiende por un acto jurídico.

**DE LA PUENTE Y ZUSMAN** definen al acto jurídico como la declaración de una o varias voluntades destinadas a crear, regular o extinguir relaciones amparadas por el derecho<sup>2</sup>, lo cual está regulado por el artículo 140 del Código Civil.

En el mismo sentido, **TABOADA**<sup>3</sup> lo conceptualizó como aquella categoría de hechos jurídicos voluntarios conformados por una o más manifestaciones o declaraciones de voluntad emitidas con el propósito de alcanzar un resultado práctico, que en cuanto tutelado por el ordenamiento jurídico, se convierte en un resultado jurídico.

La Ley y la doctrina han determinado que la validez de un acto jurídico requiere de los siguientes elementos:

- ⇒ Lo realiza agente capaz.
- ⇒ Su objeto es física y jurídicamente posible.
- ⇒ Tiene fin lícito.
- ⇒ Observa de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

La concurrencia de los elementos enumerados en el párrafo anterior determinará la validez del acto jurídico. Entonces, la inexistencia de alguno de estos elementos será sancionada legalmente con la nulidad del acto jurídico.

Señala **VIDAL** que el acto nulo es el que carece de alguno de los elementos esenciales o que se celebra con trasgresión de normas preceptivas; de orden público, careciendo de consecuencias o efectos para los interesados<sup>4</sup>.

A efectos de este proceso, partamos del hecho que las cartas fianza son garantías que los contratistas o postores deben entregar como parte de los requisitos que exige la Ley de

<sup>2</sup> Código Civil Peruano. Compilación de Decha Revoredo Marsano, Parte I, T. I, página 140. Citado por: Fernando Vidal Ramírez. El acto jurídico en el Código Civil peruano. Lima: Editorial Cusco, 1989, página 36.

<sup>3</sup> Lizardo Taboada Córdova. La nulidad del acto jurídico. Lima: Griley, 1998, página 21.

<sup>4</sup> Fernando Vidal Ramírez. Obra citada, página 406.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*  
*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)*  
*Marcos Ricardo Espinoza Rimachi*  
*Alexis Larry Sarmiento Estaño*

Contrataciones del Estado. Así, el artículo 141º, numeral 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

*"Artículo 141º.- Requisitos para suscribir el Contrato*

*Para suscribir el contrato, el postor ganador de la Buena Pro deberá presentar, además de los documentos previstos en las Bases, los siguientes:*

- 1. Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, salvo en los contratos derivados de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y de procesos de selección según relación de ítems, en los que el monto del valor referencial del ítem o sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no superen lo establecido en la normativa vigente para convocar a una Adjudicación de Menor Cuantía, el portal del RNP.*
  - 2. Garantías, salvo casos de excepción.*
- (...)"*

En tal sentido, una carta fianza, como garantía, configura un elemento esencial del contrato que se realiza entre el ganador de la buena pro y el Estado. Es así que el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

*"Artículo 39º.- Garantías*

*Las garantías que deben otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento. Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. (...)"*. (el énfasis es agregado)

Así mismo, en el citado artículo se señala que las empresas que emitan estas cartas fianza deben estar supervisadas por la SBS, conforme a lo expresado el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado que señala expresamente:

*"Artículo 39º.- Garantías*

*(...)*

*Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú*". (el énfasis es agregado)

Como se puede apreciar, una carta fianza, para efectos de Contrataciones con el Estado, solamente la pueden emitir aquellas empresas que se encuentren bajo la supervisión y cuenten con autorización de la SBS para realizar tales emisiones. Del mismo modo el OSCE señala que:

*"Las garantías que las Entidades podrán aceptar son aquellas que, además de ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática, sean*

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

emitidas por empresas supervisadas por la SBS o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que publica el Banco Central de Reserva del Perú<sup>5</sup>. (el énfasis es agregado)

En concordancia con lo expuesto como requisito indispensable para suscribir el Contrato, el postor deberá entregar a la Entidad la garantía (carta fianza en el caso concreto). Esto en base a lo estipulado en el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que:

**"Artículo 158°.- Garantía de fiel cumplimiento**

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador deberá entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, ~~en el caso de bienes y ejecución y consultoría de obras.~~ (el énfasis es agregado)

En consonancia con lo anterior, la Directiva N° 018-2012-OSCE/CD "Disposiciones sobre el contenido de las bases estandarizadas que las Entidades del Estado deben utilizar en los procesos de selección que Convoquen" señala que:

**"7.3. De la obligatoriedad**

Las Bases Estandarizadas que forman parte de la presente directiva son de utilización obligatoria por parte de las Entidades en los procesos de selección que convoquen, estando prohibido modificar la sección general, bajo causal de nulidad del proceso de selección. Entonces, toda vez que esto no se cumpla, el contrato incurrirá en un supuesto de nulidad absoluta del contrato; supuesto que se encuentra debidamente regulado en el artículo 56 de la ley de contrataciones con el estado". (el énfasis es agregado)

Como se puede observar, la presentación de una garantía (carta fianza o garantía de fiel cumplimiento) que no cuenta con las características que la Ley exige, incurrirá en un supuesto de nulidad toda vez que no surtirá efectos; con lo cual toda la tramitación del contrato sufrirá la indefectible suerte de ser declarado nulo; en ese sentido el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

**"Artículo 56°.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación**

(...) Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato (...).

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

Es, en ese mismo sentido que la OSCE señala lo siguiente:



*"Corresponde a cada Entidad evaluar y definir si las cartas fianzas otorgadas en calidad de garantía de fiel cumplimiento pueden ser aceptadas o no, teniendo en consideración que su contenido debe adecuarse a las condiciones establecidas por la SBS, además de cumplir con los requisitos previstos por la normativa de contrataciones del Estado. Esta decisión, a su vez, determinará si una Entidad puede o no celebrar el contrato"*<sup>6</sup>.

Es decir, son las Entidades del Estado las encargadas de verificar si las garantías entregadas por un Contratista cumplen con los requisitos exigidos por ley; siendo estas las que establecerán conforme a la ley los requisitos que tienen que cumplirse. En tal sentido, la OSCE certifica que:

*"Son las Entidades convocantes las que establecen los requisitos que deben contener las cartas fianza o pólizas de caución en el marco de un concurso público para su aceptación, inclusive en casos de consorcios, lo cual se hace sobre la base de analizar si sus intereses se encuentran debidamente protegidos por la garantía y de si de ésta fluye, inequívocamente, la cobertura requerida ya que la normativa vigente no contiene exigencias sobre el particular"*<sup>7</sup>.

En consecuencia, queda claro que será la Entidad quien podrá determinar si una carta fianza cumple o no con los requisitos que se requieren para que ésta pueda ser admitida; caso contrario, es potestad de la Entidad poder declarar la nulidad del Contrato.

Entonces, de la lectura de lo actuado en el presente proceso arbitral y la revisión de la normativa pertinente, resulta que el demandante afirma que la empresa que le otorgó la carta fianza estaba autorizada para emitir la misma; sin embargo, esto no fue posible corroborar toda vez que el funcionario público de la Entidad, al momento de la inscripción de la Carta Fianza en el Portal Electrónico del SEACE obtuvo como respuesta la negativa de la misma por no estar inscrita la institución financiera emisora de la garantía, registrada en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE); con lo cual se configura claramente un supuesto de nulidad dentro del contrato que firmaron las partes, dado que éste se habría celebrado sin contar con uno de los requisitos esenciales para la suscripción del Contrato; es decir, en contravención a la Ley, pues no debe olvidarse que el artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prevé textualmente que la presentación de las garantías es requisito esencial para la celebración válida del Contrato; así, dicho precepto normativo reza:

*Artículo 141.- Requisitos para suscribir el Contrato*  
**Para suscribir el contrato, el postor ganador de la Buena Pro deberá presentar** además de los documentos previstos en las Bases, los siguientes:  
1. Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, salvo en los contratos derivados de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y de procesos de selección según relación de ítems, en los que el monto del valor

<sup>6</sup> OPINION N° 077-2012/D1N  
<sup>7</sup> OPINION N° 077-2012/D1N

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)*

*Marcos Ricardo Espinoza Rimachi*

*Alexis Larry Sarmiento Estaño*

*referencial del ítem o sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no superen lo establecido en la normativa vigente para convocar a una Adjudicación de Menor Cuantía, en los que la Entidad deberá efectuar la verificación correspondiente en el portal del RNP.*

*2. **Garantías**, salvo casos de excepción.*

*3. Contrato de consorcio con firmas legalizadas de los consorciados, de ser el caso. (el énfasis es agregado)*

En adición a ello, es de tener en cuenta que el demandante señala que la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR es nula dado que esta, en su motivación, no observa que la empresa que emitió la carta fianza sí se encontraba facultada a emitir cartas fianza, ya que así se lo había reconocido el Quinto Juzgado Especializado en los Constitucional de Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 17070-2001-24-1801-JR-CI-5, mediante Resolución N° 1 de fecha 10 de octubre de 2011, al ordenar que el OSCE inscriba a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y/o Garantías LTDA en la lista de Entidades autorizadas a emitir garantías y/o cartas fianzas.

En relación a esta alegación tenemos que por un lado se reconoce -lo cual constituye una declaración asimilada- el hecho que la citada Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y/o Garantías LTDA no se encontraba registrada en la plataforma del SEACE como Entidad autorizada a emitir cartas fianza para la celebración de Contratos con el Estado y, por otro lado, que Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y/o Garantías LTDA habría emitido la cuestionada Carta Fianza, al amparo de un mandato judicial expedido por el Juez del Quinto Juzgado Especializado en los Constitucional de Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 17070-2001-24-1801-JR-CI-5 (Resolución N° 1 de fecha 10 de octubre de 2011).

Entonces, este segundo acontecimiento (la existencia de un mandato judicial) es lo que en términos concretos, a decir del demandante, legitimaba la Carta Fianza presentada por éste ante la Entidad contratante, tanto más si como obra en autos, en el acto de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral dispuso la actuación del medio probatorio de oficio consistente en el: *Oficio que se cursaría a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP a efectos que informe al Tribunal Arbitral si la institución financiera "Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda", al 30 de enero del 2014, fecha en la que se emitió la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, se encontraba bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y si se encontraba habilitada para emitir Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento para la suscripción de contratos a celebrarse con el Estado (bajo cualquiera de sus dependencias), habiendo merecido tal comunicación a la SBS como respuesta, el Oficio N° 20148-2015-SBS de fecha 04 de Junio de 2015, por el que la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP se pronuncia respecto a si la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., al 30 de enero del 2014 (fecha de emisión de la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG), se encontraba bajo la supervisión de dicha institución y si contaba con autorización para la emisión de garantías para la suscripción de contratos a celebrarse con el Estado.*

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

Al mencionado Oficio, la SBS acompañó el Informe N° 416-2015-LEG de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP-SBS, el mismo que en su acápite "IV Conclusiones" de manera categórica expresa lo siguiente sobre el tema en referencia:

*1.- La Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., no forma parte de las Entidades sujetas al control y supervisión de esta Superintendencia, sino conforme lo dispone el numeral 3) de la Vigésima Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley General, se encuentra bajo la supervisión de la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú (FENACREP)*

*2.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Cooperativas, las Cooperativas en mención si bien se encuentran autorizadas a emitir cartas fianza a favor de sus asociados, ellas no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado para ser aceptadas en los procesos de contrataciones con el Estado.* (el énfasis es agregado)

Visto ello, queda claro que a la hora de emitir la carta fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, la Cooperativa de Ahorro, Créditos Fianzas y Garantías Ltda. no se encontraba autorizada para emitir la misma con el propósito de otorgarse como garantía por la celebración de un Contrato con el Estado, ni se encontraba bajo supervisión de la SBS.

Por ello, volvemos nuevamente al escenario en el que la única posibilidad de que la Cooperativa de Ahorro, Créditos Fianzas y Garantías Ltda. pueda emitir válidamente una garantía para la celebración de un Contrato con el Estado, sería el mandato judicial dispuesto por el Juez del Quinto Juzgado Especializado en los Constitucional de Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 17070-2001-24-1801-JR-CI-5 (Resolución N° 1 de fecha 10 de octubre de 2011).

Pues bien, en relación al citado mandato judicial, se tiene de autos que el Gobierno Regional Puno, con fecha 07 de junio de 2015, presenta un escrito ante este Tribunal contradiciendo en todos sus extremos lo alegado por el Contratista, el cual menciona que la Cooperativa de Ahorro, Créditos Fianzas y Garantías Ltda., se encontraba autorizada al momento de emitir la carta fianza N° FC-020-01-2014-CACFG de fecha 30 de enero de 2014. Así, resulta que en el mencionado escrito, se recauda el Anexo - E, que contiene la decisión por la cual el Quinto Juzgado Constitucional en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05 resuelve: "*Se declara fundada la oposición planteada por la OSCE; en consecuencia SE DEJE SIN EFECTO la resolución N° 1 de fecha 10.10.2011 y todo lo actuado en el presente cuaderno.*"; dicha decisión es la Resolución Judicial N° 42 de fecha 16 de noviembre del 2012, la cual también obra en copia certificada por el Tribunal Constitucional de la República del Perú que fue remitida a este Colegiado mediante Oficio N° 056-2016-S1-SR/TC.

La Resolución Judicial N° 01 a la que alude la Resolución Judicial N° 42 es aquella por la cual el la cual el Quinto Juzgado Constitucional ordena al OSCE que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., sea inscrita en la lista de Entidades autorizadas a emitir garantías y/o cartas fianzas válidas a favor de sus asociados en los procesos de selección a

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

los que ellos postulen y en los contratos que celebren con el Estado. El citado mandato judicial establece textualmente lo siguiente:



*"CONCÉDASE la MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA, solicitada por la demandante Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., ante la inminencia de un perjuicio irreparable reponiendo el estado de hecho y de derecho cuya alteración es el sustento de la demanda; en consecuencia, SE DISPONE que el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, inscriba al demandante en la Lista de Entidades Autorizadas a emitir garantías y/o Cartas Fianza válidas a favor de sus Asociados en los procesos de selección a los que ellos postulen y en los contratos que celebren con el estado; Asimismo, cumpla con informar, comunicar a todos los usuarios del Sistema de Contrataciones Pública Nacional, que es obligatorio aceptar las garantías y/o Cartas Fianzas que emita la demandante, hasta el resultado final del proceso principal o hasta que la situación fáctica concreta permita variar las consideraciones precedentes."* (el énfasis es agregado)

Aquí se debe resaltar dos cuestiones: primero, que obra como anexo "b" del escrito de fecha 07 de junio del 2015 presentado por el Gobierno Regional Puno, la Resolución Judicial N° 16 de fecha 12 de abril del 2012 emitida en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05, la misma que -en consonancia con la Resolución Judicial N° 01 de fecha 10 de octubre del 2011- dispone que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE:

*"Inscriba al demandante en la Lista de Entidades Autorizadas a emitir garantías y/o Cartas Fianza válidas a favor de sus Asociados en los procesos de selección a los que ellos postulen y en los contratos que celebren con el estado; Asimismo, Cumpla con informar, comunicar a todos los usuarios del Sistema de Contrataciones Pública Nacional, que es obligatorio aceptar las garantías y/o Cartas Fianzas que emita la demandante, hasta el resultado final del proceso principal o hasta que la situación fáctica concreta permita variar las consideraciones precedentes..."* (el énfasis es agregado)

Segundo, de conformidad con el artículo 5° inciso c) de la Resolución SBS N° 0540-1999 que aprueba el Reglamento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito no Autorizadas a Operar con Recursos del Público, éstas pueden realizar como operaciones y servicios autorizados:

*"Las cooperativas sólo pueden operar válidamente con sus asociados, estando facultadas a realizar, conforme a la naturaleza del tipo de cooperativa señalado en el numeral 2.11 del artículo 7° de la Ley, las siguientes operaciones:  
(...)  
c) Otorgar avales y fianzas a sus asociados, a plazo y monto determinados.  
(...)"*

De la Resolución Judicial (N° 16) en mención y de la norma reglamentaria citada, se aprecia claramente que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., en virtud del citado mandato judicial podía -al menos al 12 de abril del 2012- emitir garantías (tales como una Carta Fianza) para Contratos a celebrarse con el Estado, con la particularidad de que tal afianzamiento, conforme al propio mandato cautelar, únicamente podía realizarse respecto

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

de los asociados de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., condición que el Consorcio Vial Muñani no ha acreditado tener, lo cual además se ratifica con el escrito presentado el 31 de julio del 2015 por la citada Cooperativa a través del cual solicitó su incorporación litisconsorcial pasiva en el presente proceso, la misma que fue denegada por este Colegiado. En el escrito en mención, la aludida Cooperativa no manifestó que el Consorcio Vial Muñani tuviere la condición de asociado a ésta, sino que ésta (la Cooperativa) como tal, si se encontraba sujeta al ámbito de supervisión de la SBS y como tal podía extender garantías para la celebración de Contratos con el Estado.

Esto permite inferir que a pesar de la existencia del mandato cautelar dispuesto por el Quinto Juzgado Constitucional en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. sólo estaba facultada a afianzar a sus asociados, condición que no tiene el Consorcio Vial Muñani, por tanto éste último no podía ser afianzado por la citada Cooperativa.

No obstante lo señalado, y a fin de agotar toda posible interpretación del mandato cautelar aludido, debe señalarse que aún en el supuesto negado que lo sostenido por este Colegiado no fuere correcto, no es menos cierto que al momento de emitir la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG de fecha 30 de enero de 2014, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda., no se encontraba autorizada a emitir la misma con los propósitos establecidos en ella, toda vez que el mandato cautelar dispuesto por el Quinto Juzgado Constitucional en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05, fue revocado mediante la Resolución Judicial N° 42 de fecha **16 de noviembre del 2012**.

En relación a esta última decisión judicial, obra en autos la Resolución Judicial N° 76 de fecha 15 de enero del 2014 (fecha anterior a la emisión de la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG) –cuya copia certificada ha remitido el Tribunal Constitucional de la República del Perú a este Colegiado con el Oficio N° 056-2016-S1-SR/TC- mediante la cual la Cuarta Sala Civil de Lima resolvió en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05 lo siguiente:

*"DECLARARON nulo todo lo actuado en esta instancia, nulo el concesorio de apelación contenido en la resolución 60 de fecha 21 de enero del 2013 [fojas 1217-1218] conforme a lo dispuesto por el artículo 260° del Código Procesal Civil; y, asimismo DECLARARON insubsistente y sin efecto legal el respectivo Oficio de Elevación obrante a folios 1405." (el énfasis es agregado)*

La decisión de la Cuarta Sala Civil de Lima se sustenta en lo indicado en el cuarto considerando de la mencionada Resolución Judicial, la misma que textualmente expresó:

*"... que la demandada (...) por escrito de fecha 26 de diciembre de 2012 [fojas 1205-1208] dedujo la nulidad de la resolución 42 de fecha 16 de noviembre de 2012, mediante la cual se resolvió declarar fundada la oposición planteada por el OSCE y dejar sin efecto la resolución 1 de fecha 10 de octubre de 2011 y todo lo actuado en el cuaderno cautelar, lo cual motivó la expedición de la resolución 59 de fecha 21 de enero de 2013 [fojas 1209-1210] que declaró improcedente la nulidad interpuesta por la demandada; y, posteriormente la demandada, y bajo los mismos argumentos de su escrito de nulidad interpuso con fecha 28 de diciembre de 2012 [fojas 1215-1216] recurso de apelación contra la resolución 42*

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Lauda Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*



*de fecha 16 de noviembre de 2011 [sic.] contra la cual ya se había emitido la resolución 59 de fecha 21 de enero de 2013 [fojas 1209-1210] declarando improcedente su pedido de nulidad y contra la cual dicha parte no interpuso recurso de apelación, adquiriendo la calidad de cosa decidida, por lo que dicha parte demandada no podía interponer, paralelamente el remedio de nulidad que resultó desfavorable a sus intereses, recurso de apelación contra la misma resolución 42 de fecha 16 de noviembre de 2012, debido a la prohibición expresa del artículo 360° del Código Procesal Civil (...) en este sentido, corresponde a este Colegiado declarar la nulidad de todo lo actuado en esta instancia y asimismo nulo el concesorio de apelación contenido en la resolución 60 de fecha 21 de enero de 2013 e insubsistente y sin efecto legal el oficio de elevación de fojas 1405."*

Esto motivó que posteriormente el Juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima emita la Resolución Judicial N° 73, mediante la cual resolvió: "Téngase por CONSENTIDA la resolución N° 42 de fecha 16.11.2012, y habiéndose declarado fundada la oposición planteada por OSCE y sin efecto legal la Resolución N° 1 de fecha 10.10.2012 y todo lo actuado".

Ahora bien, es de señalar que el consentimiento de una decisión judicial no es constitutivo, sino declarativo, con lo cual, una decisión judicial queda consentida no cuando el órgano jurisdiccional emite una siguiente decisión judicial declarando tal consentimiento, sino cuando de facto ha transcurrido el plazo legal previsto para cuestionar una decisión judicial. Entonces, se aprecia que el 26 de diciembre del 2012 la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. ya tenía conocimiento de la Resolución Judicial N° 42 de fecha 16 de noviembre del 2012 que dejó sin efecto el mandato cautelar contenido en la Resolución Judicial N° 01 de fecha 10 de octubre del 2011, por lo que el consentimiento de la misma, de facto, se produjo en el mes de diciembre del 2012.

Siendo ello así, al 30 de enero del 2014, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. no se encontraba autorizada a emitir la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG con propósito de afianzar al Consorcio Vial Muñani para la celebración del Contrato N° 003-2014-CP-GRP en tanto a dicha fecha, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. no se encontraba bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ni se encontraba vigente el mandato cautelar dispuesto por el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05; ello, permite concluir a este Colegiado que no cumpliendo su finalidad, la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG no cumplía las exigencias previstas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para la celebración válida del Contrato N° 003-2014-CP-GRP, por ende, no existe mérito para declarar la nulidad y/o dejar sin efecto legal la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO ni para no declarar válido y legal el contrato N° 003-2014-CP-GRP.

**Responsabilidad del Consorcio Vial Muñani en la presentación de la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, de fecha 30 de enero de 2014.**

Luego del análisis realizado, este Colegiado considera pertinente complementar su análisis sobre un hecho que resulta importante dejar claro en aras de emitir un pronunciamiento justo y responsable. El hecho al cual se hace referencia es al grado de responsabilidad que asume la Contratista al momento de presentar su carta fianza emitida por una Entidad



*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

financiera no supervisada por la SBS ni inscrita en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE).

De la lectura de los documentos que obran en el expediente, este colegiado ha llegado a la conclusión de que Consorcio Vial Muñani no ha incurrido en ningún tipo de responsabilidad al presentar una carta fianza que no contaba con los requisitos que la ley establece.

En primer lugar porque el Consorcio Vial Muñani no tiene como ámbito de competencia y por tanto responsabilidad sobre que instituciones se encuentran o no inscritas en el Sistema Electrónico de Administración de las Contrataciones del Estado (SEACE) y supervisadas por la SBS toda vez que tal competencia es única y exclusivamente de la propia Entidad financiera que presta estos tipos de servicio; así, en el caso concreto, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. se encontraba obligada a proporcionar información veraz al Consorcio Vial Muñani respecto de sus aptitudes para poder emitir válidamente una Carta Fianza para la celebración de Contratos con el Estado, lo cual se advierte, no habría ocurrido, dado que conforme a lo obrante en autos, dicha Cooperativa habría inducido a error al Consorcio Vial Muñani al manifestarle que contaba con el respaldo de un mandato cautelar dispuesto por el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente N° 17070-2011-24-1801-JR-CI-05; sin embargo, omitió hacerse saber que el mismo no se encontraba vigente dada la emisión de la Resolución Judicial N° 42.

Segundo, porque el Consorcio Vial Muñani, confiando en el servicio otorgado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA y en la veracidad de la información que ésta le proporcionó, decide contratar con dicha Cooperativa para lograr el afianzamiento que le permita celebrar el Contrato N° 003-2014-CP-GRP con el Gobierno Regional Puno; esto se justifica porque cada vez que un determinado usuario decide contratar los servicios de alguien o alguna Entidad, no corresponde al usuario saber si esta cuenta o no con sus documentos o registros pertinentes para la prestación del servicio que ofrece, toda vez que por un principio de confianza se asume que la Entidad financiera al ofrecer estos servicios, está afirmando que se encuentra en aptitud en todos sus trámites documentarios.

Tercero, porque de la lectura de las resoluciones judiciales que obran en autos, se puede afirmar que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA, en aras de demostrar que es una Entidad que puede brindar el servicio de otorgar cartas fianza, actuó con irregularidad al momento de prestar sus servicios, ocultando información relevante a su cliente el Consorcio Vial Muñani o en todo caso, advirtiendo de los riesgos probables que pudiera generar la existencia de la Resolución Judicial N° 42 que al tiempo de otorgarse la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, ya había sido emitida.

Cuarto, porque al analizar todo lo actuado en el presente proceso arbitral, se advierte que la nulidad declarada por el Gobierno Regional Puno y ahora confirmada por este Colegiado, responde a un acto de ocultamiento de información relevante por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA, conducta que fue la que ocasiono directamente la declaración de nulidad del contrato por parte del Gobierno Regional de Puno.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

En este estado, estando a todo lo expuesto, debe señalarse que emitir un pronunciamiento desestimando la pretensión demandada analizada sólo desde el aspecto formal, importaría una evidente vulneración de los derechos de la parte demandante, pues si bien se ha comprobado que la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG otorgada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA no cumplía los estándares mínimos exigidos por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, lo cual amerita que válidamente pueda declararse la nulidad del Contrato N° 003-2014-CP-GRP, no debe perderse de vista que ello (la obtención de una Carta Fianza que no cumple estándares normativos mínimos por inducción a error) supone la existencia de grados de responsabilidad<sup>8</sup>, pues como ha señalado la jurisdicción ordinaria en el Expediente N° 1997-42569-0-0100-30 Lima de fecha 12 de noviembre de 1998, respecto de la atribución de responsabilidad en el agente:

*"Nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal ha establecido tres presupuestos: a) la existencia del daño causado, b) el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad peligrosa y, c) la relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño causado".*

Trasladando esto a la celebración del Contrato Administrativo, corresponde señalar que independientemente de la infracción cometida que amerita la declaración de nulidad del contrato que importa no sólo la propia declaración nulificante, sino que también exige la determinación de niveles de responsabilidad en la infracción cometida, para determinar con claridad las causas de la declaración de nulidad, es necesario delimitar cuáles han sido los elementos concomitantes que confluyen a la declaración de nulidad.

Así tenemos que por un laudo se requiere la concurrencia de un daño causado que estaría -para los efectos del presente análisis- constituido por la presentación de una Carta Fianza que no cumple los estándares normativos mínimos; asimismo, se requiere la concurrencia de un hecho causante del daño que estaría constituido por la acción del Contratista de presentar tal documentación y, finalmente, se requiere la concurrencia de un nexo causal que se define como la relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, el cual, estaría constituido -para el caso de autos- por la relación existente entre la presentación de documentación que no cumple los estándares normativos mínimos que derivó en la Celebración de un Contrato Administrativo que no cumple las exigencias previstas en la normativa aplicable.

Con lo dicho, podría sostenerse que la declaración de nulidad del Contrato N° 003-2014-CP-GRP responde a una conducta atribuible al Contratista y por ende éste sería responsable de tal declaración de nulidad; sin embargo, como señala MAZEAUD: *"Se reconoce en doctrina que la causalidad no implica culpabilidad; pero que ésta última usualmente supone la primera. El vínculo de causalidad es un elemento de la responsabilidad civil distinto de la culpa"*<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Que se conoce como "causalidad adecuada" en la teoría de la responsabilidad civil extracontractual y como "causa próxima" en la responsabilidad contractual.

<sup>9</sup> MAZEAUD (Henri y León) y TUNC (André) Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Tomo II, Volumen II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág.7.

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

Es decir, que no siempre que exista relación de causalidad, habrá responsabilidad en el agente por las consecuencias generadas por el hecho dañoso; ello, se ratifica con lo dispuesto en los artículos 1317° y 1972° del Código Civil que textualmente refieren:

*“Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.”*

*“Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.”*

Las normas en mención, permiten establecer que no siempre que una acción determine la concurrencia de un resultado, se imputará responsabilidad al agente que ejecutó la conducta, pues existen supuestos en los que pese a que una acción genere una consecuencia dañosa, no existirá responsabilidad en el agente.

A esto se le denomina “*fractura del nexa causal*” y se presenta cuando en estos casos el hecho o acción dañosa es consecuencia de: (i) caso fortuito o fuerza mayor, (ii) hecho determinante de tercero o, (iii) hecho determinante de la víctima.

En el presente caso, tenemos que la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG que motiva la declaración de nulidad, si bien fue presentada a la Entidad por el Consorcio Vial Muñani (acción dañosa), la emisión de ésta estuvo a cargo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA en virtud de un ocultamiento de información relevante que indujo a error al Consorcio Vial Muñani; es decir que para la presentación de una Carta Fianza ante el Gobierno Regional Puno que no cumple los estándares normativos mínimos, por parte del Consorcio Vial Muñani, tal incumplimiento de estándares normativos no responde a un acto bajo el dominio exclusivo del Consorcio Vial Muñani, sino por un tercero (Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA), lo que permite concluir que nos encontraríamos ante un supuesto de fractura del nexa causal derivado del hecho determinante de un tercero ameritando la inexistencia de responsabilidad en el demandante para la generación de la declaratoria de nulidad del Contrato N° 003-2014-CP-GRP. Esto, no debe ser tratado como un caso de ausencia de culpa, sino como la liberación de una eventual responsabilidad al haberse acreditado que la declaración de nulidad obedeció a un hecho determinante de un tercero.

*La presentación de la carta fianza N°039-261-2014-CRACSL, emitida por la Caja Señor de Luren, en reemplazo de la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, emitida la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA, no constituye un acto de subsanación.*

Conforme se desprende de los hechos narrados en la demanda y en su contestación, el 11 de abril de 2014, la demandante presentó ante la demandada una segunda Carta Fianza con la cual pretendía subsanar el error en el que habían incurrido involuntariamente en la carta

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

fianza anterior. Sin embargo, este tribunal considera pertinente aclarar que la en el presente caso no cabe esa subsanación toda vez que el contrato al ser nulo no puede ser subsanable.

Partamos por lo señalado en el artículo 141° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

***“Artículo 141°.- Requisitos para suscribir el Contrato***

*Para suscribir el contrato, el postor ganador de la Buena Pro deberá presentar, además de los documentos previstos en las Bases, los siguientes:*

*1. Constancia vigente de no estar inhabilitado para contratar con el Estado, salvo en los contratos derivados de procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y de procesos de selección según relación de ítems, en los que el monto del valor referencial del ítem o sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no superen lo establecido en la normativa vigente para convocar a una Adjudicación de Menor Cuantía, el portal del RNP.*

*2. Garantías, salvo casos de excepción.*

*(...)”.*

Como se puede apreciar para que el contrato se suscriba y surta plenos efectos, la ley ha establecido que es un requisito indispensable la presentación de una garantía (carta fianza), con lo cual se colige que la ausencia de la misma trae como consecuencia la nulidad e ineficacia del contrato, con lo cual queda claramente establecido que resulta improcedente pretender subsanar un error insubsanable.

En el mismo sentido el Código Civil, aplicado supletoriamente, sostiene, en su artículo 220, que:

*“Artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.*

*Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.*

***No puede subsanarse por la confirmación”.***

Ahora bien, el hecho que el demandante haya subsanado posteriormente, la presentación de la Carta Fianza, queriendo sustituirla por otra emitida por una institución financiera acorde con las exigencias de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no quiere decir que el contrato recupere sus efectos o su validez, ya que aquellos casos en los que se incurre en nulidad, la confirmación o corrección no procede.

Es decir, cuando un acto jurídico padezca de nulidad por no cumplir con la forma obligada por la ley, este no podrá ser subsanado dado que ya no existe. En otros términos, el contrato que padezca de nulidad por no cumplir la forma prescrita por la ley, será declarado nulo y no nacerá ni surtirá ningún tipo de efecto.

Entonces, el acto jurídico nulo es aquel que padece de alguno de los elementos esenciales o que se celebra con trasgresión de normas preceptivas, de orden público, careciendo de consecuencias o efectos para los interesados<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Fernando Vidal Ramírez. Obra citada, página 406.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

Siendo así, resulta imposible poder subsanar un contrato que, en principio, no existe por no contar los requisitos que la ley establece. En consecuencia, deviene en improcedente cualquier tipo de subsanación de la carta fianza toda vez que por ser el contrato un acto nulo es imposible de subsanar.

En conclusión, a la luz del análisis realizado de lo actuado en el proceso y de las normas pertinentes, queda claramente establecido que el Gobierno Regional Puno actuó en uso pleno de sus derechos reconocidos tanto en la Ley de Contrataciones del Estado como en su Reglamento y modificatorias; con lo cual corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión principal confirmando en este sentido lo decidido por el Gobierno Regional de Puno a través de su Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR.

❖ **Posición del tribunal arbitral respecto al segundo punto controvertido.**

Por otro lado, una vez hecha la aclaración respecto de los puntos anteriores, cabe, ahora hacer referencia al segundo punto controvertido del presente caso toda vez que resulta ser una pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

Partamos, señalando que la acumulación de pretensiones en forma accesoria se presenta cuando el sujeto titular de las pretensiones identifique a una de ellas como pretensión principal y a una o más como accesorias<sup>11</sup>.

Cabe señalar, que esta forma de acumulación se identifica por la dependencia que tiene las pretensiones accesorias de la principal, de forma tal, que lo que el juez decida sobre la pretensión principal determinara su decisión sobre las accesorias<sup>1213</sup>.

Entonces, al declarar INFUNDADA la pretensión principal también se declarará INFUNDADA la accesoria, porque esta última por su naturaleza sigue el destino de la principal; y esto es como hemos mencionado porque la pretensión accesoria es parte integrante de la principal.

Veamos que el demandante, solicita como pretensión accesoria a la primera pretensión principal declarar válido y legal el contrato N° 003-2014-CP-GRP para el servicio de consultoría para la supervisión de la obra mejoramiento de la carretera Azangaro – Saytococho-Sandía-San Juan del Oro. Tramo II: Muñani Saytococho, sector (km 14+700 al km 30+000); y por tanto que Consorcio Vial Muñani continúe con las prestaciones del mismo.

Como hemos podido señalar en los fundamentos anteriores, el contrato deviene en nulo por las consideraciones expuestas, con lo cual es imposible amparar toda la pretensión accesoria toda vez que el demandante desea se declare su validez, legalidad; y, además de ello, que Consorcio Vial Muñani continúe realizando la prestación.

<sup>11</sup> Camargo Acosta, Johan. Código procesal civil comentado. 2010. Tomo I. Arequipa: Editorial Adrus. Página 417.

<sup>12</sup> Ibidem.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

**2.2. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.**

*Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Puno el pago por daños y perjuicio (daño emergente y lucro cesante) ascendente a S/. 210,800.00 (doscientos diez mil ochocientos y 00/100 nuevos soles), por la indebida nulidad del contrato N°003-2014-CP-GRP.*

**Posición del demandante:**

- Que, como consecuencia de la indebida nulidad del Contrato efectuado por el demandado, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO, se les impidió ejecutar el Contrato, con lo cual se les ha originado un grave perjuicio económico, debido a que desde se les otorgó la buena pro hasta la fecha de notificación de la resolución ejecutiva regional que declaró nulo el Contrato han incurrido en una serie de gastos que ascienden a la suma de S/.60,000.00 nuevos soles (sesenta mil con 00/100 nuevos soles).
- Que, desde el otorgamiento de la buena pro y la firma del contrato el demandante había calculado obtener una utilidad equivalente al 18% del monto total del contrato ((equivalente a S/. 127,441.30 nuevos soles (ciento veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y uno con 30/100 nuevos soles)); ganancia que se vio frustrada con la declaratoria de nulidad del contrato por parte del demandado, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO.
- Que, al haberse declarado la nulidad del contrato ha dañado la imagen de la demandante frente al sistema financiero y proveedores; daño que se ha valorizado en S/. 12,558.70 (doce mil quinientos cincuenta y ocho con 70/100 nuevos soles), toda vez que los compromisos comerciales han sido frustrados, se ha perdido fuerza corporativa y dañando la imagen nivel nacional e internacional respecto a los compromisos asumidos.
- Que, conforme a lo expresado los daños ocasionados la indemnización ascienden a la suma de S/. 200,000.00 nuevos soles (doscientos mil con 00/100 nuevos soles) conforme se detalla a continuación:
  - a) Daño emergente: S/.60,000.00 nuevos soles (sesenta mil con 00/100 nuevos soles).
  - b) Lucro cesante: S/. 127,441.30 nuevos soles (ciento veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y uno con 30/100 nuevos soles).
  - c) Daño moral: S/. 12,558.70 (doce mil quinientos cincuenta y ocho con 70/100 nuevos soles).

**Posición del demandado:**

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

- Que, el demandante no debe solicitar indemnización por la declaratoria de nulidad del Contrato a sabiendas de haber realizado su celebración con un documento que no contaba con las características requeridas para este tipo de contratos.
- Que, la norma de contrataciones no establece un supuesto de penalidad por concepto de daños y perjuicios en tal razón, por lo cual la pretensión debe ser declarada improcedente; sobre todo cuando las pretensiones indemnizatorias deben ser vistas en instancias jurisdiccionales.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

Por los argumentos expuestos por las partes, este tribunal considera pertinente realizar una explicación acerca de las implicancias de la institución jurídica de la Indemnización. A partir de allí, procederemos a señalar nuestra posición respecto a la pretensión demandada.

Antes de hablar de la indemnización hay que dar un paso atrás y hacer mención a la responsabilidad civil. Se entiende como responsabilidad aquello que será consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y la responsabilidad derivada de la comisión de un hecho ilícito.<sup>14</sup>

La responsabilidad civil connota el acontecimiento de daños jurídicamente relevantes, la realización de actos que ocasionen dichos daños y la obligación de resarcirlos.<sup>15</sup>

Es así que JANSEN analizando la historia y la dogmática del tratamiento del derecho de daños en Europa señala que el derecho de daños tiene como presupuesto la existencia de una conducta contraria a un deber jurídico: *el causante de un daño sólo es responsable del mismo si ha realizado un acto ilícito, esto es, si ha realizado un acto no permitido por el derecho*. De ahí que la cuestión dogmática se centre en el concepto de antijuricidad y de culpa (...)<sup>16</sup>.

Ya al interior del derecho civil, la responsabilidad se puede clasificar en: extracontractual y contractual.

La responsabilidad extracontractual se produce sin que previamente medie obligación ni relación entre agente del daño y víctima, o mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación.<sup>17</sup>

Mientras que la responsabilidad contractual se puede definir como aquella que se deriva del incumplimiento por parte del deudor de una obligación preexistente. En tanto que la responsabilidad extracontractual se produce sin que previamente medie obligación ni

<sup>14</sup> Guido Alpa. La responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones. Lima, Gaceta Jurídica, 2001, página 25.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Nils Jansen. Estructura de un derecho europeo de daños. EN: IN DRET, Revista Electrónica del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra. <http://www.indret.com/>

<sup>17</sup> Santiago Cavanillas Múgica e Isabel Tapia Fernández. La concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual. Centro de Estudios Ramón Arece S. A., Madrid 1992, página 3.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sariniento Estaño

relación entre agente del daño y víctima, o mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación.<sup>18</sup>

La responsabilidad civil contractual en términos doctrinarios se produce cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, en este sentido la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria.<sup>19</sup>

La responsabilidad civil contractual en términos doctrinarios se produce cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, en este sentido la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria.<sup>20</sup>

Entonces, una vez determinada el tipo de responsabilidad, el afectado podrá solicitar una indemnización como medida frente al hecho o acto lesivo. La obligación de reparar no es la materia del contrato, ya que esa es únicamente la prestación pactada. Es solo cuando fracasa la convención, cuando el pacto no se cumple o se cumple insuficientemente y cuando tal incumplimiento provoca daños, que la ley hace nacer la obligación del causante de los daños (debido a su incumplimiento o a su mora) de pagar una indemnización (no pactada) a la parte damnificada.<sup>21</sup> Por otro lado, es importante indicar que la indemnización, de acuerdo al Código Civil, es una pretensión de carácter personal, es decir, quien demanda el pago de ésta es quien se considera víctima o afectado por un comportamiento dañoso atribuido al responsable.

En merito a lo expuesto cabe resaltar que los elementos constitutivos de la responsabilidad civil son<sup>22</sup>: a) la Imputabilidad; b) La ilicitud o la antijuricidad; c) factor de atribución; d) nexos causal; e) el daño.

#### a. Imputabilidad

Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o "capacidad de imputación", es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona<sup>23</sup>. En el caso de las personas naturales se da cuando el sujeto tenga discernimiento (arts. 458 y 1975 c.c.). La imputabilidad no sólo es referible a la persona natural, también lo será respecto a la persona jurídica y a las organizaciones de personas no inscritas.

<sup>18</sup> Santiago Cavanillas Múgica e Isabel Tapia Fernández, *La concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual*, Centro de Estudios Ramón Arece S.A., Madrid 1992, página 5.

<sup>19</sup> Taboada Córdova, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, Editora jurídica Grijley EIRL, 2ª edición, 2003, pag. 30. En ese mismo sentido, Guido Alpa entiende como responsabilidad aquello que será consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y la responsabilidad derivada de la comisión de un hecho ilícito. La responsabilidad civil connota el acontecimiento de daños jurídicamente relevantes, la realización de actos que ocasionen dichos daños y la obligación de un sujeto de resarcir los daños. (ver Guido Alpa, La responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones, Lima, Gaceta Jurídica, 2001, página 25)

<sup>20</sup> Taboada Córdova, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, Editora jurídica Grijley EIRL, 2ª edición, 2003, pag. 30.

<sup>21</sup> De Trazegnies, Fernando, La Responsabilidad extracontractual, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo II, 1988, pag. 445.

<sup>22</sup> Espinoza, Juan, Derecho de la responsabilidad civil, editorial Rodhas, Lima, 2013, Páginas 89-295.

<sup>23</sup> Hay un sector de la doctrina que se refiere a la capacidad extra-contractual, entendiendo como tal a "la idoneidad para ser sujetos activos de responsabilidad civil. Tal capacidad compete a las personas físicas y a los entes dotados de subjetividad jurídica" (Massimo BIANCA, *Diritto Civile*, 5, *La Responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, 631). En sentido contrario, quien afirma que la imputabilidad es un fenómeno "propio sólo de la persona física, mientras no lo es de la persona jurídica o de los entes de hecho, respecto a los cuales puede haber relevancia con el único efecto de comprobar el concurso de la responsabilidad por parte de quien ha actuado en su nombre" (Massimo FRANZONI, *Fatti Illeggi*, Zanichelli- Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1993, 319).

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

**b. Ilícitud**

Se observa que "el significado normativo de ilícitud o de (hecho) ilícito no puede ser otra cosa que un concepto de síntesis para indicar una cualidad requerida por la ley para todos los hechos productivos de un daño resarcible"<sup>24</sup>.

**c. El factor de atribución**

Este elemento contesta la pregunta ¿a título de qué se es responsable?, vale decir, constituye "el fundamento del deber de indemnizar"<sup>25</sup>. Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), así como objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera -si se quiere ser redundante- objetivamente o -si se quiere optar por una definición residual- prescindiendo del criterio de la culpa).

**d. El nexo causal o la relación de causalidad**

El objeto del nexo causal tiene doble relevancia<sup>26</sup>:

1º Para el aspecto del evento lesivo (**causalidad de hecho o fáctica**), se procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad.

2º Para el aspecto del daño resarcible (**causalidad jurídica**), se determinan las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir<sup>27</sup>.

En efecto, "una cosa es emplear la causalidad con el fin de imputar un hecho a un sujeto, en el concurso de otros factores, como la culpa, el dolo, la preposición (de un tercero), el ejercicio de una actividad riesgosa, la custodia, el ser propietario (aquí se debe responder a la pregunta: ¿quién ha sido?) y otra cosa es emplear la causalidad para estimar el daño patrimonial, es decir, para determinar la relevancia jurídica de las consecuencias económicamente desfavorables dependientes del hecho ilícito (aquí se debe responder a la pregunta: ¿cuánto debe pagar el responsable?)"<sup>28</sup>.

Como correlato de ello, la finalidad de la causa es doble: "imputar al responsable el hecho ilícito y establecer la Entidad de las consecuencias perjudiciales del hecho que se traducen en el daño resarcible"<sup>29</sup>. Sin embargo, se afirma que este binomio sólo se trata de un uso lingüístico aceptable, porque tanto la causalidad natural como la jurídica, son "criterios de calificación normativa"<sup>30</sup>.

**e. El daño**

El daño no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso<sup>31</sup>: el daño incide más

<sup>24</sup> Massimo FRANZONI, *op. cit.* Página 81.

<sup>25</sup> Alejandro ANDRADA, *Responsabilidad civil de los medios de comunicación. El factor de atribución*, Editorial Juris, Rosario, 1998, Página 239.

<sup>26</sup> Cesare SALVI, *La Responsabilità Civile*, Giuffrè, Milano, 1998, Página 171.

<sup>27</sup> Esta posición también es seguida por Nelson CASTRO TRIGOSO, *La poca fortuna de la responsabilidad solidaria y la causalidad. A propósito de una sentencia*, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 10/Nº. 79, Gaceta Jurídica, Lima, abril 2005, 131.

<sup>28</sup> Massimo FRANZONI, *op. cit.*, 86.

<sup>29</sup> Massimo FRANZONI, *op. cit.*, 89.

<sup>30</sup> Cesare SALVI, *op. cit.*, 172.

<sup>31</sup> Así, Giovanni Battista FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, en *Le parti private*, a cura de Francesco BUSNELLI y Gianpiero SCALPI, Giuffrè, Milano, 1985, 147.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño



bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero "autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza"<sup>32</sup>. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de un *daño-evento* (lesión del interés tutelado) y de un *daño consecuencia*<sup>33</sup> (daño emergente, lucro cesante y daño moral). Estas dos acepciones de daño pueden, como no, coincidir. Sin embargo, confundir estos conceptos diversos de daño equivale a mezclar problemas jurídicos diversos: el problema de la injusticia de la lesión, aquel de la individualización del responsable o el de la selección de los perjuicios resarcibles<sup>34</sup>.

**e.1) Clasificación del daño según el art. 1985 c.c.**

Si bien es cierto que el concepto de daño "es un concepto destinado a variar en el tiempo"<sup>35</sup>, la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros (daño patrimonial y daño no patrimonial o subjetivo). Este ha sido el modelo asimilado en el art. 1985 c.c., que ha individualizado las voces de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

Para un mayor entendimiento del contenido conceptual de estas voces de daño, se procederá a definir las:

**1.- Daño patrimonial:** Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este, a su vez, se clasifica en:

**1.1.- Daño emergente:** Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, "la disminución de la esfera patrimonial"<sup>36</sup> del dañado. Para el profesor Juan ESPINOZA ESPINOZA, el daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por haber sido perjudicado por una conducta ilícita<sup>37</sup>. Asimismo, hay que resaltar que todo monto a indemnizar tiene la exigencia de ser debidamente probado de tal manera que se eviten arbitrariedades al establecer el *quantum* indemnizatorio<sup>3839</sup>. En consecuencia, el monto por conceptos de daño emergente no debe ser amparado, ya que el demandante no ha cumplido con acreditar suficientemente el monto

<sup>32</sup> Giovanni Battista FERRI, *op. cit.*, 148.

<sup>33</sup> Raffaella DE MATTEIS, "Daño biológico" e patrimonialità della lesione: due scienze a confronto, Separata de *Civiltà giuridica italiana*, Disp. 10<sup>a</sup>, Parte 1, Sez. 1<sup>a</sup>, UTET, Torino, 1985. Así, la autora sostiene que "el daño-evento alude a la lesión del interés, mientras la otra acepción identificada con las consecuencias dañosas, es decir, con el daño emergente y el lucro cesante, es aquella respecto a la cual está encaminado el discurso clasificatorio de los efectos patrimoniales" (*id.*, 38).

<sup>34</sup> Giovanna VISINTINI, *Il danno ingiusto*, en *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM, Padova, 1991, 707. Del mismo modo, ROCCO define el "daño jurídico" como la sustracción o disminución de un bien, (...) la abolición o la restricción de un interés, sea éste tutelado por una norma jurídica en la forma de un derecho subjetivo, sea tutelado por una norma jurídica en la forma de un derecho subjetivo, sea tutelado en la forma de un simple interés (ver Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Parte Especial Proceso Aurelar; Bs. As.: De Palma, 1977, págs. 15 y ss).

<sup>35</sup> Francesco BUSNELLI, *Il danno biologico. Dal "diritto vivente" al "diritto rigente"*, Giappichelli, Torino, 2001, 21.

<sup>36</sup> Massimo BIANCA, *op. cit.*, 116.

<sup>37</sup> Juan ESPINOZA ESPINOZA, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 3<sup>a</sup> edición, Página 189, Gaceta jurídica, Lima, Perú, 2005.

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español, TS 5-11-1998.

<sup>39</sup> Mercedes MANZANARES CAMPOS, *Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*, Pág. 172, Gmiley, Lima, Perú, 2008.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

indemnizatorio que pretende se le pague; no basta, pues, sólo mostrar fotos, sino documentos (recibos, proformas o facturas) que respalden el monto.

**1.2.- Lucro cesante:** Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es "la ganancia patrimonial neta dejada de percibir"<sup>40</sup> por el dañado.

**2.- Daño extrapatrimonial:** Tradicionalmente, esta voz de daño era entendida como aquella en la que se "lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial"<sup>41</sup> entendiéndose como sinónimo de daño moral. Dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extrapatrimonial o subjetivo (concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho) comprende el **daño a la persona**, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al **daño moral**, definido como "el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc.", padecidos por la víctima, que tienen el carácter de "efímeros y no duraderos"<sup>42</sup>. Dentro de la categoría de daño moral, se distingue el **daño moral subjetivo**, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del **daño moral afectivo**, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes<sup>43</sup>. El maestro Carlos FERNANDES SESSAREGO señala que el daño moral es "un dolor, un sentimiento, de pena, un sufrimiento, un turbamiento"<sup>44</sup>, pero que al igual que todo daño debe estar debidamente acreditado y probado.

En esta misma línea lógica, PAZOS HAYASHIDA considera que la inejecución de una obligación puede generar tantos daños patrimoniales como extrapatrimoniales, dentro de los daños patrimoniales: el daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y el lucro cesante (la ganancia dejada de percibir) y los daños extrapatrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inejecución de obligaciones compete<sup>45</sup>.

Sin embargo, no existe antijuridicidad cuando el autor realiza la acción dañosa dentro del ámbito de alguna causa de justificación.

La interpretación del artículo 1971 del Código Civil permite establecer que la antijuridicidad es uno de los elementos del ilícito civil y que la presencia de una causa de justificación impide calificar al acto dañoso del autor como antijurídico.<sup>46</sup>

La acción dañosa para que sea antijurídica tiene que ser contraria al ordenamiento jurídico. La relación de contradicción entre la acción dañosa y el orden legal se determina negativamente, es decir, no se verifica disposición por disposición si la acción dañosa

<sup>40</sup> Massimo BIANCA, *op. cit.*, 120.

<sup>41</sup> Carlos FERNANDEZ SESSAREGO, *Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano*, Librería Studium Editores, Lima, 1986, 67.

<sup>42</sup> Así, la Corte Constitucional Italiana, con resolución del 14.07.86, no. 184, en *Quadrupolezza di Diritto Privato*, anotada por Guido ALPA, vol. I, Giappichelli, Torino, 1991, 5.

<sup>43</sup> Como hace ver, del análisis de la jurisprudencia italiana, Tommaso ARRIGO, *Il fatto della moto nuova*, en *Dalla disgrazia al danno*, a cura de Alexandra BRAUN, Giuffrè, Milano, 2002, 576.

<sup>44</sup> *Ibidem*, Página 191.

<sup>45</sup> Código Civil Comentado, Derecho de Obligaciones, Tomo VI, Editorial Gaceta Jurídica, Primera edición, Mayo 2004, pág. 921.

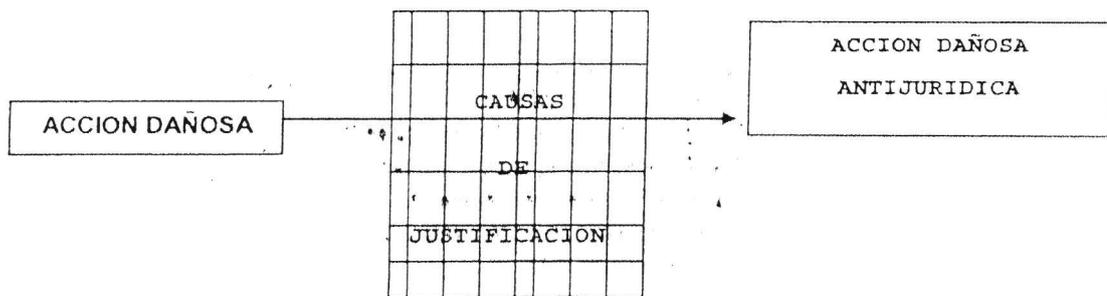
<sup>46</sup> Fernando De Trazegnies, La responsabilidad extracontractual, Tomo I, Volumen IV, Biblioteca para leer el Código Civil, Páginas 187 y 194, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, Lima, Perú.

Laudo Arbitral de Derecho

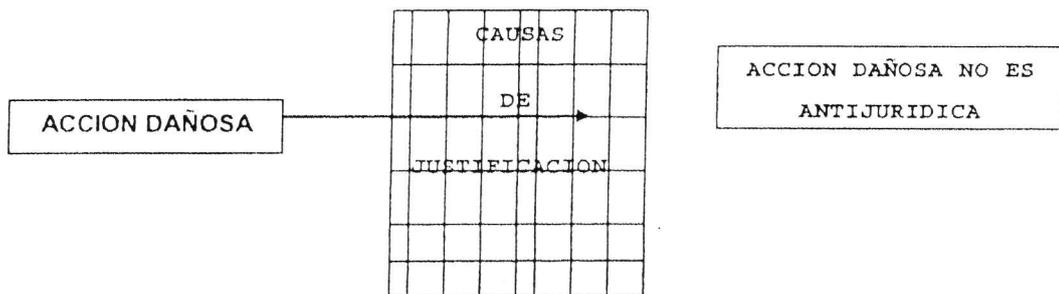
Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

colisiona con alguna norma legal, sino que se recurre a las causas de justificación que constituyen verdaderos filtros de antijuridicidad.<sup>47</sup>

La acción dañosa es antijurídica cuando no queda atrapada por alguno de los filtros de antijuridicidad que son las causas de justificación.



La acción dañosa no es antijurídica, es decir, no es un ilícito civil, cuando si queda atrapada por uno de los filtros de antijuridicidad por encuadrar en alguna de las causas de justificación:



El demandante para sustentar el monto indemnizatorio hace referencia a una serie de hechos y documentos que obran en autos, con lo cual asume que en su conjunto ameritan tal cantidad; sin embargo esta obviando un hecho de importancia cardinal: el cumplimiento del elemento antijuridicidad.

El demandado ha actuado en obediencia a la Ley y su Reglamento con lo cual la calidad de antijurídico no resulta ser cierto; teniendo como consecuencia de esto el incumplimiento de uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual.

El contratista al solicitar la indemnización por daños y perjuicios como lo detalla en la presentación de su demanda, señala todas las consecuencias que ha generado el hecho de declarar la nulidad del contrato por parte de la Entidad, pero también es pertinente señalar que la Entidad no tiene mayor responsabilidad en los daños que se le ha ocasionado al Contratista con dicha decisión nulificante, ya que ésta está amparada en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

<sup>47</sup> M. Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón, Derecho Penal Parte General, Página 355, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1991

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño

Siendo ello así y a la luz del análisis realizado de lo actuado en el proceso y de las normas pertinentes, queda claramente establecido que no se ha cumplido con los elementos constitutivos de la responsabilidad civil; con lo cual corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal del demandante.

**2.3. QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

*Determinar si corresponde o no amparar la excepción de incompetencia deducida por el Gobierno Regional Puno respecto de la Pretensión Subordinada a la Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal, contenida en la demanda arbitral acumulada interpuesta por el Consorcio Vial Muñani.*

*Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 003-2014-CP-GRP, para el servicio de consultoría para la Supervisión de la Obra "Mejoramiento de la Carretera Azángaro-Saytococho-Sandia-San Juan del Oro, Tramo II: Muñani-Saytococho, Sector (Km. 14+700 al Km. 30+000), sin responsabilidad de las partes.*

**Posición del Excepcionante:**

Que, con fecha 07 de diciembre de 2015, escrito N° 08 presentada por el Consorcio Vial Muñani, solicita Acumulación de Pretensión, señalando lo siguiente:

*"Se declare la Resolución del Contrato N° 003-2014-CP-GRP, para el servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra Mejoramiento de la Carretera Azángaro - Saytococho - Sandia Juan del Oro, Tramo II: Muñani Saytococho Sector: (Km 14+700 al Km 30+100) sin responsabilidad de las partes."*

Mediante escrito de fecha 05 de abril de 2015, el Gobierno Regional de Puno Interpone EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA dirigida en contra de la citada pretensión demandada, señalando que el Tribunal Arbitral no se encuentra facultado para emitir pronunciamiento válido sobre dicha pretensión ya que no abarca su competencia en este proceso, dado que la decisión de poner fin al contrato es facultad y atribución únicamente de las partes.

**Posición del Demandante:**

Que, la pretensión acumulada se basa en lo establecido en el artículo 1315° del Código Civil puesto que de declararse fundada su primera pretensión principal y su accesoria, el Consorcio se encontraría impedido de continuar la ejecución del contrato dado que habría otro Contratista que estaría supervisando la obra.

Que, a la emisión del laudo le resultaría imposible continuar la ejecución del Contrato por lo que se ha solicitado que sea el Tribunal Arbitral quien declare resuelto el contrato sin responsabilidad de las partes.

Que, ni el Contrato, ni la Ley, ni el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado impide a los árbitros declarar la resolución de un contrato.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

 Que, el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado señala que cualquier controversia entre las partes se resuelve mediante conciliación o arbitraje por lo que el Tribunal Arbitral es competente para pronunciarse sobre la resolución de contrato.

**Posición del Tribunal Arbitral:**

A efectos de dar una posición respecto a la excepción de incompetencia punto controvertido, debemos señalar primero que lo que pretende la Demandante es que este Tribunal Arbitral declare la resolución del **Contrato N° 003-2014-CP-GRP** celebrado con fecha 10 de febrero del 2014; en ese sentido, este Colegiado procederá a dar una respuesta enmarcada en ese contexto.

En primer lugar, corresponde señalar que, de acuerdo al artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, los únicos competentes para poder invocar las causales de resolución del contrato son la Entidad y el Contratista, conforme se puede apreciar:

*"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento*

***La Entidad** podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:*

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo;*
- o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

***El contratista** podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°". (Énfasis agregado).*

En ese sentido, el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, refiere categóricamente que los encargados de iniciar el procedimiento de resolución de contratos son las partes contratantes; en ese tenor, conforme se apreciar:

*"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato*

*Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

*por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.*

*De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento". (Resaltado nuestro)*

Conforme se puede apreciar, los únicos competentes de invocar las causales de resolución de contrato e iniciar el procedimiento a efectos de resolver el contrato son las partes. En este tenor, debemos señalar que el presente Tribunal Arbitral no es competente para resolver un contrato, en tanto que ello es competencia únicamente de las partes. No debe confundirse el hecho que un Tribunal Arbitral ostente facultades para determinar la validez, nulidad y/o ineficacia de la decisión resolutoria de alguna de las partes contratantes, con una eventual *-proscrita por cierto-* facultad para sustituirse en la condición de las partes contratantes y ser quien resuelva un contrato administrativo sin que medie decisión resolutoria de alguna de las partes.

En conclusión, este Colegiado señala que, dado el marco normativo en el que nos encontramos, no cuenta con facultades para resolver un contrato administrativo dado el carácter administrativo del mismo; caso contrario, se estaría vulnerando el principio de especialidad que rige a las Contrataciones del Estado. En ese tenor, este Tribunal declara FUNDADA la excepción de incompetencia deducida por el Gobierno Regional Puno contra la Pretensión Subordinada a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

Teniendo en cuenta la decisión emitida por este Colegiado respecto del quinto punto controvertido, resulta inoficioso analizar el sexto punto controvertido, en tanto CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto del mismo al haberse amparado la excepción de incompetencia antes mencionada.

### **2.3. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.**

***Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.***

#### **Posición del demandante.**

- Es necesario precisar, que la parte DEMANDANTE no expresó argumento alguno respecto a este punto controvertido.
- Sin embargo, teniendo en consideración las alegaciones formuladas por esta parte respecto del punto controvertido precedente, se desprende que la DEMANDANTE

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)

Marcos Ricardo Espinoza Rimachi

Alexis Larry Sarmiento Estaño

estima que la totalidad de gastos arbitrales y demás costos incurridos deben ser asumidos únicamente por la DEMANDADA.

**Posición de la demandada.**

- Es necesario precisar, que la parte DEMANDADA no expresó argumento alguno contra este punto controvertido, se limitó a señalar la insuficiencia de pruebas por parte del demandante con lo cual señala que los gastos deben ser asumidos por el demandante.

**Posición del tribunal arbitral.**

Sobre este punto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; **sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.**

Que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes han establecido un pacto acerca de los costos y costas del proceso arbitral, el mismo que se encuentra recogido en la décimo octava del Contrato. Sin embargo, el citado artículo 73º de la Ley de Arbitraje permite que aun en estos casos el árbitro pueda prorratear la asunción de dichos gastos de manera razonable, por lo que corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que éstas no acordaron nada en relación a la distribución de los costos del arbitraje, por lo que atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema respetando lo pactado entre las partes al momento de la celebración del convenio arbitral; en este sentido, atendiendo al buen comportamiento procesal mostrado por ambas partes, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma en partes iguales los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En tal sentido, estando a la decisión del Tribunal Arbitral de que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje.

En relación a los gastos arbitrales decretados (honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral), se tiene de autos que los gastos arbitrales establecidos en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral ascienden a la suma neta de S/. 33,445.00 (Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cinco con 00/100 soles); asimismo, mediante Resolución N° 28 de fecha 03 de mayo del 2016 se estableció un anticipo de honorarios

*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)*

*Marcos Ricardo Espinoza Rimachi*

*Alexis Larry Sarmiento Estaño*



profesionales correspondiente a la acumulación de pretensiones ascendente a la suma neta de S/. 33,500.00 (Treinta y Tres Mil Quinientos con 00/100 soles); luego, mediante Resolución N° 06 de fecha 09 de enero de 2015 se establece el pago de viáticos para cada uno de los señores árbitros que radican fuera del departamento de Lima, para garantizar su participación en la Audiencia de Conciliación, Fijación de puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la suma neta de S/. 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 soles) y, finalmente, mediante Resolución N° 30 de fecha 18 de mayo de 2016 se estableció el pago de viáticos para cada uno de los señores árbitros que radican fuera del departamento de Lima, para garantizar su participación en la Audiencia de Informes Orales, en la suma neta de S/. 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 soles).

Así las cosas, resulta que los gastos arbitrales en su totalidad ascendieron a la suma neta de S/. 72,945.00 (Setenta y Dos Mil Novecientos Cuarenta y Cinco con 00/100 soles), correspondiendo, en virtud de la decisión arribada por este Colegiado, que el Gobierno Regional Puno restituya al Consorcio Vial Muñani el 50% de dicho monto.

**DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 14 de octubre del 2014 interpuesta por el Consorcio Vial Muñani; en consecuencia, **SE DECLARA** que no existe mérito para declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 214-2014-PR-GR PUNO toda vez que esta fue emitida conforme a los derechos que respaldan al Gobierno Regional de PUNO; asimismo, **SE DECLARA** la ausencia de responsabilidad del demandante Consorcio Vial Muñani en la presentación de la Carta Fianza N° FC-020-01-2014-CACFG, emitida la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y garantías LTDA, por fractura del nexo causal derivado de hecho determinante de un tercero.

**SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el segundo punto controvertido, derivado de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 14 de octubre del 2014 interpuesta por el Consorcio Vial Muñani; en consecuencia, **INVÁLIDO** el Contrato N° 003-2014-CP-GRP para la ejecución del servicio de supervisión de la obra "Mejoramiento de la carretera Azangaro - Saytocochoa - Sandia - San Juan del Oro Tramo II: Muñani Saytocochoa, Sector (km 14+700 al km 30+000)", celebrado entre Consorcio Vial Muñani y el Gobierno Regional Puno con fecha 10 de febrero del año 2014.

**TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADO** el tercer punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 14 de octubre del 2014 interpuesta por el Consorcio Vial Muñani; en consecuencia, **SE DECLARA** que no existe mérito para ordenar que el Gobierno Regional Puno pague una indemnización por daños y perjuicios al Consorcio Vial Muñani; esto es, por haber actuado conforme lo establece la Ley de Contrataciones del Estado (Ley 1017) y su Reglamento; no existiendo en este caso el elemento antijuricidad.



*Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Vial Muñani vs. Gobierno Regional Puno  
Exp. 1581-2014*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:  
Walther Pedro Astete Nuñez (Presidente)  
Marcos Ricardo Espinoza Rimachi  
Alexis Larry Sarmiento Estaño*

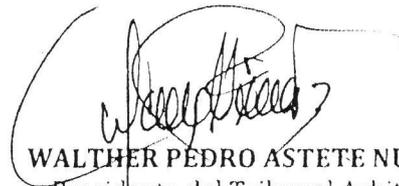
**CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO** el quinto punto controvertido, derivado de la contestación la demanda arbitral acumulada de fecha 05 de abril del 2016 interpuesta por el Gobierno Regional Puno; en consecuencia, **SE DECLARA** la incompetencia del Tribunal Arbitral para emitir pronunciamiento respecto de la Pretensión Subordinada a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

**QUINTO.- Declárese QUE CARECE DE OBJETO Y/O NO AMERITA PRONUNCIARSE** respecto al sexto punto controvertido derivado de la pretensión subordinada a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral interpuesta por el Consorcio Vial Muñani; en virtud que el quinto punto controvertido ha sido declarado fundado.

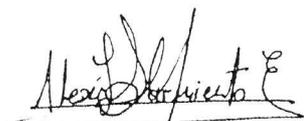
**SEXTO.- DISPÓNGASE** en relación al cuarto punto controvertido que, tanto el Consorcio Vial Muñani como el Gobierno Regional Puno, asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral; en consecuencia, **SE ORDENA** que el Gobierno Regional Puno pague *-en vía de devolución-* a favor del Consorcio Vial Muñani, la suma neta de S/. 36,472.50 (Treinta y Seis Mil Cuatrocientos Setenta y Dos y 50/100 Soles) netos, correspondiente a la suma parcial de los Honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, cuyo pago inicialmente se encontraba a su cargo, pero que fueron asumidos en subrogación por el Consorcio Vial Muñani.

**SÉPTIMO.- COMUNICAR** al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE que el presente laudo arbitral, no podrá ser publicado *-con fines de transparencia-* por el Tribunal Arbitral en el portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE debido a que el Gobierno Regional Puno no cumplió con su obligación establecida en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 22 de septiembre del 2014, de registrar en dicha plataforma los nombres y apellidos de los integrantes del Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pese a haber sido requerido para ello mediante Resoluciones N° 20, 22 y 25; en consecuencia, **SE DISPONE** la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE, a efectos que dicha institución proceda a la publicación del presente laudo arbitral conforme a ley.

Notifíquese a las partes.

  
**WALTHER PEDRO ASTETE NUÑEZ**  
Presidente del Tribunal Arbitral

**MARCOS RICARDO ESPINOZA RIMACHI**  
Árbitro

  
**ALEXIS LARRY SARMIENTO ESTAÑO**  
Árbitro