

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución N° 7 del Expediente N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01: análisis de la problemática de la falta de motivación en los laudos arbitrales y la naturaleza jurídica de los contratos con el Estado en el ordenamiento jurídico peruano

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado
que presenta:

AUTOR:

Maita Uria, Dionel

ASESOR:

Chocano Davis, Christian Cesar

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“Informe jurídico sobre la Resolución N° 7 del Expediente N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01: análisis de la problemática de la falta de motivación en los laudos arbitrales y la naturaleza jurídica de los contratos con el Estado en el ordenamiento jurídico peruano”**, del autor / de la autora DIONEL MAITA URIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 13 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: CHOCANO DAVIS, CHRISTIAN CESAR	
DNI: 40988780	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7313-5745	

A mi mamá, por acompañarme y procurar mi felicidad en el transcurso de mi vida, quien siempre será mi motivación.



RESUMEN

La relación que existe entre las contrataciones con el Estado y el arbitraje en el Perú supone una cuestión de suma importancia. Para lograr el cumplimiento de la finalidad pública inmersa en dichos contratos, y con ello la satisfacción del interés general, no solo se requiere la realización de un proceso de contratación óptimo en todas sus etapas, sino que de existir alguna controversia la misma sea resuelta de forma idónea. En virtud de lo expuesto, el presente informe jurídico tiene como propósito analizar distintas instituciones jurídicas, como consecuencia de lo resuelto en la Resolución N° 7 del Expediente Judicial N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01, con énfasis en lo relativo a las implicancias de la naturaleza jurídica del acto de conformidad de servicio dentro de un proceso de contratación con el Estado y la problemática generada por los defectos en la motivación de los laudos arbitrales en nuestro país. Con la finalidad de lograr dicho objetivo, se realizará un análisis exhaustivo de diversa doctrina calificada, normativa aplicable y jurisprudencia nacional que brindará mayores alcances jurídicos y prácticos en contraste con el recurso de anulación contra el laudo presentado y el pronunciamiento efectuado por la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Palabras clave

Arbitraje, acto administrativo contractual; contratación pública; recurso de anulación.

ABSTRACT

The relationship that exists between contracts with the State and arbitration in Peru is a matter of the utmost importance. In order to achieve the fulfillment of the public purpose immersed in said contracts, and with it the satisfaction of the general interest, it is not only required to carry out an optimal contracting process in all its stages, but also that if there is any controversy, it must be resolved accordingly. suitable way. By virtue of the foregoing, the purpose of this legal report is to analyze different legal institutions, as a consequence of what was resolved in Resolution No. 7 of Judicial File No. 00134-2021-0-1817-SP-CO-01, with emphasis in relation to the implications of the legal nature of the act of conformity of service within a contracting process with the State and the problems generated by the defects in the motivation of arbitration awards in our country. In order to achieve this objective, an exhaustive analysis of various qualified doctrine, applicable regulations and national jurisprudence will be carried out that will provide greater legal and practical scope in contrast to the annulment appeal against the award presented and the pronouncement made by the First Civil Chamber. with Commercial Subspecialty of the Superior Court of Justice of Lima.

Keywords

Arbitration, contractual administrative act; public procurement; annulment appeal.

ÍNDICE

I.	Introducción	1
II.	Justificación de la elección de la resolución	2
III.	Hechos Relevantes	3
III.1.	Antecedentes del Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021	3
III.2.	Fallo del laudo arbitral del Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021 Discernimiento del Árbitro Único.....	6
III.3.	Los recursos presentados en oposición al laudo arbitral	8
III.4.	Sobre el recurso de anulación interpuesto por el PRONIED	8
IV.	Identificación de Problemas Jurídicos	9
V.	Capítulo I: ¿El laudo arbitral expedido por el Árbitro Único evidencia falta de motivación por no pronunciarse sobre un argumento que la Primera Sala Civil considera esencial?	10
V.1.	Alcances del arbitraje sobre un contrato de Derecho Público.....	10
V.2.	¿En base a qué estándares se define una indebida motivación del laudo?	13
V.3.	¿Resulta conveniente invocar la causal de anulación del laudo regulada en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071? ...	19
VI.	Capítulo II: ¿Existe conformidad del servicio si es emitido por un órgano distinto de aquél establecido como encargado en el contrato?.....	25
VI.1.	¿Qué naturaleza jurídica tiene el acto de conformidad del servicio?.....	28
VI.2.	¿El informe de aprobación emitido, en el marco de la ejecución del contrato, constituye una manifestación de la conformidad por parte del PRONIED?...	34
VI.3.	¿La entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 configura una situación de fuerza mayor que permita resolver el contrato?	41
VII.	Conclusiones	45
VIII.	Recomendaciones	47
IX.	Bibliografía.....	49
	Jurisprudencia	51
	Normativa	54
	Anexos.....	54

I. Introducción

En objeto de análisis de este informe se centra en la Resolución N° 7 del Expediente Judicial N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01 (en adelante, la Resolución) a través del cual la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la Primera Sala Civil) dispuso declarar la anulación del laudo arbitral por la existencia de una motivación aparente e insuficiente. Ahora bien, puesto que dicho recurso ha sido presentado por parte del Programa Nacional de Infraestructura Educativa (en adelante, PRONIED), en virtud del arbitraje tramitado entre dicha parte y el Consorcio Kallpa (en adelante, Consorcio), se evaluará diversas cuestiones con relevancia jurídica que se encuentren relacionadas con el arbitraje así como con las contrataciones con el Estado.

No cabe duda que el arbitraje ostenta un rol determinante en nuestro ordenamiento como un mecanismo alternativo de solución de controversias. Se puede afirmar con mayor seguridad lo anterior debido a que en el Perú su presencia está consolidada en la solución de controversias originadas en el marco de las Contrataciones con el Estado, en tanto que nuestra normativa establece al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias legalmente obligatorio en las diversas modalidades de Contrataciones con el Estado. Además, la presencia de un interés público subyacente en dicho mecanismo implica que la potestad jurisdiccional que ejercen los árbitros no solo tendrá implicancias entre quienes han celebrado la relación contractual, sino también en el cumplimiento del objeto de los contratos con el Estado en los que el rol ejercido por los árbitros determinará cuestiones que tendrán incidencia significativa en la finalidad pública del contrato y, de forma conjunta, en la satisfacción del interés general.

En ese sentido, con la Resolución N° 7 en principio se analizará la debida motivación como garantía de razonabilidad y seguridad jurídica de la decisión adoptada en un fallo jurisdiccional y al mismo tiempo se evaluarán instituciones determinantes de la contratación pública a fin de determinar si la resolución otorgada a la controversia existente entre el PRONIED y el Consorcio Kallpa ha sido correcta. Por ende, el Capítulo 1 resolverá la interrogante de si en el caso materia de análisis el laudo arbitral emitido adolece de una indebida motivación por no pronunciarse sobre un argumento expuesto por el PRONIED que la Primera Sala Civil considera esencial para la controversia.

Al respecto, se analizarán los alcances del arbitraje así como se explicará cuáles son los estándares del derecho a la debida motivación del laudo arbitral en virtud de la jurisprudencia constitucional que fijó un estándar de motivación. Asimismo, se determinará si es conveniente acudir a la causal de anulación recaída en el literal b) inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, D.L. N° 1071). Finalmente, se concluirá si la fundamentación hecha por el Árbitro Único manifiesta un defecto de motivación aparente y/o insuficiente con el objeto de asumir una postura sobre el fallo emitido por la Primera Sala Civil.

Aunado a ello, en el Capítulo 2 se partirá por responder si se puede interpretar que se ha otorgado la conformidad del servicio por la emisión de un informe técnico de aprobación previo emitido por una unidad incompetente y si es válida la conformidad del servicio si es emitida por un órgano distinto de aquél establecido en el contrato. Para

ello, de forma preliminar se explicará qué es un acto administrativo contractual y cuál es su naturaleza jurídica en nuestro ordenamiento jurídico y cómo se constituye como forma de manifestación de la voluntad en el marco de las Contrataciones con el Estado. Con ello, se pretende identificar si se trata de un acto administrativo que se rige únicamente por el Derecho Administrativo o si en cambio es un acto administrativo contractual cuya particularidad implica la coexistencia de regímenes distintos que se complementan cooperativamente.

No genera duda que la actuación deficiente de los órganos que integran las Entidades ocasiona una gran repercusión en la gestión de relaciones contractuales de derecho público debido a que los errores cometidos por parte de los especialistas que integran las entidades públicas producen discrepancias con el contratista que frustran la ejecución natural del contrato, lo cual genera una proliferación de arbitrajes contra el Estado que deriva consecuentemente en una inversión preponderante del presupuesto público.

De esta manera, se concluirá que se ha efectuado de forma aparente e insuficiente la motivación del laudo arbitral, puesto que el Árbitro Único efectivamente omitió emitir un pronunciamiento respecto a la conformidad de la prestación, lo cual resulta ser una cuestión esencial para la solución de la controversia. Asimismo, se expondrá qué implicancias tiene la anulación del laudo en la presente relación contractual y se expondrá que mediante dicha deficiencia se vulneró el derecho al debido proceso del PRONIED por no haberse brindado una debida motivación, siendo necesario que se deba subsanar dicha falta de pronunciamiento a fin de otorgar una solución idónea a la controversia.

II. Justificación de la elección de la resolución

En mi experiencia profesional en arbitraje he advertido la valiosa funcionalidad que tiene dicho mecanismo de solución de controversias por sus transversales y oportunas cualidades que ofrecen un impacto positivo diferenciado en contraste con otras formas o mecanismos de resolución de conflictos. No obstante lo anterior, si bien a razón de ello se producen importantes beneficios a los intereses de las partes que conforman un arbitraje, es necesario identificar y examinar cuáles son sus principales deficiencias para concientizar sobre las mismas a los operadores jurídicos y proponer distintas oportunidades de mejora para las mismas.

En adición, es fundamental notar que la proliferación de arbitrajes con el Estado es una circunstancia que genera considerables costos de transacción para las entidades públicas al verse involucradas en una considerable situación de litigiosidad sobre los contratos que suscriben. No obstante, producto de la alta ocurrencia de controversias la finalidad de las entidades de poder cumplir con sus metas sectoriales se encuentra fuertemente impedida, lo que prolonga o aumenta el estado de necesidad que dichos proyectos pretenden. Por ende, también resulta conveniente analizar la importancia de la obediencia a las reglas fijadas para la tramitación del proceso de contratación con el Estado que originó la controversia a fin de poder prevenir los defectos que se generan en el transcurso de los procesos de contratación y de esta manera poder generar

mayores oportunidades para que la finalidad pública del contrato se realice sin o con la menor cantidad de incidencias.

Frente a dicho escenario, con el desarrollo investigativo del informe se satisficará el objetivo de analizar el razonamiento contenido en la Resolución N° 7, emitido por la Primera Sala Civil, que permitirá realizar una revisión de la problemática de la falta de motivación de los laudos arbitrales en el Perú y definirá un estándar de motivación de que otorgue claridad sobre dicha materia. Asimismo, mediante la determinación del acto de conformidad de servicio como un acto administrativo que posee naturaleza contractual y que supone la manifestación de una voluntad discrecional intermedia por parte de la Entidad, se precisará cuando se entiende por culminada una relación contractual de derecho público. En ese sentido, la relevancia jurídica de la resolución recae en reflexionar respecto de la importancia de la debida motivación de los laudos arbitrales y las implicancias del acto de brindar la conformidad de servicio, cuestión sustancial que debió presentarse en la motivación del Árbitro Único para que el laudo emitido resuelva óptimamente la controversia atendida en el expediente arbitral.

III. Hechos Relevantes

A continuación, se procederá a detallar las cuestiones de hecho esenciales en el Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021 (en adelante, expediente arbitral) con el propósito de ofrecer una ilustración práctica de la investigación que se busca analizar en virtud de lo resuelto en la Resolución.

III.1. Antecedentes del Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021

- i. El 24 de agosto de 2017, el CONSORCIO KALLPA y el PRONIED suscriben el Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED (en adelante, Contrato) Servicio de Consultoría para la Elaboración de Fichas de INVIERTE.PE (PIP, NO PIP), Informes Técnicos y Estudios de Sustento, en el marco del D.L. 1252, para las intervenciones en las Instituciones Educativas de las zonas afectadas por el Fenómeno del Niño Costero 2017 - Región Tumbes Ítem 2
- ii. El 25 de septiembre de 2017, mediante Carta N° 265-2017-KALLPA, el CONSORCIO presentó el Entregable 1 que comprendía 9 Instituciones Educativas, las cuales luego de las observaciones formuladas y posteriormente levantadas, fueron aprobadas por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras (en adelante, UGEO) a través de los Memorándum N° 7248-2017-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO (3.I.E.), N° 093-2018-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO (5.I.E.) y N° 2638-2018-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGEO (1.I.E.).
- iii. Mediante Memorándums N° 413-2017-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGRD, N° 420-2018-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGRD y N° 905-2018-MINEDU/VGMI-PRONIED-UGRD el PRONIED remitió la Conformidad N° 10-2017, N° 74-2018 y N° 2019-2018 correspondiente al Entregable N° 1.

- iv. El CONSORCIO KALLPA cumplió con entregar los 3 entregables exigidos por el PRONIED. Tal es así que mediante Carta N° 382-2017-KALLPA, del 23 de octubre de 2017, presentó el entregable 2 (Segundo Entregable) correspondiente a las 9 instituciones educativas y mediante Carta N° 416-2017-KALLPA, del 07 de noviembre de 2017, presentó el entregable 3 (Tercer Entregable) correspondiente a todos los Proyectos PIP. Ambas situaciones quedaron constatadas en las fichas de INVIERTE.PE.
- v. Mediante Memorandum N° 4469-2018-MINEDU/VMGI PRONIED-UGEO la UGEO aprobó la prestación del entregable 2 del CONSORCIO KALLPA sin que el PRONIED haya efectuado el pago correspondiente.
- vi. En fecha 04 de junio de 2018 entra en vigencia el Decreto Legislativo N° 1354 - “Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios” (en adelante, D.L. 1354).
- vii. Con fecha 4 de diciembre de 2018 el CONSORCIO KALLPA fue notificado de la Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA mediante la cual el PRONIED resolvió parcialmente el Contrato, en lo que respecta a los entregables 2 y 3, por causal de fuerza mayor. El PRONIED sostiene que la vigencia del D.L. 1354 imposibilita continuar la ejecución del contrato al no ser necesario la obtención de las fichas del Invierte.pe para su ejecución.
- viii. Mediante Carta Notarial S/N, remitida el 5 de diciembre de 2018, el CONSORCIO otorgó al PRONIED el plazo de 1 día para que cumplan con (i) otorgar las conformidades de todas las prestaciones pactadas en el Contrato, (ii) pagar las contraprestaciones pactadas más los intereses generados, (iii) devuelvan la garantía de fiel cumplimiento y (iv) devuelva el importe por concepto de penalidades, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del contrato.
- ix. Mediante Carta Notarial S/N, enviada el 13 de diciembre de 2018, el CONSORCIO resolvió el Contrato por la causal establecida en el numeral 135.2 del artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE).
- x. En fecha 18 de enero de 2019, el CONSORCIO presentó su solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima, dando inicio al proceso arbitral para la resolución de las controversias surgidas por las resoluciones del contrato realizadas por ambas partes.
- xi. El 09 de mayo de 2019, el CONSORCIO KALLPA interpuso la demanda arbitral y formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare sin efecto y sin validez la Resolución Parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de Fuerza Mayor, efectuada por el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 6 de diciembre de 2018.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare la validez de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial s/n, notificada el 13 de diciembre de 2018.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare indebida la aplicación de las penalidades por parte del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) durante la ejecución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) el pago de S/ 104,143.70 (Ciento cuatro mil cuarenta y tres con 70/100 soles) a favor de nuestro consorcio por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En el supuesto que el Árbitro Único considere que el importe reclamado en la Tercera Pretensión Principal no es el correcto, solicitamos al Árbitro Único que determine el importe que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) debe pagar a nuestro consorcio por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) el pago de los costos que genere el arbitraje”.

- xii. Asimismo, el 18 de junio de 2019, el PRONIED presentó su contestación de demanda arbitral, requiriendo que se declaren infundadas las pretensiones del CONSORCIO KALLPA y formuló como reconvenición las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que se declare inválida e ineficaz la resolución de Contrato efectuada por el contratista mediante Carta S/N de fecha 11.12.2018, notificada a la Entidad con fecha 13.12.2018 respecto al Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED "Servicio de Consultoría para la Elaboración de Fichas de INVIERTE.PE (PIP, NO PIP), Informes Técnicos y Estudios de Sustento, en el marco del D.L. N° 1252, para las Intervenciones en las Instituciones Educativas de las Zonas Afectadas por el Fenómeno del Niño Costero 2017, Región Tumbes – Ítem N° 02, Región Tumbes, Provincia de Zarumilla"

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Que, el Tribunal Arbitral ordene al CONSORCIO KALLPA reconozca y pague al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, la totalidad de los costos que sean determinados en el proceso arbitral".

- xiii. Mediante Laudo Arbitral de fecha 25 de enero de 2021 (Orden Procesal N° 19) del Exp. N° 0034-2019-CCL-2021, el Árbitro Único resolvió la controversia.

III.2. Fallo del laudo arbitral del Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021

Discernimiento del Árbitro Único

Se parte por dejar constancia que respecto del Entregable 1 no hay ninguna discrepancia, dado que se obtuvo la conformidad respectiva y se procedió con el pago al contratista. De otra parte, señala que se acreditó la presentación del Entregable 2 con la Carta N° 382-2017-KALLPA y que mediante las Cartas N° 416-2017-KALLPA, 555-2017-KALLPA, 556-2017-KALLPA, 557-2017-KALLPA y 558-2017-KALLPA se hizo entrega del Entregable 3.

De esta manera, el Árbitro Único supone que se ha verificado el cumplimiento de las prestaciones materia del Contrato relativas a los Entregables 2 y 3. En principio, señala que el registro de las fichas en Inverte.pe implica que hubo una revisión previa por parte del PRONIED dado que la Unidad Formuladora realizó el registro. Agrega que al ofrecerse un documento que corrobore que existieron observaciones, la Entidad había obtenido el objetivo específico que contrató, restando únicamente que se le otorgue la conformidad al CONSORCIO KALLPA.

Asimismo, se llega a la convicción de que el PRONIED brindó la conformidad de los Entregables 2 y 3 debido a que la UGEO no efectuó observaciones a los memorándums remitidos por el CONSORCIO para su revisión y emisión del Informe Técnico de Aprobación (en adelante, ITA) por parte de dicha Unidad. Por ende, dicho profesional concluye que al haberse verificado el llenado de las fichas del registro Inverte.pe con anterioridad a la emisión de dichos informes el PRONIED ha brindado la conformidad del servicio a favor del CONSORCIO KALLPA.

Por su parte, el Árbitro Único no emitió un pronunciamiento sobre el alegato del PRONIED que sostiene que según lo establecido en la Cláusula Octava del Contrato y

el marco legal aplicable al Contrato, la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres (en adelante, UGRD) era la competente para otorgar la conformidad de la prestación, siendo que su posición en calidad de Área Usuaria fue la inviabilidad de la continuación de la ejecución de las contrataciones en razón de que la vigencia del Decreto Legislativo N° 1354. Según el PRONIED, ello produjo que la finalidad de la contratación deje de constituir un Proyecto de Inversión y que ya no era necesario la obtención de las Fichas Invierte.pe para iniciar la fase de ejecución del ciclo de inversiones.

Respecto de la entrada en vigencia del D.L. 1354, el Árbitro Único considera que el contrato fue suscrito tomando en consideración el marco normativo anterior que tiene como base el Decreto Legislativo N° 1252 y que las prestaciones que fueron cumplidas previamente por el Contratista puesto que la nueva norma entró en vigencia el 04 de junio de 2018, lo cual no interrumpió ni afectó las prestaciones ya ejecutadas. En ese sentido, señala que no existe una causal de fuerza mayor que permita al PRONIED resolver el contrato por no cumplirse con la condición de imposibilitar que el contrato se siga ejecutando toda vez que el CONSORCIO KALLPA ya había cumplido sus prestaciones.

Por lo expuesto, en fecha 25 de enero de 2021, se notificó el laudo arbitral del Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021, mediante el cual el Árbitro Único resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda, en consecuencia dejar sin efecto y sin validez la Resolución Parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de Fuerza Mayor, efectuada por el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda, en consecuencia se declara la validez de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial s/n, notificada el 13 de diciembre de 2018.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la demanda; en consecuencia no corresponde declarar indebida la aplicación de las penalidades por parte del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) durante la ejecución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde ordenar al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) el pago de S/ 80,549.86 (OCHENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 86/100 SOLES) a favor del Consorcio Kallpa, por concepto de Indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguan desde el 18 de enero de 2019 hasta la fecha efectiva del pago.

QUINTO: Habiéndose amparado en parte la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde pronunciarse sobre la pretensión accesoria a la cuarta pretensión de la demanda.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención de la Entidad, en consecuencia válida la resolución por parte del Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018, tal como se resolvió el segundo punto controvertido.

SÉTIMO: ORDENAR a las partes que asuman en partes iguales los costos del arbitraje tal como lo hicieron. Y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos, ayuda técnica y demás costos arbitrados en los que hayan incurrido en el presente arbitraje”.

III.3. Los recursos presentados en oposición al laudo arbitral

- i. El 10 de febrero de 2021, el PRONIED presentó solicitudes de rectificación e interpretación en contraposición del laudo arbitral.
- ii. El 03 de marzo de 2021, a través de la Resolución N° 21, el Árbitro Único resolvió que las solicitudes de rectificación e interpretación interpuestas por el PRONIED eran improcedentes afirmando que se hizo referencia al objeto del contrato y que se realizó un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las prestaciones.

III.4. Sobre el recurso de anulación interpuesto por el PRONIED

- i. El 30 de marzo de 2021, el PRONIED presentó una demanda de anulación de laudo arbitral contra el CONSORCIO KALLPA ante la Primera Sala Civil.
- ii. El 08 de abril de 2021, a través de la Resolución N° 1, la Primera Sala Civil dispuso admitir a trámite el recurso de anulación presentado por el PRONIED y se corrió traslado del mismo al CONSORCIO KALLPA para que absuelva dicho escrito en su contra.
- iii. En fecha 13 de julio de 2021, el CONSORCIO KALLPA procedió con presentar su contestación de la demanda arbitral y de forma general sostuvo que los vicios de anulación advertidos no se habían producido por lo que debían ser declarados infundados.

- iv. Con fecha 25 de agosto de 2021, la Primera Sala Civil declara fundado el recurso de anulación presentado por el PRONIED y anuló el laudo arbitral emitido con fecha 25 de enero de 2021.

Decisión de la Primera Sala Civil

En la Resolución N° 7 del Expediente Judicial N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01, la Primera Sala Civil declaró fundado el recurso de anulación bajo la consideración de que el laudo arbitral había producido la vulneración al debido proceso, elemento contenido en el derecho a la debida motivación, contenido en la causal b) del numeral 1 del artículo 63° del D.L. N° 1071. Según el razonamiento esgrimido por dicho órgano jurisdiccional, el árbitro había omitido pronunciarse sobre la defensa de la entidad respecto de que no se había otorgado la conformidad de las prestaciones, argumento que había sido considerado en el fundamento 42 del laudo arbitral, lo cual también fue una cuestión controvertida que fue invocada por parte del CONSORCIO KALLPA en su defensa referida a su segunda pretensión interpuesta.

Por ello, la Primera Sala Civil concluye que el laudo es nulo por no contener motivación sobre un argumento de defensa esencial de la entidad y que dicha nulidad alcanza por razón de conexidad a las pretensiones segunda, cuarta y sexta que son objeto del proceso.

IV. Identificación de Problemas Jurídicos

Tal como se expuso anteriormente, el informe jurídico tiene como objetivo analizar cuáles son los estándares del derecho a la debida motivación en nuestro sistema jurídico con la finalidad de poder definir si el Árbitro Único vulneró el derecho a la debida motivación con la expedición del laudo arbitral. Además, se determinará si fue acertado que la Primera Sala Civil anule el laudo arbitral en virtud de la causal de anulación alegada por el PRONIED.

De otra parte, se indagará la naturaleza jurídica del acto de conformidad del servicio, enmarcado en un contrato de Derecho Público, y se determinará si se puede interpretar válidamente que se ha otorgado la conformidad de la prestación objeto del contrato a pesar de que no solo fue emitida por un órgano distinto del establecido como competente en el contrato sino también tomando en consideración que se emitió un informe técnico de aprobación que no generaba efectos contractuales equiparables a la conformidad.

A propósito de dicho objetivo de investigación, el informe jurídico pretenderá brindar una respuesta fundamentada a dos problemas jurídicos principales. Asimismo, para lograr dicho objetivo se desarrollará de forma complementaria la absolución a tres problemas accesorios respectivamente, conforme a lo siguiente:

IV.1. Problemas principales

1. ¿El laudo arbitral expedido por el Árbitro Único evidencia indebida motivación por no pronunciarse sobre un argumento que la Primera Sala Civil considera esencial?
2. ¿Existe conformidad del servicio si es emitido por un órgano distinto de aquél establecido como encargado en el contrato?

IV.2. Problemas secundarios

- 1.1. Alcances del arbitraje sobre un contrato de Derecho Público.
- 1.2. ¿En base a qué estándares se define una indebida motivación del laudo?
- 1.3. ¿Resulta conveniente invocar la causal de anulación del laudo regulada en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071?
- 2.1. ¿Qué naturaleza jurídica tiene el acto de conformidad del servicio?
- 2.2. ¿El informe de aprobación emitido, en el marco de la ejecución del contrato, constituye una manifestación de la conformidad por parte del PRONIED?
- 2.3. ¿La entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 configura una situación de fuerza mayor que permita resolver el contrato?

V. Capítulo I: ¿El laudo arbitral expedido por el Árbitro Único evidencia falta de motivación por no pronunciarse sobre un argumento que la Primera Sala Civil considera esencial?

V.1. Alcances del arbitraje sobre un contrato de Derecho Público

En la actualidad el arbitraje está consolidado a modo de una herramienta esencial para la resolución de controversias jurídicas por presentarse como una alternativa que otorga celeridad, flexibilidad y eficacia en su ejercicio. Se puede identificar dichas cualidades partiendo de que el arbitraje tiene como premisa prestar una especial atención a la autonomía privada y valorar el pacto entre las partes a fin de que con la manifestación de su voluntad acuerden el mejor resolver para la controversia de acuerdo con sus intereses. De ello se aprecia que las partes no solo pueden incidir en la dirección del proceso, como lo es la posibilidad de establecer sus propias reglas procesales, sino que los árbitros además de observar la regulación jurídica de la relación contractual deben respetar los acuerdos que convengan los emplazados en el convenio arbitral y los acuerdos que integren el contrato suscrito.

Siendo este el contexto, si bien el contrato cobra un especial protagonismo como base de la controversia al mismo tiempo es necesario contrastar la controversia en relación con las disposiciones normativas aplicables y vigentes en el contexto de la suscripción del contrato y los acuerdos que han celebrado las partes procesales para el trámite del arbitraje. A pesar de ello, una de las problemáticas más frecuentes en el marco de los arbitrajes en nuestro país es la inobservancia del pacto de las partes, tal como ocurre en el laudo materia de análisis en el que existe una omisión del pacto entre las partes establecido en el contrato objeto de controversia respecto de lo relativo al acto de brindar la conformidad del servicio ejecutado como la competencia de la unidad encargada para ello.

Conviene partir entonces considerando que el arbitraje cuenta con base constitucional al establecer al arbitraje como jurisdicción según lo establecido en el numeral 1° del artículo 139° de la Constitución peruana de 1993. De esta manera, se observa que el legislador no solo reconoció al arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de controversias mediante el cual se ejerce una función jurisdiccional independiente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que ha reconocido expresamente la potestad que poseen los árbitros para decidir una incertidumbre jurídica de forma directa por lo que se encuentran facultados para resolver sobre materias de libre disposición.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) se pronunció emitiendo diversa jurisprudencia sobre el arbitraje en virtud de la que deja por sentado que el arbitraje es jurisdicción y que por lo tanto los árbitros, operadores jurídicos que se encuentran facultados para dirimir la controversia, ostentan la posición jurídica para resolver controversias que puedan resolverse acudiendo al fuero arbitral. A manera de ejemplo, dicho órgano colegiado reconoce en el fundamento jurídico N° 14 del Expediente N° 06167-2005-PHC/TC que el arbitraje se ha constituido en nuestro país como un mecanismo que ostenta naturaleza jurisdiccional, la cual se ejerce con independencia y en la que los árbitros tienen la facultad de resolver las controversias sobre las que tengan competencia siempre que el ejercicio de dichas facultades se realice en obediencia a los mandatos de carácter legal y constitucional. Ahora bien, el arbitraje como jurisdicción presenta particularidades si versa sobre una controversia sujeta a un contrato con el Estado dado que, en principio, nuestro ordenamiento ha instaurado al arbitraje como un mecanismo legalmente obligatorio para la solución de controversias en diversas y distintas modalidades de Contrataciones con el Estado.

No solo el inciso 45.1° de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 (en adelante, LCE) lo dispone sino que se encuentra tal reconocimiento en el inciso 96.1 del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM - "Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios" o inclusive en el inciso 56.4° del Decreto Legislativo N° 1362 que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. De esta manera, se puede afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado una regulación especial al arbitraje en las contrataciones públicas que no permite recurrir de forma exclusiva al derecho privado en un sistema jurisdiccional ordinario, sino que establece como un mecanismo jurisdiccional idóneo al arbitraje por sus cualidades y con el objetivo de garantizar la imparcialidad en el transcurso del proceso y una resolución especializada de la controversia.

Respecto de garantizar la imparcialidad, dado que el Poder Judicial forma parte del Estado, acudir a una jurisdicción ordinaria podría generar objetivamente dudas justificadas sobre la imparcialidad del órgano jurisdiccional en tanto que el Estado actuaría como juez y parte en el proceso. En ese sentido, conforme señala Zúñiga Maravi, cuando ambas partes han convenido que resolverán cualquier controversia que surja mediante un arbitraje, renunciaron a acceder a la justicia ordinaria (Zúñiga 2011, p. 72) por lo que los árbitros se encontrarán plenamente facultados para dirimir la controversia en las materias que les corresponda. Siendo ello así, implícitamente las partes renuncian también a las disposiciones normativas que le serían aplicables en un proceso judicial y optan por regirse bajo la normativa relativa al arbitraje según las

particularidades de su naturaleza. En esa línea, los árbitros no solo cuentan con independencia respecto de los órganos judiciales ordinarios sino que su imparcialidad con las partes es una garantía que brinda una ventaja comparativa a la sede judicial en la que el juez es un representante del Estado. Al respecto, Zolezzi precisa que el mandato de que los operadores de justicia procuren que el proceso se desenvuelva debidamente contiene una serie de derechos y garantías que tienen como propósito que se asegure a los administrados que se respetará su derecho a la defensa y que el juzgador actuará con imparcialidad e independencia en la dirección del proceso (2008, p. 100). Por ende, se puede inferir que la regulación especial que establece al arbitraje en las contrataciones públicas pretende asegurar el respeto por los derechos materiales y procesales de las partes en el transcurso del proceso arbitral, así como afianzar como garantía mínima la imparcialidad del árbitro como decisor de la controversia jurídica sujeta a su poder decisorio.

De otra parte, en el arbitraje en Contrataciones con el Estado se requiere que los árbitros acrediten determinada especialización dada la complejidad de las materias que se resuelven. Inclusive, con objeto de afianzar la especialización del arbitraje se ordena a los árbitros que acrediten su inscripción en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) y es frecuente en los contratos con el Estado que se establezca en los convenios arbitrales la exigencia de que por cualquier controversia que surja producto del contrato se acuda ante un arbitraje administrado bajo la gestión de una institución arbitral. Dado este contexto, el arbitraje institucional es un instrumento que otorga mayores garantías para el trámite del arbitraje y que, en consideración de Paolo del Águila, permite la participación de una institución arbitral en calidad de intermediario que otorga una gestión del arbitraje permanente y especializada en su administración (2011, p. 75).

En consecuencia, cabe tener presente que el proceso arbitral recaído en el Expediente N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01 es un arbitraje de derecho e institucional que fue gestionado por la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, CCL) siendo el marco legal aplicable el D.L. N° 1071 y la ley modificatoria N° 29873. Además, también le es aplicable la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF y la Ley N° 30556.

Ahora bien, el proceso arbitral como un instrumento alternativo para la resolución de controversias tiene como objeto emitir un laudo arbitral que no solo producirá efectos en la relación jurídica contractual entre el CONSORCIO KALLPA y el PRONIED sino también en el interés público inmerso en las contrataciones con el Estado. Tal es así que el laudo se constituye como el acto arbitral mediante el cual se resuelven los puntos controvertidos que han sido fijados de acuerdo con las pretensiones planteadas por las partes en el arbitraje. De acuerdo con Pierina Guerinoni, el laudo arbitral es un acto jurisdiccional que concretiza el derecho que poseen los administrados a obtener una tutela jurisdiccional efectiva en los procesos jurisdiccionales, determinando lo que le corresponda a cada parte según las particularidades de la controversia sometida a la competencia del Tribunal Arbitral (Guerinoni, 2016, p. 118). Por ello, se puede afirmar que el laudo arbitral es el producto decisorio que congrega las actuaciones arbitrales

que se han desarrollado y efectúa una valoración justificada que resuelve, bajo argumentos de hecho y de derecho, una controversia jurídica, razón por la cual se exige que el laudo arbitral emitido se encuentre motivado a fin de garantizar que la decisión adoptada obedezca a lo actuado en el proceso y se advierta que se han aplicado la normativa pertinente.

Ahora bien, siendo que la debida motivación es un derecho contenido en el derecho al debido proceso, el incumplimiento de dicha garantía procesal deriva en una afectación en la relación entre las partes y el juzgador dado que ignorar un alegato presentado por una parte que es esencial para la resolución de una controversia ocasiona un grave desequilibrio entre la defensa de las partes. Dicha situación genera que el laudo arbitral deba ser declarado como nulo debido a que transgrede lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071 en lo referido a las causales de anulación de un laudo arbitral. Habiéndose descrito los alcances del arbitraje en materia de una contratación pública y los alcances del laudo arbitral corresponde determinar si en el Expediente arbitral N° 0034-2019-CCL-2021 se ha emitido un laudo que contiene una motivación aparente e insuficiente que transgrede el derecho a la debida motivación en perjuicio del PRONIED.

V.2. ¿En base a qué estándares se define una indebida motivación del laudo?

El derecho a la motivación de las resoluciones se encuentra reconocido en el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución peruana el cual dispone como derechos de la función jurisdiccional que en las resoluciones judiciales se realice una motivación escrita y se indique expresamente la normativa que ha sido aplicada en virtud de los fundamentos de hecho del caso en concreto. Además del reconocimiento de carácter constitucional, dicho derecho también se encuentra contemplado en el marco arbitral por lo dispuesto en el artículo 56° del D.L. 1071, que establece que, a menos de que las partes pacten lo contrario, la motivación del laudo debe encontrarse fundamentada explícitamente. En ese sentido, corresponde tener presente que la debida motivación de las decisiones jurisdiccionales constituye una garantía exigible en la jurisdicción ordinaria como también en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en arbitraje.

En esa misma línea, en virtud del fundamento N° 7 de la sentencia que resuelve el Expediente N° 0728-2008-PCH/TC, se puede observar que el TC, como supremo intérprete de nuestro ordenamiento jurídico, reconoce expresamente que el objeto del derecho a la debida motivación es constituirse como una garantía de los administrados de que las decisiones que adopten los órganos jurisdiccionales se encuentren justificadas de forma objetiva a fin de evitar arbitrariedades de las resoluciones que vulneren la situación jurídica de los particulares. Además, el razonamiento expuesto por el TC también presenta una especial relevancia debido a que se establece que los principios y derechos constitucionalmente reconocidos son de observancia obligatoria al momento de ejercer la función jurisdiccional, siendo que incluso en un proceso arbitral que posee un carácter autónomo se proscriben la arbitrariedad a fin de evitar la vulneración a derechos fundamentales o principios de interés general.

Ahora bien, que nuestro ordenamiento exige la observancia del respeto al derecho a la debida motivación, basado en su reconocimiento expreso en nuestra Constitución,

implica que el laudo arbitral emitido explique un razonamiento coherente, idóneo y congruente que comprenda una fundamentación jurídica que resuelve las actuaciones que han acontecido en el arbitraje y dentro del marco legal correspondiente. Sobre el particular, el Expediente N° 06167-2005-PHC/TC emitido por el Tribunal Constitucional advierte que la administración de justicia se ejerce en consideración con los principios y derechos que guían la función jurisdiccional por lo que el arbitraje al ostentar una función jurisdiccional también se encuentra sometida a dichas directrices aun cuando ostente el carácter de independencia.

Por lo tanto, tal como sostiene Bustamante, se puede afirmar que existe una relación de complementariedad entre el fuero arbitral y la protección y garantía de los derechos fundamentales (2013, p. 397) que demuestra que el arbitraje se constituye como un medio para lograr el respeto de dichos bienes jurídicos. Por ende, estimo que los derechos fundamentales son elementos normativos que orientan el desarrollo del proceso arbitral conjuntamente con los principios y derechos de carácter jurisdiccional a fin de otorgar una solución óptima para la controversia. Sobre la acción de motivar corresponde tener presente que motivar no solo implica fundamentar una decisión realizando un simple razonamiento lógico sino que, tal como explica Ferrer, también se manifiesta como una acción que demuestra la psicología del juzgador respecto de actuaciones que le han generado convicción a fin de adoptar una decisión (2011, p. 89). De ello, se aprecia que la exigencia en materia de contrataciones con el Estado de que la motivación deba ser expresa y el requerimiento a nivel jurisdiccional de que se obedezca el derecho a la debida motivación tiene como objeto que el órgano jurisdiccional exponga los fundamentos jurídicos, fácticos y psicológicos que formaron convicción en su fuero interno a efectos de emitir una decisión manifestada en el laudo arbitral que resolverá la controversia.

Por ende, la motivación se constituye como garantía que, de acuerdo con Santistevan, tiene una relación estrecha con las “características de eficacia, flexibilidad, neutralidad y confidencialidad” (2008, p. 41). Por lo expuesto, se puede concluir que la motivación al dotar al arbitraje de dichas características y al constituirse como una garantía a favor de los administrados, es un elemento que conforma el derecho al debido proceso puesto que permite a las partes conocer cuáles han sido las actuaciones arbitrales que generaron convicción en el árbitro y cómo dicho operador jurídico ha interpretado las actuaciones procesales en concordancia con los medios probatorios y el marco legal aplicable, lo cual además de generar seguridad jurídica a su vez otorga legitimidad a la función jurisdiccional.

De cualquier modo, si bien un árbitro se encuentra investido para ejercer potestad jurisdiccional, es pertinente reconocer que ello no lo convierte en un juez tal como tampoco ocurre el hecho de que el arbitraje se convierta en un proceso judicial por compartir similitudes en cuanto a los aspectos procesales. Igualmente, Ricardo León Pastor sostiene que los árbitros no son jueces de manera que la motivación exigida a los jueces y árbitros debe ser distinta (2017, p. 45). Por lo tanto, corresponde precisar que la evaluación de los criterios de la motivación presentan divergencias según se esté en sede judicial o arbitral, dado que la motivación no puede exigirse con el mismo nivel de intensidad en el arbitraje por encontrarnos ante dos instituciones que cuentan con una naturaleza jurídica distinta. No obstante, la exigencia de la debida motivación de las

resoluciones, sean laudos o sentencias, constituye una obligación que debe ser atendida por cualquier órgano jurisdiccional al ser una obligación que está inmersa en la potestad de administrar justicia por lo resulta exigible que exista un estándar de motivación que detalle expresamente el proceso cognitivo que incentivó al árbitro a resolver una incertidumbre jurídica de una manera determinada.

Ciertamente, en el fundamento 7 del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, el TC ha establecido criterios para identificar los supuestos de indebida motivación y desarrolla el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación. A su vez, se determina cuando una resolución judicial ha sido emitida con una motivación idónea en virtud del razonamiento que el juzgador haya manifestado. Siendo que en el caso materia de análisis se observa que el PRONIED ha denunciado que el laudo adolece de motivación aparente e insuficiente, cabe ilustrar cómo el supremo intérprete de nuestra constitución ha interpretado dichos supuestos:

- **Motivación aparente**

Se estará ante este supuesto de vulneración a la motivación cuando no se expresen las razones mínimas por las que el juzgador ha adoptado una posición o en el caso de que su convicción no se haya generado por las actuaciones dentro del proceso. Pero también, si es que se advierte que el juzgador no ha manifestado justificadamente su decisión realizando una valoración suficiente de las actuaciones procesales, sino que únicamente pretende resguardarse en las cuestiones de forma sin brindar una decisión que resuelva la controversia con un sustento idóneo.

- **Motivación insuficiente**

La presente deficiencia en la motivación se produce cuando la decisión emitida no cuenta con una adecuada justificación que demuestre cuáles han sido las cuestiones de hecho o de derecho que han generado convicción en el juzgador pero que pese a ello se resuelva una controversia aun cuando no se ha analizado con una debida profundización aquellas cuestiones que resultan determinantes para proveer una solución al caso en concreto.

Por un lado, respecto de la motivación aparente, en consideración del Tribunal Constitucional esta se refiere al supuesto en el que el operador jurídico no expresa los motivos suficientes que le permitieron adoptar una decisión. Por ende, en el supuesto de que un laudo no se pronuncie sobre la defensa legal de las partes que sea esencial para resolver la controversia se entenderá que no se ha cumplido con el presupuesto de la motivación mínima de los laudos arbitrales. A propósito de dicho razonamiento del TC cabe tener presente que en el caso materia de análisis el PRONIED sostiene que el Árbitro Único no emitió pronunciamiento sobre la alegación de que no se había brindado la conformidad del servicio por parte de la Unidad competente para ello, conforme con la Cláusula Octava del Contrato que dispone lo siguiente:

CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, de conformidad con el Numeral 11. de los Términos de Referencia.

Al respecto, el PRONIED afirma que la UGRD, como unidad competente, no brindó su conformidad a los Entregables N° 2 y 3 en virtud de que el D.L. 1354 con su entrada en vigencia ocasionó la imposibilidad del objeto del contrato debido a que dejó de constituir un Proyecto de Inversión toda vez que las intervenciones de reconstrucción no se rigen más por las reglas del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (Invierte.pe). Frente a ese contexto, el PRONIED explica que la posición de la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres en su calidad de Área Usuaría fue la inviabilidad de la continuación de la ejecución de las contrataciones realizadas en el marco del Decreto Legislativo N° 1252 pues la finalidad de la contratación a ser atendida por el PRONIED dejó de constituir un Proyecto de Inversión, lo cual desencadenó que los entregables 2 y 3 no solo no sean de utilidad sino que no respondan a la finalidad y marco de acción de la contratación efectuada.

Sin embargo, aun cuando el PRONIED alegó que la unidad encargada de brindar la conformidad del proyecto no había emitido el acto administrativo correspondiente, el Árbitro Único no se pronunció respecto de ello siendo suficiente para su razonamiento el corroborar que el CONSORCIO KALLPA había realizado la prestación del servicio a su cargo antes de la entrada en vigencia del D.L. 1354 y puesto que el PRONIED había obtenido la satisfacción del objeto del contrato e incluso registrando por su parte las respectivas fichas en la plataforma Invierte.pe. Ahora bien, es pertinente aclarar que no es una obligación exigible para el árbitro que emita un pronunciamiento exhaustivo sobre todos los alegatos expuestos por las partes ni tampoco ello es un requisito para definir si es que existe una debida motivación en un laudo arbitral. En ese sentido, el Árbitro Único debió discernir cuáles eran las cuestiones esenciales para resolver la controversia en base a los puntos controvertidos y sobre ello pronunciarse para resolver suficientemente la controversia. En cambio, pese a que ambas partes se manifestaron contrariamente sobre la conformidad del servicio y se presentaron pruebas que sustentaban su posición, el Árbitro Único omitió pronunciarse sobre dicha cuestión esencial para resolver la controversia jurídica a su cargo.

Por otro lado, respecto de la motivación insuficiente, el Tribunal Constitucional explica que dicho supuesto se presenta al no existir una fundamentación idónea sobre las razones que generaron convicción en el juzgador. En este contexto, no solo no sería posible conocer la cadena argumentativa de la decisión, sino que tampoco sería posible para las partes realizar un control de la decisión tanto en aspectos jurídicos, como la subsunción del supuesto de hecho en una norma jurídica, como en aspectos fácticos como sucede respecto de la valoración de los medios probatorios. Frente a este escenario, corresponde analizar qué aspectos deben ser abordados en un laudo arbitral para afirmar que se ha efectuado una debida motivación.

Por lo expuesto, se puede afirmar que el estándar de motivación que el Tribunal Constitucional ha adoptado para identificar cuando una resolución se encuentra correctamente motivada, se trate de una sentencia o laudo arbitral, es el estándar de la motivación mínima el cual impone como exigencia que la decisión adoptada se encuentre justificada en cuestiones de hecho y de derecho sobre las cuales de forma imprescindible el juzgador deba pronunciarse para resolver la controversia. En consideración de ello, se entiende que la conformidad del servicio constituye un aspecto mínimo sobre el cual el Árbitro Único debió pronunciarse en la presente controversia, dado que resulta determinante para resolver de forma más completa y práctica si es que ha existido un incumplimiento del contrato por parte del PRONIED que habilite al CONSORCIO KALLPA a resolver el contrato o para concluir que, dado que no se brindó la conformidad del servicio, el PRONIED no estaba obligado a realizar el pago de la prestación ejecutada y; en consecuencia, se encontraba habilitado para resolver el contrato de pleno derecho.

Ahora bien, como se ha postulado anteriormente, para identificar que el derecho a la debida motivación no está transgredido en el laudo arbitral no corresponde equiparar tal estándar de motivación con aquel exigible para el caso de una sentencia dado que si bien nos encontramos ante dos mecanismos de solución de controversias cada uno se encuentra enfocado en atender los aspectos de la controversia de acuerdo con las particularidades de su naturaleza. Por el contrario, según lo explicado por Bullard, no es posible exigir que la motivación del laudo se realice con ciertas particularidades si las partes procesales no han convenido algo al respecto (2015, p. 203). En esa línea, considero que los árbitros si bien tienen el deber de fundamentar su decisión y explicar las cuestiones fáctico-jurídicas que les generaron convicción, dado que el laudo es un acto decisorio que impactará de forma muy determinante en la situación jurídica de las partes, tampoco se exige en sede arbitral que la motivación sea exhaustiva sobre todo tipo de actuación realizada. En ese sentido, la decisión adoptada debe encontrarse suficientemente fundamentada sobre aspectos esenciales para la controversia a fin de que exista una motivación mínima con la finalidad de evitar arbitrariedades y ser una garantía para las partes de conocer el procedimiento lógico que se siguió para arribar a una decisión.

De tal forma, considero que la motivación de un laudo es una obligación jurídica que está reconocida en el artículo 56° del D. L. N° 1071, referido al contenido del laudo, que exige que los laudos deberán encontrarse motivados con excepción de los casos en los que las partes acordaran un supuesto distinto. En virtud de ello, se aprecia que dicha disposición tiene la naturaleza de ser una norma legal obligatoria en tanto que ordena que los laudos arbitrales sean motivados. No obstante ello, no impone un mandato con carácter imperativo que sea de obligatorio cumplimiento sin excepción dado que permite que, en obediencia de la autonomía privada, los particulares puedan pactar la expedición de un laudo no motivado de forma expresa. Habiendo realizado dicha aclaración, es oportuno mencionar que en el caso objeto de análisis no se ha convenido un laudo inmotivado por lo que el Árbitro Único que resolvió la controversia se encontraba plenamente obligado a fundamentar las razones que le permitieron arribar a una conclusión sobre las cuestiones controvertidas del arbitraje. Lo anterior se encuentra aún más claro si se toma en consideración que la LCE prohíbe que las partes puedan pactar que un laudo será inmotivado, lo cual evidencia que nuestro sistema

jurídico requiere que en las controversias sobre contratos con el Estado se manifieste expresamente y de forma suficiente el razonamiento efectuado por árbitro.

Como se ha indicado previamente, existen distintos aspectos referidos a la motivación que permiten corroborar que el razonamiento jurisdiccional se ha realizado de forma correcta. En el caso analizado en la resolución que es objeto de análisis, el PRONIED alega la existencia de una motivación aparente e insuficiente, criterios que coinciden en el supuesto de la ausencia de una justificación mínima sobre aspectos esenciales para la controversia y que debieron ser observados en el razonamiento del árbitro al momento de resolver. En efecto, dado que la exigencia de motivación jurídica no busca una fundamentación ideal o exhaustiva que exija desproporcionadamente un cumplimiento con excelencia sobrehumana, el estándar de una motivación mínima que considere los aspectos clave para la controversia y exprese un razonamiento fáctico y jurídico idóneo es la suficiencia que cabe exigir a los árbitros.

Es de notar que los árbitros cuentan con una potestad decisoria importante, pues se resolverá con carácter final en el fondo de una controversia en tanto que la revisión judicial del laudo únicamente podrá referirse sobre aquellos aspectos de forma del proceso. Dicho criterio se encuentra establecido en el inciso 2 del artículo 62° del D. L. N° 1071 que regula que en la resolución del recurso de nulidad contra el laudo arbitral está prohibido que el juez ordinario emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión. En ese sentido, el árbitro cuenta con una inmediatez con las partes, los medios probatorios y lo actuado en el proceso que implica que el árbitro se encuentre en la posición idónea para conocer la controversia y con ello adoptar la mejor decisión para la misma. De tal modo, la exigencia de la mínima motivación en los laudos arbitrales que requiere que se atiendan los aspectos esenciales del proceso no implica un estándar de motivación desproporcionado para el árbitro sino un mínimo de exigencia para garantizar la debida observancia de los aspectos formales y materiales para la resolución del conflicto de intereses.

Siguiendo dicho razonamiento, corresponde concluir que dado que el estándar de una indebida motivación se define cuando no se dé cuenta de una justificación mínima que sustenta la decisión respecto de pretensiones indispensables para resolver la controversia, cabe entender que se está ante una cuestión de método antes que un control estricto del contenido o nivel de intensidad del análisis. En consecuencia, ello permite destacar que la debida motivación no queda acreditada con una extenuante justificación sobre cada actuación arbitral y atendiendo todo alegato presentado por las partes, sino que es una cuestión de verificación del método que el árbitro utilizó para adoptar una decisión.

Ciertamente, se requiere que el árbitro acredite la justificación interna que plasmó en su razonamiento expresando los argumentos deductivos que permitieron realizar un proceso lógico para adoptar una decisión con razonabilidad. Pero también, se debe advertir que se establezca una justificación externa en la motivación jurídica que se refiere a que se precisen los motivos efectuados en contraste con los elementos externos como disposiciones normativas aplicables al caso, pruebas u otros factores externos que permitan generar convicción sobre la controversia.

Asimismo, en relación con el estándar de la debida motivación, el autor Fernando Cantuarias sostiene que ésta existirá en el caso de que concurren ciertos elementos partiendo porque se detalle los aspectos de hecho de la controversia, se delibere sobre las cuestiones controvertida tomando en cuenta lo sostenido por ambas partes, se valoren las pruebas ofrecidas y que exista coherencia entre la interpretación que ha realizado el juzgador y las actuaciones arbitrales (Cantuarias y Repetto, 2015, p. 35). En contraste con dicha consideración se advierte que para que exista una debida motivación se requiere que exista una fundamentación mínima que explique el razonamiento interno del árbitro de acuerdo con los criterios normativos y fácticos, entre otros elementos externos, que sustentan la decisión.

Tal como se ha señalado anteriormente, los fundamentos del Laudo arbitral del Expediente arbitral N° 0034-2019-CCL-2021 permiten concluir que el Árbitro Único no cumplió con el estándar de motivación mínima que el TC ha reconocido debido a que no efectuó un razonamiento respecto de si se había manifestado la conformidad del servicio, supuesto esencial para resolver todas las pretensiones de la controversia. En ese sentido, se puede concluir que se ha producido una vulneración al derecho a la debida motivación y a la tutela jurisdiccional efectiva por lo que por razones de conexidad se contravino el derecho al debido proceso. En ese sentido, a continuación se expondrá si es pertinente invocar la causal de anulación recaída en el literal b) inciso 1 del artículo 63 del D.L. 1071 y, en consecuencia, determinar si la Primera Sala Civil Superior Subespecializada en materia comercial se pronunció correctamente sobre el recurso de anulación interpuesto por el PRONIED.

V.3. ¿Resulta conveniente invocar la causal de anulación del laudo regulada en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071?

Como ha sido expuesto, el arbitraje ha sido reconocido como una jurisdicción con independencia al fuero jurisdiccional ordinario en virtud del numeral 1° del artículo 139° de la Constitución peruana de 1993. En virtud de dicho numeral nuestra Constitución ha reconocido explícitamente el principio de unidad jurisdiccional que implica, desde un punto de vista organizativo, que los órganos jurisdiccionales que ejecutarán su potestad jurisdiccional conforman una organización única y por ello cada miembro se encuentra sometido a un único régimen jurídico que provee normas y principios que deben de ser obedecidos por todos los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones. Del mismo modo, el TC en el Expediente N° 06167-2005-PHC/TC, ha establecido que los principios constitucionales son un resguardo que se reconocen a favor de los administrados por lo que en el ejercicio de la función jurisdiccional se debe de procurar respetar los mismos, sin importar que se ha reconocido al arbitraje como una jurisdicción independiente (FJ. 9).

En estas circunstancias, nuestro ordenamiento jurídico prevé el recurso de anulación del laudo en el artículo 62° del D. L. N° 1071 como la vía idónea para requerir a la jurisdicción ordinaria que proceda a realizar una revisión de su motivación según las causales expresamente reconocidas. Por lo tanto, se aprecia que este recurso constituye un instrumento que controla la actuación jurisdiccional de los árbitros debido a que se realiza una revisión de las cuestiones de forma del arbitraje. Sin embargo,

corresponde tener en cuenta que la naturaleza de este recurso no es idéntica al recurso de impugnación que se interpone en sede judicial debido a que la anulación es un instrumento jurídico que únicamente se limita a revisar cuestiones de forma.

Sobre ello, Hugo Sologuren explica que mientras en el caso de la apelación se realiza una verificación de la justificación efectuada, en la anulación se restringe la revisión a las cuestiones de forma del proceso a fin de que los aspectos de fondo cuenten con firmeza y surtan efectos en las relaciones jurídicas (2014, p. 201). En ese sentido, en nuestro sistema jurídico dicha prohibición está regulada en el inciso 2 del artículo 62° del D. L. N° 1071 que impone que está prohibido bajo responsabilidad que el órgano judicial se pronuncie, al momento de resolver el recurso de anulación, sobre cuestiones de fondo del arbitraje debido a que la facultad de revisión se limita a aspectos formales del arbitraje sobre los cuales el órgano decisor deberá comprobar que se hayan obedecido en el transcurso del proceso arbitral.

Por lo tanto, se puede advertir que si bien se reconoce la independencia del arbitraje y la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre materias de libre disposición, el ejercicio de su potestad jurisdiccional podrá someterse a un control judicial posterior a través del recurso de anulación debido a que, tal como se dispuso en el fundamento N° 11 del Expediente N° 06167-2005-PHC/TC, la función jurisdiccional ejercida en sede arbitral conforma el orden público constitucional por lo que a pesar de sus características propias y su naturaleza particular debe respetar las normas y principios que integran nuestro sistema normativo y que son garantías para el debido proceso, derecho que se encuentra inmerso y es exigible para todo tipo de mecanismo de solución de controversias. En ese sentido, la anulación del laudo es un dispositivo de control constitucional y legal que permite analizar si el laudo emitido no ha vulnerado derechos o principios reconocidos en nuestro ordenamiento como imperativos que pretenden proteger a los particulares de las arbitrariedades que podría cometer el juzgador de la controversia. De ello se desprende que la finalidad de un recurso de anulación pretende constituirse como una garantía que permita alcanzar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sin que ello implique subsanar los errores, confusiones o descuidos de los árbitros (Castillo y Sabroso, 2009, p. 238).

Antes de analizar la causal de anulación por indebida motivación, corresponde evaluar el debate desarrollado en la doctrina que discute si la anulación tiene la naturaleza de un recurso impugnatorio o si por el contrario dicha figura se orienta a tener la calidad de demanda. Cabe partir precisando que los medios impugnatorios implican la revisión de la sentencia o resolución por un órgano con jerarquía superior que realiza un nuevo análisis todo lo actuado en el proceso, lo que ocasiona que el pronunciamiento que se efectúe resuelva también el fondo de la controversia. Sin embargo, como ha sido sostenido anteriormente, es irrefutable que la naturaleza del arbitraje determina que si bien puede realizarse un control posterior en sede judicial dicha revisión no supone que el juez ordinario esté facultado para resolver sobre el fondo de la controversia sino solo vigilar que en el proceso arbitral se haya cumplido con los presupuestos que rigen un debido proceso en defensa de los administrados.

De una parte, el autor Mario Reggiardo reconoce que aun cuando el Decreto Legislativo N° 1071 utilice el término recurso, la regulación y la práctica judicial generan que la

anulación del laudo funcione como un proceso judicial autónomo. Sin embargo, en consideración de dicho autor, se estaría ante un proceso judicial que vulneraría el derecho de defensa debido en lo relativo a la pluralidad de instancia y por la ausencia de intervención de los árbitros en el recurso de anulación (2014, pp. 158 .163). De otra parte, la postura que defiende a la anulación como demanda sostiene que dicha figura no mantiene una relación directa con las pretensiones interpuestas en el arbitraje, sino que la misma se refiere exclusivamente para resolver las causales señaladas en el numeral 1 del artículo 63° del D. L. N° 1071. Respecto a ello, Rojas citando al autor Yañez sostiene que la figura de la anulación de laudo se encuentra asociada a una pretensión que se sustenta en causales que están expresamente detalladas y que no guardan relación con ninguna de las pretensiones que dieron inicio al arbitraje (2021, p. 18).

En adición a ello, se debe advertir que la pluralidad de instancia es un derecho que no se encuentra vulnerado debido a que los derechos procesales se ejercen en la medida de que lo permita el estado y la naturaleza jurídica del proceso que determina cuales son los derechos son compatibles. Además, si bien no existe una participación de los árbitros en el recurso de anulación ello atiende a que no se requiere que el árbitro intervenga como parte de un proceso cuando se cuestiona la motivación de su decisión, sino que el órgano jurisdiccional que realizará la revisión del razonamiento ejerce sus funciones con estricta observancia de la resolución en la que está plasmado de forma expresa el procedimiento lógico que se siguió.

Por lo expuesto, considero que la postura correcta es la que considera a la anulación del laudo como una demanda que ocasiona un proceso judicial autónomo y no como un recurso debido a que dicha figura no supone un reexamen de todas las actuaciones arbitrales realizadas por las partes en tanto que el control ejercido no comprenderá a aquellas referidas al fondo de la controversia sino estrictamente se se verificará si la motivación efectuada cumple con los requisitos mínimos de suficiencia. Inclusive, la oportunidad en la que se interpone dicho instrumento procesal tampoco obedece al contexto en el que se enmarca un recurso que supone que el proceso se encuentre en trámite mientras que la anulación de laudo se solicita luego de haberse culminado el proceso arbitral acudiendo a una jurisdicción distinta a la arbitral.

Respecto a las causales de anulación del laudo, el inciso 1 del artículo 63° del D. L. N° 1071 establece taxativamente los supuestos de hecho correspondientes que habilitan la procedencia del recurso de anulación. Ahora bien, el PRONIED decidió alegar la causal regulada en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° del D.L. 1071 al interponer un recurso de anulación contra el laudo en fecha 30 de marzo de 2021. Al respecto, cabe precisar que existen dos requisitos de admisibilidad de la demanda de anulación que están establecidos en los numerales 2 y 7 del artículo 63° del D.L. 1071. Por un lado, el referido numeral 2 requiere que las causales invocadas hayan sido reclamadas expresamente en su oportunidad ante el tribunal arbitral por la parte interesada y hayan sido desestimadas. Por otro lado, el numeral 7 dispone que no se procederá con la anulación del laudo si la causal que ha sido invocada pudo subsanarse a través de recursos contra el laudo aún en el trámite del proceso arbitral y pese a ello a parte interesada no los solicitó.

En concordancia con el primer requisito de admisibilidad, el PRONIED cumplió con interponer los recursos de rectificación e interpretación contra el laudo arbitral. Sobre ello, con fecha 03 de marzo de 2021, mediante la Resolución N° 21, el Árbitro Único declaró que los dichos recursos eran improcedentes afirmando que se hizo referencia al objeto del contrato y que cumplió con realizar un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las prestaciones. Por ende, se observa que se satisfizo el primer requisito debido a que el PRONIED como parte interesada cumplió con interponer el reclamo previo a la presentación de su demanda de anulación contra el laudo arbitral. Asimismo, estimo que se ha cumplido con el requisito de admisibilidad referido a que la causal de anulación haya sido advertida en sede arbitral a través de la presentación de recursos contra el laudo pero que pese a ello no se efectuó una subsanación del error en la motivación sugerido.

Por otro lado, en la doctrina y en la práctica jurisdiccional nacional se prevé la posibilidad de anulación de laudo arbitral por falta de motivación en virtud del supuesto previsto en el inciso b) del artículo 63° del D. L. N° 1071 que establece el supuesto en el que una de las partes se ha encontrado impedida de ejercer sus derechos. Al respecto, la falta de motivación del laudo se ha referido en el supuesto de que la parte solicitante del recurso no ha podido hacer valer sus derechos por no haber tenido conocimiento de los argumentos utilizados por el Árbitro Único para emitir el laudo y frente a dicha incertidumbre no es posible evaluar el proceso lógico efectuado por el Árbitro Único. Sin embargo, el planteamiento propuesto en el presente informe pretende es que se alegue como causal para solicitar la anulación del laudo por falta de motivación aquella que está establecida en el inciso c) del artículo 63 del D. L. N° 1071, que dispone lo siguiente:

“Artículo 63.- Causales de anulación.

[...]

*c. Que la composición del tribunal arbitral o las **actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes** o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que **no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.**” (el resaltado es propio)*

El texto de dicho artículo hace una referencia expresa a las actuaciones procesales que se desarrollaron en el transcurso del proceso arbitral, concepto que comprende los aspectos relativos al laudo arbitral como puede referirse a que para la expedición del mismo se haya cumplido con realizar una motivación que contenga los presupuestos mínimos que justifiquen su validez. En ese sentido, en virtud del inciso 1 del artículo 60° del D. L. N° 1071, se exige como una obligación para los árbitros que todo laudo deberá ser motivado, con excepción de que las partes hayan acordado lo contrario. Por ende, la emisión de un laudo arbitral que contenga defectos en su motivación deriva en que las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes por lo que, frente al supuesto de que una actuación arbitral no se encuentra alineada con lo

regulado en el D. L. N° 1071, dicho laudo puede ser anulado bajo la causal que se encuentra contemplada en el inciso c) del artículo 63° del el D. L. N° 1071.

En esa línea, Julio Guzmán sostiene que cabe interpretar que el laudo arbitral con defectos en la motivación, como actuación arbitral que no se encuentra conforme a las normas de la Ley de Arbitraje, puede ser anulado por no cumplir lo previsto en el artículo 56° de la referida Ley y dado que se encuentra inmerso en la causal de anulación del numeral 1 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 (2013, p. 39). Si bien la referida norma no ha previsto expresamente como una causal de nulidad la inexistencia o los defectos de la motivación del laudo, corresponde interpretar que el inciso c) del artículo 63° prevé dicho supuesto, puesto que en la parte final del inciso también se señala como causal de nulidad que el hecho de que lo actuado en el arbitraje no se haya enmarcado en lo regulado por dicho Decreto Legislativo, razón que evidencia existe una falta de motivación del laudo que contraviene y resulta contrario a la obligación exigida en el inciso 1 del artículo 60° de dicha norma que impone la obligación de que todo laudo arbitral deberá ser motivado.

Ahora bien, tras haberse expuesto todo lo anterior, corresponde determinar si el laudo arbitral emitido en el Expediente arbitral N° 0034-2019-CCL-2021 tiene una motivación aparente e insuficiente y si el razonamiento y fallo de la Primera Sala Civil relativo a la nulidad del laudo arbitral es correcto. En ese sentido, corresponde partir dejando por sentado que el PRONIED en su escrito de contestación de demanda arbitral informó que no se había brindado la conformidad a los Entregables 2 y 3, que habían sido cumplidos por el CONSORCIO KALLPA, debido a que en consideración de la Unidad Gerencial de Reconstrucción Frente a Desastres, órgano encargo de dicho acto, la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 produjo que la finalidad de la contratación dejó de constituir un Proyecto de Inversión por lo que no era de utilidad la obtención de las Fichas Invierte.pe, como se observa de lo siguiente:

11. Consecuentemente, la posición de la Unidad Gerencial de Reconstrucción Frente a Desastres en su calidad de Área Usuaria es la inviabilidad de la continuación de la ejecución de las contrataciones realizadas en el marco del Decreto Legislativo N° 1252, respecto a los entregables 2 y 3, en razón de que, con la dación del Decreto Legislativo N° 1354, las intervenciones a cargo de la Unidad Gerencial de Reconstrucción Frente a Desastres fueron modificadas, no solo en lo que

Del mismo modo, el Árbitro Único en el fundamento 42 del Laudo Arbitral hizo una referencia a la posición de defensa de la Entidad dentro del cual se aprecia que uno de los argumentos en los que existió un conocimiento manifiesto de la alegación efectuada por parte del PRONIED era lo relativo a la conformidad del servicio, siendo ello un aspecto determinante para la resolución de la controversia. No se debe perder de vista que en la presente controversia la primera cuestión controvertida estaba solicitaba declarar que la resolución del contrato que el CONSORCIO KALLPA realizó era válida debido a que se había cumplido con la prestación del servicio y puesto que la Unidad de Estudios y Obras había dado su aprobación de las prestaciones ejecutadas. En ese sentido, es pertinente que en el Laudo Arbitral el Árbitro Único haya hecho mención a la

defensa de la entidad respecto de la conformidad del servicio siendo este un argumento determinante del PRONIED, conforme se puede apreciar:

- El contratista no había culminado con la prestación de sus servicios toda vez que no existía la conformidad por parte de la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres según la cláusula octava del contrato y numeral 11 de los Términos de Referencia.

No obstante, si bien el Árbitro Único hizo referencia en el laudo arbitral a dicho argumento defensivo alegado por el PRONIED, no determinó si es que se había dado el acto de conformidad por los servicios prestados en los Entregables 2 y 3. Dicha cuestión subyacente a las pretensiones interpuestas por ambas partes era esencial para resolver la controversia dado que a partir de dicho pronunciamiento el Árbitro Único pudo resolver por conexidad las cuestiones planteadas referidas al cumplimiento del contrato, la resolución contractual que ambas partes decidieron ejecutar, el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, entre otros.

En ese sentido, considero que el laudo arbitral emitido efectivamente adolece de motivación aparente e insuficiente, tal como fue advertido por el PRONIED, debido a que no presenta una argumentación mínima que permita identificar el razonamiento lógico que generó convicción en el juzgador de que se había brindado la conformidad del servicio. Sobre dicho punto, el Árbitro Único limitó su pronunciamiento a señalar que las prestaciones se habían cumplido con anterioridad a la entrada en vigencia del D. L. N° 1354 y que los Informes Técnicos y Estudios de Sustento habían sido registrados en la plataforma de Invierte.pe. Por ende, al haber omitido pronunciarse sobre una cuestión esencial, para la controversia, el laudo emitido por el Árbitro Único incurrió en defectos de la motivación que lo hacen pasible de nulidad, según también lo ha dispuesto la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima:

- Pero revisando la resolución post laudo, se verifica que tampoco ha merecido pronunciamiento del árbitro.
- Por todo lo expuesto se concluye que el laudo sub litis es nulo por no contener motivación sobre un argumento de defensa esencial de la entidad ahora demandante, cuya importancia se evidencia más con la alegación del Consorcio Kallpa al sustentar su segunda pretensión. Jurídicamente dicha nulidad se desprende del artículo 139 inciso 5 de la Constitución, que protege el debido proceso, y con ello a la motivación, y de las reglas del artículo 56. 1 de la Ley de Arbitraje.
- La nulidad del laudo sobre el primer punto controvertido alcanza por razón de conexidad a las pretensiones segunda, cuarta y sexta que son objeto de este proceso. Con la segunda pretensión su conexidad está dada por lo dicho. Con la cuarta pretensión porque la indemnización solicitada está en función de la validez de la resolución contractual materia del primer punto resolutive. Y con la sexta pretensión porque se refiere a validez de la resolución contractual del Consorcio. La base legal que sustenta la nulidad por conexidad fluye de las reglas del artículo 173 del texto procesal civil.

En este extremo se observa que el análisis de la Primera Sala Civil determinó que el laudo arbitral incurrió en una causal de anulación debido a que el Árbitro Único no se pronunció sobre si se había brindado el acto de conformidad del servicio que era una cuestión esencial para poder resolver los puntos controvertidos del caso arbitral materia de análisis. En ese sentido, del texto anteriormente ilustrado se advierte que la Primera Sala Civil concluyó que el laudo sub litis omitió pronunciarse sobre una cuestión de suma relevancia para resolver la controversia y por ende la nulidad del laudo alcanza por razón de conexidad a las pretensiones primera, segunda, cuarta y sexta que fueron declaradas fundadas por el Árbitro Único a favor del CONSORCIO KALLPA.

En ese sentido, al no existir un razonamiento que atienda la defensa legal presentada por el PRONIED, el laudo arbitral no ha superado el estándar de la motivación mínima que exige que el árbitro justifique su decisión en razones objetivas de acuerdo con el marco normativo aplicable y las actuaciones realizadas en transcurso del arbitraje con la finalidad de que los emplazados puedan apreciar el proceso lógico que determinó la posición adoptada en el laudo arbitral. Frente a este estado de cosas, es válido concluir que el laudo arbitral emitido por el Árbitro Único en el Expediente Arbitral N° 0034-2019-CCL-2021 adolece de indebida motivación por lo que al haber transgredido lo establecido en los artículos 56° y 57° del Decreto Legislativo N° 1071 es pertinente concluir que la Primera Sala Civil sentenció acertadamente porque la existencia de una deficiencia en la motivación del laudo. Frente a dicho contexto, correspondía que el órgano judicial restablezca la situación jurídica de las partes a su estado anterior a fin de requerir al árbitro que se pronuncie suficientemente a fin de subsanar aquellas cuestiones pendientes de fundamentación. Siendo de esta manera lo correcto que se haya declarado fundado el recurso de anulación por haberse vulnerado el derecho a la debida motivación en perjuicio del PRONIED.

VI. Capítulo II: ¿Existe conformidad del servicio si es emitido por un órgano distinto de aquél establecido como encargado en el contrato?

Con el objetivo de poder determinar si se otorgó la conformidad del servicio en el caso objeto de análisis y evaluar las consecuencias fácticas y jurídicas de las respuestas es necesario partir por explicar distintos aspectos relativos a las contrataciones públicas. En esa línea, corresponde comprender que las contrataciones del Estado tienen por objeto que el Estado pueda adquirir bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos bajo el enfoque de gestión por resultados, de postores privados con la finalidad de satisfacer el interés público y las necesidades sociales.

Sobre el concepto de interés público, el Tribunal Constitucional explica en el fundamento 11 del Expediente N.° 0090-2004-AA/TC que se refiere a un beneficio de carácter general para la comunidad y que su satisfacción es una de las metas que el Estado como organización busca cumplir y que sirve como justificación de la función administrativa que ejercen las entidades públicas. En virtud de ello, se aprecia que el interés público es un principio que rige el funcionamiento del aparato estatal y que es un lineamiento que la Administración Pública, integrada por diversos órganos y organismos que se encuentran jerárquicamente ordenados, obedece para poder cumplir sus fines institucionales a través de la satisfacción del interés general de la sociedad civil y el correcto funcionamiento de la actividad estatal.

Siendo el Estado un ente organizado de forma política-jurídica, las diversas entidades que lo conforman se encuentran investidas de potestades que deberán ser ejercidas bajo las disposiciones del marco jurídico sectorial. Ahora bien, en cuanto al ámbito de la contratación pública en el que interviene el Estado, la potestad de la Administración Pública se ejerce a través de sus distintas etapas ya sea a partir de la convocatoria a los procesos de selección hasta culminar con la celebración de contratos de derecho público. Pero también durante la ejecución del contrato las entidades que conforman la Administración Pública pretenden cumplir el logro y las metas institucionales que le competen en concordancia con la satisfacción de las necesidades sociales del sector en el que ejecutan su actividad.

En el transcurso de los procedimientos de contratación, el Estado participa como agente económico ya sea desde la publicación del concurso público estableciendo una relación inicial con los participantes o postores hasta la suscripción del contrato con el cual se genera una relación jurídico-económica enmarcada entre el uso óptimo de los recursos públicos como objetivo presupuestario y funcional de parte del Estado y la maximización de las ganancias por parte de los proveedores del Estado. En esa línea, el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, TCE) ha establecido en la Resolución N° 452-2008-TC-S4 que en las contrataciones con el Estado se equilibra el uso óptimo de los recursos públicos junto con el derecho de los particulares a intervenir como proveedores del Estado, siendo que además de lograr sus fines deben actuar de conformidad con los principios que regulan los contratos con el Estado.

Cabe advertir que en el desarrollo de las fases de un procedimiento de contratación (preparatoria, selección y ejecución contractual), se articulan los intereses que el Estado y los particulares pretenden adquirir a través de la relación contractual por lo que los derechos y obligaciones que ambas partes asumen no están orientadas únicamente a obedecer el marco legal aplicable o las disposiciones contractuales sino también en actuar en observancia de las reglas y los principios que regulan y orientan como debe de realizarse un procedimiento de contratación con el Estado. Ahora bien, si bien el Estado en virtud del principio de unidad es una persona jurídica única, se encuentra comprendido en múltiples administraciones que realizan distintas funciones y gestionan los intereses del Estado de acuerdo con el sector de actividad y según las políticas nacionales que rigen su funcionamiento.

Pero también es necesario comprender que incluso al interior de un órgano de la Administración Pública existen múltiples unidades u organismos que cumplen con funciones propias pero que conjuntamente deben actuar racionalmente para lograr el objetivo general que rige a su organización. Sobre el particular, en el caso de estudio se analizará si se ha otorgado la conformidad del servicio al CONSORCIO KALLPA por no haberse efectuado observaciones a los memorándum remitidos para su revisión y emisión del Informe Técnico de Aprobación por parte de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras, siendo la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres el área usuaria competente para brindar la conformidad de la prestación del servicio según la Cláusula Octava del Contrato y el marco legal aplicable al momento de la suscripción del contrato objeto de controversia.

Un contrato permite determinar las reglas que regirán el intercambio de bienes, obras o servicios entre los particulares, las mismas que están basadas en la manifestación de la voluntad de las partes que en atención a un interés recíproco celebran una relación jurídica que les impone para lograr el fin del contrato tanto derechos como obligaciones para su cumplimiento efectivo. Del mismo modo, un contrato con el Estado tiene la naturaleza jurídica de ser un contrato pero adquiere la particularidad de ser administrativo debido a la actuación del Estado como otro agente de la relación contractual que ejerce su función administrativa para relacionarse jurídicamente con particulares con la finalidad de obtener una contraprestación que permita cumplir su objetivo institucional a través de la recepción de una obra, un servicio profesional o técnico o para la adquisición de un bien que le permita desarrollar su actividad.

En esa misma línea, Gaspar Ariño explica que la Administración Pública, como titular del poder público, ejerce su actividad a través de actos y procedimientos unilaterales en los que actúa como poder ejerciendo su autoridad mientras que en determinados casos altera su poder unilateral como autoridad y acude a la figura del contrato a fin de obtener la provisión de bienes y servicios en la iniciativa privada (2007, p. 86). Por lo tanto, se aprecia que la participación del Estado en los contratos ha supuesto la variación de su rol de soberanía unilateral que ostentaba anteriormente para la adopción de un rol democrático en el que se requiere al sector privado su colaboración a fin de cumplir con la finalidad que tiene la Administración Pública.

De tal forma, la celebración de los contratos con el Estado implica la coexistencia armoniosa entre el régimen jurídico que regula los contratos entre privados y la regulación administrativa propia de las disposiciones referidas a la contratación con el Estado. Se aprecia entonces la instrumentación de la figura general del contrato propia del Derecho Civil, cuyo objeto de regulación es por excelencia las relaciones entre privados, y a su vez se establece un marco legal administrativo a la relación jurídica contractual en tanto que uno de los agentes del contrato es una entidad pública y el objeto de dicho contrato tiene una finalidad pública la cual busca satisfacer el interés general de la sociedad y el Estado.

Al respecto, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) ha expresado dicho razonamiento en distintas opiniones emitidas, siendo que en la Opinión N° 032-2023/DTN se resolvió que una de las características de un contrato con el Estado es que tiene por objeto que una Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras a cambio de realizar una retribución económica en beneficio del contratista, lo cual supondrá una disminución de los fondos públicos de dicha entidad a cambio de poder alcanzar el cumplimiento de sus funciones. Del mismo modo, en la Opinión N° 031-2023/DTN y N° 112-2019/DTN el OSCE precisa que existe una sujeción obligatoria de los contratos con el Estado tanto a la LCE como a su Reglamento cuando interviene una Entidad pretendiendo satisfacer sus necesidades de bienes, servicios u obras y conjuntamente se asume un pago con cargo a los recursos públicos del Estado. En consecuencia, se puede concluir que un contrato con el estado además de su naturaleza civil adquiere simultáneamente una naturaleza administrativa debido a la potestad administrativa que ejerce la entidad que interviene en el contrato y dada la sujeción a la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento en virtud de la participación del

Estado como agente del contrato y la inversión del fondo público efectuada en cada contrato.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1351° del Código Civil el convenio que se ha celebrado entre varias partes con la finalidad de realizar una transacción comercial origina que se cree, regule, modifique o extinga una relación contractual con carácter patrimonial. En ese sentido, el Contrato suscrito entre el PRONIED y el CONSORCIO KALLPA es un tipo de contrato de locación de servicios que tiene por objeto ejecutar un servicio de carácter técnico debido a que su objeto requiere un servicio de consultoría para la elaboración de fichas de INVIERTE.PE (PIP, NO PIP), Informes Técnicos y Estudios de Sustento. Ahora bien, además de obedecer las características del contrato como forma jurídica general, es necesario respetar la naturaleza jurídica del contrato administrativo.

Por ende, entre ambas figuras existirá una correspondencia de género y especie debido a que el régimen jurídico aplicable a todos los contratos se deberá aplicar en concordancia con las disposiciones del marco legal sectorial administrativo. Concerniente a ello, Ricardo Salazar explica que entre las figuras del contrato y contrato de Administración Pública existe una relación de género y especie (2009, p. 26) por lo que se puede interpretar que el contrato administrativo se ha consolidado como una forma jurídica en la que se exterioriza el ejercicio de la actividad administrativa. Es así que el contrato administrativo también implica reconocer la desigualdad entre ambas partes debido a que la entidad participante representa el interés público lo que implica que la satisfacción de dicho interés será una prioridad para la normativa aplicable por encima de la satisfacción del interés particular del contratista.

No obstante, si bien cada parte puede tener intereses particulares ello no significa que los mismos sean contrapuestos, sino que existe una armonía entre el interés general que rige la actuación del Estado y el interés privado de la empresa. La concurrencia de ambos intereses que ocasionan la suscripción de un contrato ocurre tras la aparición de las ideas de libertad económica, liberalización de los mercados y la despublicitación de las actividades estatales para satisfacer las demandas sociales (Rivera, 2022, p. 73). En esa misma línea, Alexander Campos y Luis Hinostroza explican que la creación de una relación jurídica contractual en la que concurren conjuntamente intereses públicos y privados si bien le otorga propiedades particulares al contrato objeto de dicha relación contractual, ello no acarrea bajo ninguna circunstancia que el interés del agente privado o el goce de sus derechos se encuentre comprometido (2008, p. 299). Por lo expuesto se puede afirmar que un contrato con el Estado tendrá la calidad de contrato administrativo al tratarse de un contrato de Derecho Público en la que existe la participación de una Entidad del Estado como agente del contrato que ejerciendo función administrativa pretende lograr objetivos inmersos en su actividad y cumplir con una finalidad pública y su meta competencial.

VI.1. ¿Qué naturaleza jurídica tiene el acto de conformidad del servicio?

Para poder identificar la naturaleza jurídica del acto de conformidad del servicio es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a un contrato celebrado con el Estado que, como se ha expuesto, se presenta

como una modalidad de la actuación de la Administración Pública en la que distintas entidades incorporan a personas jurídicas del sector privado para lograr satisfacer las necesidades sociales y cumplir con la misión competencial que tiene cada entidad. Si bien en principio un contrato está orientado a cumplir una función socio-económica, también se procura la satisfacción del interés público a comparación de los contratos regidos por el Derecho Privado (Cassagne, 1999, p. 15) en el que los efectos jurídicos de la relación contractual solo conciernen a las partes que integran el contrato. Siguiendo el análisis de Cassagne, estamos ante un contrato administrativo cuando exista un acuerdo de voluntades, suscrito por una entidad estatal haciendo un ejercicio de su función administrativa, que crea deberes y obligaciones y que al mismo tiempo esté inmerso en un régimen exorbitante de derecho privado (1999, p. 423). De otra parte, existe un debate doctrinario sobre si el contrato administrativo es una institución jurídica independiente o si se subsume en la contratación civil, por ende, se explicarán los postulados de las doctrinas más extendidas conforme a lo siguiente:

→ **Doctrina unitaria del Contrato Civil**

Postula que la naturaleza jurídica del contrato suscrito por la Administración Pública está regulado únicamente por el Derecho Privado debido a que esta figura se basa en el acuerdo entre particulares en el que la Administración no actuará como autoridad investida de potestades. Asimismo, se afirma que el contrato administrativo cuenta con un origen pragmático en el que su utilidad está basada en la ejecución o la realización de las acciones en virtud de dicha figura (García de Enterría y Fernández, 2000, p. 680) y no respecto a que se trate de una institución independiente en la que exista un régimen teórico-jurídico autónomo.

→ **Doctrina pluralista del Contrato Administrativo**

Dicha postura afirma que la Administración Pública puede contratar y encontrarse sujeta de forma simultánea al Derecho Público y Derecho Privado, siendo que en el primer caso a pesar de su base civil habrá elementos provenientes del Derecho Administrativo que la regulen mientras que para el segundo supuesto la Administración Pública tendrá que actuar en las mismas condiciones en las que está el particular.

→ **Doctrina radical del Contrato Público**

Afirma que el Estado a través de los órganos que lo integran solo pueden celebrar contratos que estén sujetos netamente al régimen de Derecho Público lo cual deriva en que los contratos entre los agentes privados y la Administración Pública estarán enmarcados estrictamente bajo las normas de derecho común en virtud de la función ejercida y la finalidad que se persigue.

→ **Doctrina unitaria del Contrato Administrativo**

Explica la imposibilidad de la existencia de un contrato privado cuya naturaleza sea exclusivamente pura debido a que en el régimen aplicable al ámbito estatal supone que cualquier convenio suscrito por las entidades estatales tendrán un componente de

sujeción al interés general incluso si están sujetos a normas del Derecho Privado. En este sentido, la principal diferencia que existirá entre los contratos administrativos que suscriba el Estado frente a otros tipos de pactos es el grado o magnitud de ejercicio de la potestad administrativa que se encuentre inmersa en el contrato con el Estado (Napuri, 2015, p. 13), lo cual generará que algunos contratos se sometan en mayor o menor medida a las disposiciones relativas al Derecho Público o Privado.

Sobre el particular, estimo que nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado la Doctrina Unitaria del Contrato Administrativo debido a que si bien el Estado siempre se conduce como una persona de derecho público, dependerá de la naturaleza del contrato y su intensidad para identificar el régimen jurídico que prevalecerá. Como ha sido expuesto anteriormente, en la suscripción de los contratos con el Estado será de aplicación tanto el régimen privado como el régimen público simultáneamente, siendo que serán aplicables en distinta magnitud dependiendo de las condiciones contractuales. Por ende, cabe dejar por sentado que ningún régimen reemplazará al otro, sino que cada uno se complementará y tendrá una cuota de influencia en la relación contractual según las condiciones contractuales.

En esa línea, nuestro sistema jurídico ha previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que "las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza". Por lo tanto, se emplearán válidamente las normas jurídicas que resulten aplicables del régimen de contratos regulado en el Código Civil en los contratos del Estado. Por ende, se aprecia que en este contexto habrá una coexistencia de dos regímenes debido a que, dentro del marco normativo de las contrataciones con el Estado, se aplicarán disposiciones del Código Civil en aquellos supuestos que sean compatibles mientras que también se aplicará el régimen de Derecho Público de la LCE y su Reglamento al momento de regular los supuestos de hecho referidos al proceso de contratación de acuerdo con su etapa.

En ese sentido, se puede afirmar que ambos regímenes no son excluyentes sino que; por el contrario, existe una relación de complementariedad debido a que la aplicación de ambas materias es necesaria para el régimen de contrataciones con el Estado en el que interviene el Derecho Civil, propio del régimen general de los contratos, como a su vez participa el Derecho Administrativo regulando la función administrativa que aplican las entidades del Estado para poder obtener la finalidad pública de dichos contratos. Asimismo, estimo que es incorrecto realizar una interpretación estricta respecto a la aplicación de un régimen jurídico u otro debido a que no existe contrariedad entre los mismos ni mucho menos una aplicación absolutista y única de alguno de ellos. En el régimen de Derecho Privado existen componentes derivados del interés general como por ejemplo la obediencia de disposiciones que buscan proteger el orden público mientras que en el régimen de Derecho Público una de las formas de actuación de la Administración Pública, para cumplir sus objetivos institucionales, es la suscripción de contratos en la que indiscutiblemente será de aplicación el marco legal que regula dicha materia en nuestro ordenamiento así como la obediencia a la naturaleza teórica de sus figuras.

Del mismo modo, también cabe mencionar que el contrato administrativo no es un acto administrativo propiamente dicho, debido a que no se trata de una actuación unilateral ni tampoco es dictado por la Administración Pública de forma autosuficiente, sino que se trata de una relación contractual en la que el Estado interviene como un agente y en la que es necesario el acuerdo de voluntades para que puedan producirse efectos jurídicos entre las partes del contrato. Finalmente, sobre este mismo punto Gustavo Rivera señala que el Estado incursionará en distintos campos contractuales, aunque siempre procederá con una sola personalidad debido a que tiene la facultad de actuar en ambos campos y someterse a regímenes distintos para poder alcanzar la finalidad de su actividad con la celebración de contratos administrativos que a su vez cuentan con disposiciones de derecho privado (2022, p. 83). De esta manera, se puede afirmar que el contrato administrativo será aquel en el que exista la participación de una entidad estatal que, ejerciendo función administrativa, suscribirá un contrato con un agente privado para poder cumplir con la finalidad pública, razón por la cual se aplicará un régimen jurídico especial que tendrá naturaleza pública e incidirá en el marco normativo del contrato.

Al respecto, Miguel Marienhoff expresa que el contrato administrativo es el “acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas” (1970, p. 8). Asimismo, Ramón Huapaya sostiene que las entidades que conforman el Estado ejercen su función administrativa mediante la emisión de disposiciones jurídicas, actos administrativos o mediante la suscripción de contratos, siendo que en este último caso la Administración Pública a fin de alcanzar la finalidad pública de su actividad celebrará una relación contractual patrimonial con fines colaborativos (2013, p. 285).

De otra parte, Luiggi Santy explica que los elementos del contrato administrativo son el acuerdo de voluntades, el objeto del contrato, la causa del contrato que se refiere a la razón por la cual las partes se comprometen de forma contractual para el cumplimiento de derechos y obligaciones, y la forma y la finalidad del contrato en la que se persigue la satisfacción del interés general (2015, p. 39). Sobre el particular, en el caso objeto de análisis se advierte la concurrencia de dichos elementos, debido a que ambas partes manifestaron su voluntad lo cual derivó en la suscripción del contrato cuyo objeto se orientó en adquirir el servicio de elaboración de informes y con ello obtener la finalidad pública producto del proyecto contratado. Por lo tanto, además de que el PRONIED interviene en la relación contractual ejerciendo función administrativa del poder también se puede afirmar que se está ante un contrato administrativo al converger los elementos que integran dicha figura contractual.

Habiendo explicado la naturaleza de un contrato con el Estado, corresponde analizar qué naturaleza jurídica tiene el acto de conformidad del servicio que se constituye como un elemento de la relación contractual que tiene un cometido determinante para proceder con la culminación de la relación contractual. Al respecto, la conformidad de la prestación es el acto que el área competente utiliza para aprobar los servicios ejecutados por el contratista. Por ello, para que una entidad otorgue su conformidad con las prestaciones ejecutadas, el área encargada deberá verificar el cumplimiento de la prestación de acuerdo con lo dispuesto en el contrato así como las características

técnicas y condiciones establecidas en las bases integradas del mismo. Siendo que el contrato objeto de análisis es un contrato de locación de servicios se podrá efectuar la conformidad del servicio si la prestación culmina con un informe que reúne todos los requisitos necesarios dentro del plazo que señala el contrato. En ese sentido, los incisos 1 y 2 del artículo 168° del RLCE establecen expresamente que el área usuaria de una entidad es la unidad competente para brindar la conformidad de la prestación ejecutada de verificarse que efectivamente se ha cumplido de forma óptima con las prestaciones en los términos establecidos en el contrato.

Respecto del acto de conformidad, Juan Carlos Morón Urbina explica que constituye una forma normal de extinción de los contratos de aprovisionamiento producido por el cumplimiento de las prestaciones que satisface el requerimiento hecho por la entidad, siendo que luego de verificar las condiciones de la prestación se otorga la conformidad respectiva y se liquida el contrato (2016, p. 668). Sobre ello, se aprecia que el procedimiento de conformidad inicia cuando el contratista cumple la ejecución de la prestación a su cargo, la entidad recepciona la prestación y procede a deducir observaciones o dispone admitir la prestación y finalmente el área usuaria se encarga de otorgar la conformidad del servicio y se conduce a efectuar el pago dispuesto tras haber establecido la liquidación del contrato. Ahora bien, conforme se explicará de forma posterior, cabe precisar que en el caso objeto de análisis la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, en su posición de calidad de Área Usuaria, no brindó conformidad a las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO KALLPA sino que dicha parte afirma haber obtenido la misma en virtud del Informe Técnico de Aprobación emitido por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras que no efectuó observaciones a los memorándum remitidos por el CONSORCIO para su revisión.

Sin perjuicio de ello, con el propósito de abordar idóneamente el presente trabajo de investigación, se analizará si el acto de conformidad del servicio constituye un acto administrativo, un acto administrativo contractual o si por el contrario se trata de una simple manifestación de voluntad propia del régimen privado del contrato como figura general. Por un lado, de acuerdo con una doctrina extendida se afirma que las decisiones emitidas por una entidad en el marco de un contrato público constituyen actos administrativos debido a que se presta especial atención al interés público y dado que no se trata de un acto contractual de derecho privado debido a que no existe un acuerdo de voluntades sino a la actuación unilateral de la Administración Pública (Alejos, 2020, p. 153). En esa misma línea, Víctor Baca explica que si partimos de la premisa de que los actos son el producto del ejercicio de una potestad administrativa de parte del órgano competente, entonces corresponde reconocer que son verdaderos actos administrativos (Baca, 2014, p. 274) dado su componente unilateral.

Por otro lado, se cuestiona dicha doctrina advirtiendo que existe una diferencia entre un acto administrativo contractual y el acto administrativo ordinario que versa en la transigibilidad, referido a la facultad de negociación. En consecuencia, las decisiones de una entidad en el marco de un contrato público constituyen actos administrativos contractuales al ser manifestaciones de la voluntad que deben de obedecer el pacto acordado por la Entidad con el contratista, mientras que se descarta que tengan la calidad de actos administrativos cuya naturaleza individualizada no permite que sean negociables. Asimismo, los actos emitidos en virtud del contrato administrativo tampoco

constituyen manifestaciones de voluntad estrictamente relacionadas con el régimen privado debido a que la entidad tiene potestades y prerrogativas públicas que no encajan únicamente en el régimen del derecho privado. Por ello, estimo que brindar la conformidad de un servicio constituye un acto administrativo contractual debido a que se encuentra sujeto conjuntamente al régimen público y privado y en atención a los postulados de la doctrina unitaria del Contrato Administrativo sigue su misma orientación.

Del mismo modo, la contratación administrativa realizada por distintas entidades de la Administración Pública supone la existencia de contratos celebrados en ejercicio de la personalidad pública que están caracterizados por otorgar a la entidad contratante ciertas prerrogativas especiales a su favor como lo es la posibilidad de resolver o modificar unilateralmente el contrato bajo determinadas condiciones (Salazar, 2004, p. 37-38). Sobre lo expuesto, se advierte que la función administrativa ejercida por parte de las entidades contratantes no se encuentra estrictamente reservada para el procedimiento de selección sino que dicha potestad se practica incluso en la etapa de ejecución contractual, la cual tiene como supuesto determinante el ofrecimiento del acto de conformidad del servicio para proceder con la retribución correspondiente. Por ende, para efectuar el pago se requiere que previamente el área usuaria del órgano contratante haya cumplido con el objeto del contrato y se haya otorgado un acto de conformidad a las prestaciones ejecutadas, siendo que las obligaciones y derechos deben de haberse cumplido a cabalidad según las disposiciones y el tipo de contrato administrativo.

Por ello, el acto de brindar la conformidad del servicio también supone la actuación de la Administración Pública en la que ejerce la función administrativa y en virtud de ello se aprecia que se adquiere la naturaleza jurídica de un acto administrativo contractual en el que la entidad ejerce función administrativa y manifiesta su voluntad de convenir con un privado para lograr la finalidad pública que pretende satisfacer. Ahora bien, como se ha expuesto, la función administrativa se ejerce no únicamente con la emisión de un acto administrativo, reglamento o hecho material sino también con la celebración de contratos con el Estado que tiene como finalidad la satisfacción del interés general. Una diferencia sustancial entre las figuras del acto administrativo y el contrato administrativo es que el primero se constituye como una manifestación con contenido unilateral por parte de la administración mientras que la segunda figura se origina en virtud del acuerdo arribado por parte de la Administración Pública con un agente privado.

A pesar de ello, cabe precisar que en proceso de contratación con el Estado no se presenta una única figura con un régimen aplicable de forma absoluta sino que se genera una relación de complementariedad entre los distintos regímenes que tendrán efectos no solo sobre el contrato sino también en relación con los hechos materiales y el acto administrativo. En el contexto de un contrato con el Estado, los contratos se consolidan como actos administrativos contractuales, cuya manifestación de voluntad no es equiparable al del agente privado debido a que una entidad tiene potestades públicas. Tampoco es correcto interpretar que constituyen actos administrativos debido a que un contrato supone que se adopte un acuerdo sobre una materia transigible, siendo que las partes negocian y acuerdan lícitamente y precisan un régimen de

derechos que son de libre disponibilidad según los fines que establece nuestro sistema jurídico.

Del mismo modo, el acto de conformidad del servicio es una especie que conforma el género del contrato administrativo, explicado anteriormente, por lo que siguiendo la misma naturaleza jurídica se advierte que el acto de conformidad del servicio es un acto administrativo contractual. Por ello, la contratación administrativa se constituye como una manifestación de la función administrativa que ejerce una entidad estatal por lo que se puede concluir que brindar la conformidad se presenta como un acto contractual con naturaleza contractual debido a que se aplicará un régimen jurídico de Derecho Público debido a la participación de una entidad, la orientación a alcanzar una finalidad pública y debido al ejercicio de potestades administrativas de parte de la Entidad como agente de la relación contractual.

Finalmente, si bien en el marco contractual las actuaciones de las partes se ejercen en virtud de la relación contractual existente y le es aplicable el régimen general de los contratos propio del Derecho Privado, cabe advertir que las contrataciones con el Estado se encuentra regulada por el marco legal de Derecho Público por lo que será de aplicación no solo las disposiciones normativas de la LCE y su Reglamento sino también sus principios y los elementos constitutivos de la figura contractual según le sea aplicable. Por ello, para poder determinar los aspectos relativos a la conformidad del servicio no solo se deberá prestar atención a verificar el cumplimiento idóneo de las obligaciones contractuales y continuar con el proceso de liquidación y pago sino también se deberá obedecer el procedimiento dispuesto en las Bases Integradas del Contrato y a lo pactado en el contrato respecto de la conformidad del servicio.

VI.2. ¿El informe de aprobación emitido, en el marco de la ejecución del contrato, constituye una manifestación de la conformidad por parte del PRONIED?

La conformidad con la ejecución contractual es un ámbito en el que la Administración Pública posee discrecionalidad debido a que el ordenamiento jurídico atribuye al área usuaria la competencia para determinar si el contratista ha cumplido efectivamente con la prestación a su cargo de forma que se haya satisfecho el interés público que está inmerso en el objeto del contrato. En ese sentido, el artículo 168° del RLCE precisa, entre otros, que la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria que, luego de requerir el informe del funcionario responsable del área usuaria, verificará diversos aspectos de la prestación tales como la calidad del servicio ejecutado en cumplimiento de las condiciones contractuales, con la finalidad de poder otorgar la conformidad con el servicio prestado. Por ende, la discrecionalidad permite realizar una deliberación del trabajo ejecutado para observar si existen deficiencias para que la Administración solicite subsanarlas o determinar si cabe dar la conformidad a un servicio idóneamente ejecutado.

En esa línea de análisis, el Tribunal de Contrataciones con el Estado en la Resolución N° 456-2008-TC-S4 ha dispuesto que la Administración Pública posee la obligación de analizar el costo beneficio de sus decisiones, en el marco de un contexto que tendrá efectos determinantes en los intereses sociales, teniendo como objetivo el uso óptimo

de los recursos públicos, el requerimiento de la prestación en un tiempo que sea apropiado para el contexto del contrato y con el debido respeto por los intereses, los derechos y las obligaciones regulados en el contrato y en el marco legal pertinente.

Frente a estas circunstancias, los órganos del Estado ejercen su potestad administrativa ejecutando actos administrativos contractuales y al mismo tiempo actos de administración que pretenden incidir en las relaciones jurídicas concretas en virtud de dos claras potestades. De una parte, la potestad discrecional radica en la facultad que tiene la Administración Pública para elegir, dentro de una pluralidad de soluciones, aquella que resulte más idónea según las circunstancias del devenir de la relación contractual. De otra parte, la potestad reglada exige que se obedezcan todas las condiciones para ejecutar la potestad y que la legalidad sirva como garantía de que el pronunciamiento efectuado por el órgano de la administración sea válido.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha explicado que el principio de legalidad es una directriz rectora en el ejercicio de la actividad estatal pero que este admite la existencia de actos discrecionales sobre los cuales los órganos administrativos cuentan con un margen de libertad, según el caso, para poder decidir en el supuesto de que la ley no determine lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. En ese sentido, el TC ha establecido que la discrecionalidad responde a criterios de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad y que se ejercerán atendiendo a las evaluaciones de carácter técnico sobre el proyecto. Sobre el particular, en el fundamento 9 del Expediente N° 0090-2004-AA/TC explica que la discrecionalidad se encuentra circunscrita distintos niveles de arbitrio:

- **Discrecionalidad mayor**

Margen de arbitrio no restringido por concepto jurídico que dota al ente administrativo de competencias no regladas que genera que exista libertad plena de elegir según su mejor parecer. No obstante, está condicionada a la realización de un control jurisdiccional y político que se realiza de forma posterior a fin de verificar la observancia del cumplimiento legal de las particularidades que rigen el ejercicio de tales competencias.

- **Discrecionalidad intermedia:**

Se trata de un margen de arbitrio que estará sujeto a su coherencia lógica y su conformidad con un concepto jurídico de naturaleza y alcance indeterminados.

- **Discrecionalidad menor:**

Espacio en el que se puede ejercer discrecionalidad que está estrechamente limitado a la selección entre opciones predefinidas por el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional sostiene que la discrecionalidad que ostenta una persona jurídica de Derecho Público se refiere a las siguientes materias como objeto de actuación:

→ **Discrecionalidad normativa**

Se refiere a la potestad de reglamentar disposiciones normativas sin infringirlas ni distorsionarlas, lo cual faculta a la entidad administrativa a emitir reglamentos institucionales, ejecutivos o autónomos que regularán cuál será el funcionamiento organizativo, desarrollarán aspectos específicos o incentivarán la realización de metas institucionales de una entidad respectivamente.

→ **Discrecionalidad planificadora**

Se trata de la facultad de elegir entre diversas opciones con el objetivo de lograr una administración coherente y eficaz. Para ello, resulta necesario establecer una relación de compatibilidad entre las políticas, programas y procedimientos que integran la organización estatal.

→ **Discrecionalidad política**

Determina la dirección y marcha del Estado, está referida a las responsabilidades vinculadas al desarrollo de la acción política, la consecución de los objetivos gubernamentales y el ejercicio del poder político.

→ **Discrecionalidad técnica**

Arbitrio para evaluar, bajo un criterio de especialidad, las opciones disponibles para un procedimiento y determinar si se ha cumplido de acuerdo con el objeto y requerimiento técnico solicitado.

Por lo expuesto, se advierte que los actos que sean emitidos en la etapa de ejecución de los contratos con el Estado no son exclusivamente de carácter contractual debido a que también tienen una naturaleza administrativa por haber sido emitidos por las entidades ejecutando sus potestades administrativas. Entonces, siendo que el acto de conformidad del servicio se encuentra contenido en el contrato administrativo, es válido concluir que el la conformidad del servicio constituye un acto administrativo contractual en el que la Administración Pública ejerce una potestad de discrecionalidad técnica de grado intermedio y en la que el área usuaria está facultada para evaluar las condiciones del servicio realizado por el particular contratante para determinar la idoneidad de las ejecución de las mismas. Ahora bien, en el caso que es materia de análisis, corresponde analizar si el Informe Técnico de Aprobación emitido por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras constituye un acto de conformidad por parte del PRONIED a las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO KALLPA.

A manera de ejemplo, me remitiré a distintas opiniones emitidas por el OSCE en relación con el acto de conformidad debido a que, tal como se dispuso en la Opinión N° 078-2021/DTN, si bien el sistema jurídico que regula las contrataciones con el Estado no dispone expresamente el carácter vinculante de las opiniones del OSCE, se puede concluir que las mismas son de observancia necesaria por los operadores jurídicos y los particulares a fin de que puedan analizar y verificar que toda cuestión jurídica

enmarcada en el procedimiento de contratación se ha desarrollado de conformidad con lo que establece la normativa sobre la materia y las consideraciones que su organismo regulador establece. Por ende, mediante el siguiente cuadro visual que presenta sintéticamente una variedad de fundamentos emitidos por el OSCE en distintas opiniones, se explicará el alcance del acto de conformidad de servicio en materia de contrataciones con el Estado.

OPINIÓN	FUNDAMENTOS
Opinión N° 209-2016/DTN	Las regulaciones internas sobre el funcionamiento de las entidades deben establecer cómo se involucrarán las áreas que integran cada entidad en las diferentes etapas del proceso de contratación, especificando en qué modo se llevará a cabo dicha intervención. No obstante, el área responsable de las contrataciones ostentará la responsabilidad de administrar el contrato mientras que el área usuaria deberá ejercer la función de supervisar que las obligaciones contractuales del contratista se hayan satisfecho.
Opinión N° 184-2017/DTN	La responsabilidad de supervisar la ejecución del contrato recae en el área usuaria, cuyo objetivo es verificar que el contratista haya cumplido plenamente con las obligaciones a su cargo. Para lograr esto, el área usuaria deberá evaluar el cumplimiento técnico de las obligaciones contractuales a fin de determinar si corresponde otorgar la conformidad mediante el informe respectivo.
Opinión N° 202-2018/DTN	El cumplimiento de la prestación no genera de forma automática la obligación de la entidad de otorgar la conformidad de dicha prestación. Antes de realizar dicha acción, el área usuaria debe verificar que se haya cumplido las especificaciones técnicas según lo establezcan los términos del contrato, teniendo en cuenta la naturaleza de la prestación y las pruebas pertinentes para elaborar un informe fundamentado.
Opinión N° 214-2018/DTN	De conformidad con el marco jurídico en materia de contrataciones del Estado el pago por una prestación está sujeto a que anteriormente el contratista haya obtenido la conformidad. Por ello, resulta necesario destacar que el pago está sujeto a condición de la obtención de la conformidad por lo que la prestación no genera por sí misma el derecho al pago.
Opinión N° 074-2019/DTN	La responsabilidad de llevar a cabo el procedimiento de otorgamiento de la conformidad recae en el funcionario encargado del área usuaria de la entidad. A fin de lograr ello, se debe verificar que el contratista haya cumplido sus obligaciones contractuales en la prestación del servicio según los términos que rigen el contrato.

Por lo mencionado a partir de las opiniones, permite identificar la línea argumentativa seguida por el OSCE sobre los alcances del acto de conformidad del servicio. En ese sentido, corresponde realizar las siguientes conclusiones:

- I. En la etapa de ejecución del contrato la supervisión le corresponde al área usuaria, pues se encargará de determinar si se ha producido el cumplimiento de las prestaciones asumidas por el contratista, debiendo expedir un informe que requerirá la subsanación de las observaciones efectuadas u otorgando la conformidad del servicio.
- II. Cada entidad debe regirse por sus normas de organización funcional las que definen cuales son las unidades orgánicas que participarán durante cada etapa del procedimiento de contratación y para lo cual, habiéndose determinado su competencia, su actividad deberá realizarse conforme al rol asumido.
- III. El cumplimiento de la prestación a cargo del contratista no garantiza que se obtendrá la conformidad del servicio ni tampoco obliga a la Entidad a tener que realizar la recepción y otorgar la conformidad del servicio debido a que el área encargada deberá verificar el cumplimiento de las condiciones contractuales.
- IV. Según la regulación de las contrataciones con el Estado el pago se encuentra condicionado a que de forma previa se haya producido el otorgamiento de la conformidad por parte del área usuaria de la Entidad, no siendo posible que el contratista requiera de forma previa su retribución económica.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde determinar si el pronunciamiento efectuado por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras es una manifestación de la conformidad por parte del PRONIED a las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO KALLPA o si por el contrario no se ha otorgado la conformidad y no se podría requerir el pago por las mismas. Sobre el particular, se debe partir por contrastar las disposiciones que han sido recogidas en el contrato en relación con el marco normativo aplicable según el espacio temporal en el que se celebró dicha relación contractual. Puesto que el Contrato se suscribió en fecha 24 de agosto de 2017, el marco legal aplicable, que también ha sido expresamente reconocido en la Cláusula Décimo Quinta, es la LCE aprobada mediante Ley N° 30225 modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Ahora bien, cabe advertir que el Decreto Supremo N° 350-2015-EF se encuentra actualmente derogado pero que analizar su regulación permite ilustrar el contexto jurídico en el que se celebró el contrato que fue objeto de controversia y permite analizar el desarrollo normativo que se ha generado en el transcurso de los años. En ese sentido, el artículo 143° de dicho dispositivo normativo establecía lo siguiente:

"Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es

responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

143.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. [...]"

De ello se puede concluir que para poder determinar si el pronunciamiento efectuado por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras es un acto de conformidad se debe verificar si dicha unidad cumple el rol de ser el área usuaria encargada de verificar el cumplimiento de las condiciones contractuales. A propósito, se advierte que dicha unidad no se encuentra reconocida como área usuaria debido a que el contrato otorga dicha calidad a la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, en tanto que en la Cláusula Octava del Contrato se establece expresamente lo siguiente:

CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, de conformidad con el Numeral 11. de los Términos de Referencia.

Debido a que el contrato reconoce a la UGRD como el área usuaria encargada de otorgar la conformidad se puede inferir válidamente que únicamente dicha unidad se encuentra habilitada para poder otorgar la conformidad de la prestación luego de comprobar que se han cumplido con las características técnicas y contractuales del servicio. En ese sentido, la emisión del Informe Técnico de Aprobación por parte de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras no puede ser considerado como un reemplazo del informe que emitida la UGRD en su momento, sino que su utilidad se limita a proveer al área usuaria de información sobre las prestaciones del servicio para que posteriormente esta corrobore la información y decida de forma independientemente si corresponde o no otorgar manifestar la conformidad al CONSORCIO KALLPA.

Además, cabe precisar que el Informe Técnico de Aprobación no es un dispositivo vinculante para la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres sino que tiene naturaleza meramente informativa. Por ende, no es probable anticipar con total seguridad y objetividad que la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres seguirá la línea asumida en el Informe Técnico de Aprobación porque al ser un recurso informativo no es de obligatorio cumplimiento adoptar la postura que ha asumido la Unidad Gerencial de Estudios y Obras. También, el no haber efectuado observaciones a los Entregables 2 y 3 presentados por parte del CONSORCIO KALLPA no constituye un acto de aprobación automática debido a que según la normativa pertinente y lo establecido en el contrato se requiere que el área usuaria otorgue expresamente la conformidad por la prestación ejecutada.

De otra parte, corresponde tener presente que un órgano estatal está compuesto de múltiples organismos y unidades por lo que es necesario obedecer las normas que delimitan la competencia funcional de cada Entidad y distinguir las funciones que serán ejercidas por parte de cada área. En ese sentido, las unidades que participarán en el proceso de contratación según su etapa actúan conforme con sus facultades y dentro de los alcances y la oportunidad en la que se realizará su intervención. En ese sentido, de acuerdo con los Términos de Referencia del contrato, la Unidad Gerencial de Estudios y Obras es el área encargada de la gestión administrativa del contrato por lo que, si bien verifica que las actividades ejecutadas por el contratista guarden relación con los procedimientos requeridos en el contrato, no tiene la facultad de otorgar la conformidad del servicio.

En esa misma línea, según el razonamiento ilustrado en la Opinión N° 184-2017/DTN, únicamente es competencia del área usuaria encargarse de supervisar la ejecución del contrato y verificar las prestaciones asumidas para discernir si corresponde otorgar la conformidad, por lo cual la Unidad Gerencial de Estudios y Obras no puede reemplazar a la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres ni se puede inferir que el Informe Técnico de Aprobación sustituye la conformidad del servicio que debe emitirse expresamente. Por ende, para poder afirmar que se ha otorgado una conformidad se deberá seguir lo que ha sido expresamente convenido y consta en el contrato, frente a lo cual el CONSORCIO KALLPA no puede afirmar que se ha otorgado la conformidad por parte de un área que no era competente ni tampoco inferir que el Informe Técnico de Aprobación constituye un acto administrativo contractual de conformidad debido a que dicho informe forma parte del razonamiento interno que permitirá a la Entidad adoptar una postura sobre las prestaciones ejecutadas.

Como se ha detallado, de acuerdo con las opiniones emitidas por el OSCE, la ejecución de la prestación realizada por el contratista no implica que se ha obtenido la conformidad del servicio inmediatamente ni tampoco obliga a la Entidad a que deba otorgar la conformidad ni mucho menos hace exigible el pago fijado según las fórmulas del contrato. En ese sentido, es indebido que el CONSORCIO KALLPA afirme que ha obtenido la conformidad del servicio y exija el pago bajo apercibimiento de resolver el contrato debido a que se deben obedecer las estipulaciones tanto de Derecho Público como Privado que regulan la relación contractual. Por ello, se deberá seguir el procedimiento establecido en la LCE y su Reglamento sobre la manifestación de la conformidad del servicio y a su vez se requiere atender a figuras propias del régimen privado, como ocurre con el principio de tipicidad, en el cual se establece que las partes se encuentran obligadas a cumplir con lo acordado según los términos que se han convenido en el contrato.

Finalmente, como se ha abordado en el presente acápite, la Administración Pública cuenta con una potestad discrecional que varía en cuanto a la materia y los grados de arbitrio. A propósito del caso objeto de análisis, se puede advertir que, dado que el propósito de contratación es adquirir un servicio de consultoría para la elaboración de fichas de INVIERTE.PE, Informes Técnicos y Estudios de Sustento, la materia en la que el PRONIED cuenta con discrecionalidad es técnica debido a que el área usuaria ostenta la facultad de verificar el cumplimiento técnico y contractual de las actividades asumidas por el CONSORCIO KALLPA.

Por otro lado, la Entidad no posee un grado mayor de discrecionalidad debido a que no cuenta con un arbitrio ilimitado ni tampoco posee competencias no regladas. Del mismo modo, la Entidad tampoco ostenta una discrecionalidad menor en la que estrictamente se permite la elección entre variables que están predeterminadas. Siendo ello así, se puede concluir que la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres ostenta un grado de discrecionalidad intermedio debido a que cuenta con un poder de decisión para verificar si el servicio realizado cumple con las características técnicas y para que determine si corresponde brindar el otorgamiento de la conformidad. No obstante, a su vez se encuentra condicionado a los requerimientos de la ejecución del servicio que constan en los Términos de Referencia y en virtud del marco legal aplicable.

En consecuencia, se observa que el pronunciamiento realizado por parte de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras a través del Informe Técnico de Aprobación no equivale a una manifestación de la conformidad por parte del PRONIED, siendo que el área usuaria competente para brindar la misma es la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, quien se encuentra facultada para ejercer su potestad discrecional intermedia verificando que se hayan obedecido los requisitos técnicos y contractuales de las prestaciones ejecutadas por el CONSORCIO KALLPA. Por ende, tratándose de un acto discrecional no es factible interpretar que se ha obtenido la conformidad si es que se requiere para ello un pronunciamiento expreso en el que se motive la decisión que ha adoptado la unidad competente.

VI.3. ¿La entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 configura una situación de fuerza mayor que permita resolver el contrato?

De acuerdo con el artículo 103° de la Constitución peruana las normas se aplican a las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia, siendo que no poseen fuerza para producir efectos retroactivos aplicables a contextos temporales anteriores a su entrada en vigencia. De ello, se desprende que nuestro ordenamiento jurídico dispone, como presupuesto para la seguridad jurídica, la irretroactividad de las normas que implica que las disposiciones normativas que recién han entrado en vigor no proyectan sus efectos para situaciones jurídicas acontecidas en un tiempo anterior.

En esa misma línea, en la Opinión N° 104-2018/DTN, el OSCE estableció que el sistema jurídico peruano se conduce en base a la regla general del principio de aplicación inmediata de las normas que impone que toda norma surtirá efectos desde la fecha que se disponga su vigencia hasta que se promulgue su derogación. Por consiguiente, se puede advertir que, en nuestro país, en materia de aplicación de las normas en el tiempo, se encuentra consolidada la teoría de los hechos cumplidos que dispone que la ley será obligatoria y surtirá efectos desde su entrada en vigencia y solo será exigible su cumplimiento para las situaciones jurídicas existentes.

A razón de ello, el artículo 62° de la Constitución peruana insta como parte del derecho de libertad de contratación que se garantice a las partes pactar válidamente teniendo como base las normas vigentes al momento de la suscripción del contrato. No obstante, se debe considerar que la regla de inmutabilidad de las condiciones contractuales no es absoluta, debido a que el TC en el fundamento N°3 del Expediente

Nº 2670-2002-AA-TC sostuvo que el artículo 62º de la Constitución se interpreta con el numeral 2.14 de la misma carta normativa que garantiza la libertad de contratación bajo la condición de que no vulnerar normas que sean de orden público. Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 del Expediente 2488-2004-AA-TC estableció que el interés público posibilita que la Administración Pública ejerza determinadas potestades como la alteración o resolución del contrato unilateralmente. Sin perjuicio de ello, el TC explica que el ejercicio de dichos poderes se limita a los supuestos en los que el interés público así lo amerite y siempre que dichas potestades se ejerzan bajo los parámetros que conforman el test de proporcionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Por lo expuesto, se puede observar que la aplicación de un nuevo régimen legal a una relación contractual es válido, a pesar de su repercusión en el derecho de libertad de contratación, siempre que se justifique en la protección del interés público y se supere el test de proporcionalidad que deba realizarse entre el derecho de libertad de contratación y sus garantías conexas del contratista y el interés público de la actividad que debe ejecutar la entidad. Precisamente, en el Expediente Nº 579-2008-PA/TC el Tribunal Constitucional ha establecido cuál es el método de aplicación del test de proporcionalidad, el cual requiere seguir un razonamiento progresivo y por etapas cuando se adopta una decisión que afectará un derecho fundamental. Este proceso comienza con un juicio de idoneidad o adecuación, seguido de un análisis de la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad. Una vez superados estos pasos previos, se realiza una ponderación entre los principios constitucionales en conflicto.

En el expediente arbitral, el PRONIED afirma que la entrada en vigencia del D. L. Nº 1354, en fecha 04 de junio de 2018, es aplicable al Contrato, suscrito en fecha 24 de agosto de 2017, debido a que varió las condiciones contractuales al generar que la finalidad de la contratación deje de constituir un Proyecto de Inversión lo cual haría que no fuese necesario la obtención de las fichas Invierte.pe para poder iniciar la fase de ejecución del ciclo de inversiones. Al respecto, tal como se expondrá posteriormente, en el caso objeto de análisis las prestaciones fueron ejecutadas previamente a la entrada en vigencia del D. L. Nº 1354 por lo que la alegación defendida por el PRONIED de que corresponde aplicar dicho régimen y concluir que se perdió el objeto del contrato y que cabe la resolución del contrato bajo la causal de fuerza mayor resulta incorrecta.

Al respecto, estimo que resulta inválida la aplicación del Decreto Legislativo Nº 1354 debido a que el marco legal del contrato materia de análisis es el Decreto Legislativo Nº 1252. Modificar el marco normativo no solo afecta el principio de seguridad jurídica que orienta la relación contractual suscrita entre el PRONIED y el CONSORCIO KALLPA sino que ello implicaría producir graves e importantes repercusiones en el contrato que deriva en la afectación de las obligaciones contractualmente asumidas. Por un lado, se genera una situación de impago en contra del CONSORCIO KALLPA a pesar de haber ejecutado las prestaciones a su cargo antes de la entrada en vigencia del D. L. Nº 1354, siendo el procedimiento correcto aquel que debería verificar si se ha producido un cumplimiento idóneo de las prestaciones para ordenar las subsanaciones pertinentes u otorgar la conformidad del servicio. Por otro lado, adoptar la posición asumida por el PRONIED genera que si bien se pretenda proteger la correcta utilización de los recursos públicos con la inversión de fondos públicos en proyectos que efectivamente otorguen

beneficios en el interés público, se podrían generar efectos perversos en las contrataciones con el Estado en el que las entidades estarían en la posición habilitante de resolver contratos indiscriminadamente o imponer la aplicación de nuevos marcos legales alegando la satisfacción del interés general.

De manera que, no corresponde realizar el test de proporcionalidad debido a que si bien existe una contraposición de intereses jurídicos, la relación contractual se efectuó con anterioridad que el D. L. N° 1354 se encuentre vigente y más aún tomando en consideración que las prestaciones convenidas ya habían sido ejecutadas y culminadas cuando el PRONIED alegó la frustración del objeto del contrato por la aplicación del nuevo dispositivo normativo. Como se ha señalado, nuestro sistema jurídico dispone la proscripción de la retroactividad, teniendo como excepción la retroactividad benigna a favor del reo y la aplicación de un nuevo marco normativo a situaciones jurídicas anteriores con la finalidad de la protección del interés público. Sin embargo, estimo que esta última excepción se refiere a un contexto y oportunidad en la que el contrato se encuentre en vigencia y las prestaciones pactadas aún no hayan sido cumplidas por lo que considerando que el caso objeto de análisis no se encuentra inmerso en este supuesto de hecho no es factible aplicar consecuencias jurídicas propias de una norma jurídica vigente con posterioridad a la suscripción del contrato.

No obstante, dado que aún no se había obtenido la conformidad del servicio y por ello no se ha producido la liquidación del contrato, corresponde analizar si la entrada en vigencia del D. L. N° 1354 constituye una causal de fuerza mayor que habilite al PRONIED a resolver el contrato a pesar de las prestaciones cumplidas por parte del CONSORCIO KALLPA. Ahora bien, el marco legal aplicable al contrato, la Ley N° 30225 modificada por el D. L. N° 1341, disponía en el inciso 1 del artículo 36° que cualquiera de las partes se encuentra habilitada para rescindir el contrato por motivos de caso fortuito o fuerza mayor que generen la imposibilidad de continuar con el contrato por ocurrir un hecho sobreviniente posterior que, no siendo responsabilidad de alguna parte, impide la continuación de la relación contractual. Por su parte, el artículo 1315° del Código Civil establece que el caso fortuito o fuerza mayor consistente en ser un evento extraordinario, imprevisible e irresistible no imputable a alguna parte que obstaculiza la ejecución de la obligación o genera que se produzca un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

En principio, la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 sí se instituye como un evento imprevisible debido a que las partes no pudieron prever razonablemente y con seguridad que al próximo año de suscrito el contrato entraría en vigencia una norma que modificaría el marco legal dispuesto en el contrato debido a que ello fue una potestad del Congreso que de acuerdo con su proceso de promulgación de normas consideró oportuno emitir el D. L. N° 1354. Asimismo, la emisión de tal norma supone un hecho o evento extraordinario debido a que su acaecimiento se ha producido fuera del orden natural o común de las cosas en tanto que el contrato que suscribieron el CONSORCIO KALLPA y el PRONIED se proyectaba para encontrarse regulado por el Decreto Legislativo N° 1252 con posterioridad mientras que la vigencia de otra norma posterior supuso un evento que alteró dicha proyección esperada por ambas partes.

Sin embargo, estimo que en el presente caso objeto de análisis no se cumple con el requisito de la ocurrencia de un hecho o evento irresistible que implica que la posibilidad de evitarlo, ya que si bien las partes no podrían evitar que se produzca la promulgación del D. L. N° 1354, si pueden concluir que dicho régimen no le es aplicable debido a que la relación contractual cuenta con un marco legal particular que debe ser respetado en el transcurso de la ejecución de las prestaciones propias del contrato. Siendo ello así, se requiere que la parte que solicita la resolución del contrato compruebe la ocurrencia de un hecho producido por caso fortuito o fuerza mayor, como ocurre en el caso de la promulgación de una norma, y demostrar que dicho hecho ha generado la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo. En ese sentido, se debe advertir que si bien el PRONIED ha probado la promulgación de una norma que modifica las condiciones contractuales, ello no implica que de forma automática se haya generado la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo debido a que el CONSORCIO KALLPA en su calidad de contratista era la parte deudora que se encontraba en posición de tener que ejecutar las prestaciones a su cargo.

Además de que el PRONIED únicamente estaba obligado a efectuar el pago por las prestaciones asumidas, es necesario advertir que el CONSORCIO KALLPA, meses antes de que el D. L. N° 1354 entre en vigencia, había culminado la ejecución de sus prestaciones por lo que no se produjo la situación de imposibilidad de continuar con la prestación del servicio a su cargo debido a que las prestaciones ya se encontraban ejecutadas y correspondía que el PRONIED verifique el cumplimiento de las mismas para determinar si se cabría otorgar la conformidad o formular observaciones. Por lo tanto, resulta oportuno observar el siguiente cuadro ilustrativo, que recoge distintas opiniones del OSCE, para determinar si la entrada en vigencia del D. L. N° 1354 es una causal de fuerza mayor que habilita al PRONIED resolver el contrato.

OPINIÓN	FUNDAMENTOS
Opinión N° 118-2017/DTN	La habilitación legal para que una parte resuelva un contrato válidamente, en virtud de una causal de caso fortuito o la fuerza mayor, requiere que se demuestre que ha ocurrido un hecho que contenga las siguientes características: (i) imprevisibilidad, (ii) irresistibilidad e (iii) imposibilidad. En consecuencia, una parte alega dicho hecho pero no acredita la concurrencia conjunta de tales propiedades, se encontrará impedida de poder resolver el contrato dichas causales.
Opinión N° 156-2018/DTN	El ordenamiento jurídico peruano impone como requisito para efectuar la resolución del contrato por caso fortuito o fuerza mayor que el denunciante compruebe que el evento alegado como causal que justifica la resolución del contrato sea extraordinario, imprevisible e irresistible que ocasionen que continuar ejecutando la prestación resulte imposible.
Opinión N° 113-2022/DTN	En virtud de lo establecido en el numeral 168.4 del

	RLCE, la entidad debe notificar al contratista acerca de cualquier observación que se haya identificado con el objetivo de que el contratista pueda corregir dichas observaciones para que posteriormente se lleve a cabo una revisión y, según corresponda, se expida la conformidad del servicio.
--	---

Respecto de ello, se aprecia que el razonamiento argumentativo que ha adoptado el OSCE sobre la resolución del contrato por caso de fuerza mayor requiere que la parte que alega dicha situación demuestre que el hecho es extraordinario, imprevisible e irresistible, así como que se demuestre su incapacidad para seguir realizando su prestación definitivamente por un hecho que no le es imputable. Sobre el particular estimo que la resolución efectuada por el PRONIED alegando la causal de fuerza mayor es inválida debido a que no se cumple el requisito de la ocurrencia de un hecho o evento irresistible en tanto que la relación contractual tiene un marco jurídico propio que no se ve alterado por la entrada en vigencia de una norma que regula situaciones jurídicas que hayan ocurrido desde su promulgación. Además, el PRONIED no ha cumplido con demostrar la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones puesto que el CONSORCIO KALLPA no solo podía ejecutar las prestaciones a su cargo, sino que las había culminado antes de que el D. L. N° 1354, entre en vigencia, con lo cual no se configura la causal de fuerza mayor que habilite al PRONIED a resolver el contrato válidamente.

VII. Conclusiones

- El arbitraje como un mecanismo alternativo de resolución de controversias, pese a contar con valiosas cualidades, detenta como una problemática principal la falta de motivación de los laudos arbitrales. En este contexto, dicho escenario produce una grave vulneración al debido proceso debido a que el derecho a la motivación es una garantía inmersa en la actividad jurisdiccional como resguardo de la independencia e imparcialidad del juzgador. Por ende, si bien el arbitraje ha sido reconocido constitucionalmente como una jurisdicción autónoma, nuestro sistema de resolución de controversias se rige por el principio de unidad de la función jurisdiccional, lo cual implica que se deben de respetar los principios y los derechos constitucionales para evitar vulnerar bienes jurídicos de carácter procesal o material, siendo exigible en sede arbitral su protección.
- El estándar de motivación que nuestro ordenamiento jurídico requiere es que en la decisión que resuelve la controversia se exprese de forma justificada la convicción del decisor sobre aquellas cuestiones mínimas del conflicto que son esenciales para resolver la disputa entre las partes. En ese sentido, no cabe aplicar un estándar de motivación riguroso y exhaustivo sino aquel que garantice que exista un pronunciamiento del árbitro sobre asuntos determinantes para otorgar una solución integral al conflicto de intereses entre las partes. Ahora bien, en el caso materia de análisis se advierte que la motivación esgrimida en el laudo arbitral emitido no cumple con dicho estándar puesto que determinar si se había otorgado la conformidad de la prestación supone una cuestión de carácter

indispensable que requería que el Árbitro Único se pronuncie para otorgar una solución suficiente para el caso en concreto.

- La figura jurídica de la anulación del laudo arbitral implica que se inicie un proceso judicial autónomo en el que se revisarán cuestiones de forma del caso objeto de controversia, razón por la cual identificar una causal idónea a fin de solicitar dicha consecuencia jurídica se instaura como una cuestión con suma relevancia jurídica. Al respecto, el supuesto previsto en el inciso b) del artículo 63° del D. L. N° 1071 hace referencia al caso en el que una de las partes no pudo hacer valer sus derechos, lo cual implicaría realizar un razonamiento muy abstracto que puede dar lugar a subjetividades.

En cambio, adoptar al inciso c) del mismo artículo como causal frente a la falta de motivación otorga mayores beneficios para efectuar la subsunción en tanto que dicha causal hace referencia al supuesto en el que las actuaciones arbitrales no se hayan ajustado al acuerdo entre las partes o a lo establecido en el D. L. N° 1071, lo cual calza de mejor forma con el caso objeto de análisis que al ser un caso arbitral en materia de contrataciones con el Estado requiere que la motivación sea expresa y dado que en dicha disposición normativa se instaura como exigencia la motivación de los laudos arbitrales en el artículo 56°.

- El pronunciamiento de la Primera Sala Civil sobre nulidad del laudo arbitral es acertado debido a que el Árbitro Único no determinó si se había otorgado la conformidad del servicio a pesar de que dicho tema era una cuestión alegada por ambas partes que era controvertida y resultaba esencial para resolver las pretensiones del arbitraje. Por ende, tras haberse vulnerado el derecho a la debida motivación, contenido en el derecho al debido proceso, era indispensable que el Árbitro Único subsane dicha omisión en su motivación a fin de no vulnerar los derechos e intereses de ambas partes dentro del proceso arbitral.
- La Administración Pública con la finalidad de procurar la satisfacción del interés público actúa ejerciendo función administrativa a través de la emisión de normas, actos o la suscripción de contratos. En este último caso, el Estado pretende adquirir bienes, servicios u obras de agentes privados en el mercado para lo cual se acude a la figura jurídica contractual para realizar un intercambio de bienes en beneficio de ambas partes. Siendo ello así, un contrato con el Estado se forma como un contrato administrativo en el que se aplicará de forma complementaria y conjunta el marco jurídico de Derecho Público y Derecho Privado y cuyo grado de intensidad de cada régimen estará sujeto a las particularidades de cada caso en concreto.

Adoptando la doctrina unitaria del Contrato Administrativo se puede afirmar que en un contrato con el Estado no es de aplicación exclusiva y excluyente un régimen de derecho público o privado sino que entre ellos existe una relación de complementariedad que integra en una sola figura contractual la aplicación de normas referidas a las contrataciones con el Estado y normas que regulan lo relativo al contrato y sus alcances. Ahora bien, en este escenario, el acto de conformidad del servicio se constituye como un acto administrativo contractual

debido a que supone la actuación de la Administración Pública ejerciendo su potestad administrativa de forma unilateral pero en observancia de las reglas o los procedimientos que rigen su actuación.

- El informe de aprobación emitido por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras no puede ser concebido como un acto de conformidad del servicio debido a que dicho informe supone un presupuesto técnico previo que es emitido por una unidad que remite información especializada a la unidad competente para otorgar la conformidad de la prestación, según lo establecido en la Cláusula Octava del contrato y los documentos que lo acompañan así como en el RLCE vigente a la fecha de celebración del contrato.

Por ende, la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, en su calidad de área usuaria, era la única área competente para dar la conformidad al CONSORCIO KALLPA, siendo que ello no ha ocurrido. Asimismo, dicha unidad cuenta con una potestad discrecional técnica intermedia que implica que no basta que el contratista haya cumplido con ejecutar la obligación a su cargo a fin de percibir la retribución económica, sino que ello se encuentra supeditado a que dicha unidad otorgue la conformidad.

- Finalmente, la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 no configura una situación de fuerza mayor que habilite al PRONIED a resolver el contrato debido a que nuestro ordenamiento se rige por la teoría de los hechos cumplidos que impone que la ley surtirá efectos y solo será exigible para las situaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia. En consecuencia, dado que el contrato se encontraba regulado por el Decreto Legislativo N° 1252, dicha normativa no le resulta aplicable, más aún considerando que a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma las prestaciones ya habían sido ejecutadas por parte del CONSORCIO con anterioridad.

Asimismo, de acuerdo con las opiniones vertidas por el OSCE y la normativa aplicable respecto de la causal de fuerza mayor, se advierte que la promulgación del D. L. N° 1354 si bien se trata de un evento extraordinario e imprevisible, no constituye un evento irresistible que impida continuar con la ejecución de las prestaciones de forma definitiva. Ello debido a que el marco normativo aplicable a la relación contractual era firme y no correspondía imponer que se sobreponga una normativa distinta a la pactada entre ambas partes con anterioridad. Pero también, considerando que las prestaciones ya habían sido cumplidas por el CONSORCIO KALLPA, la promulgación de dicha nueva disposición no impide que el contrato se esté ejecutando, dado que únicamente se encontraba pendiente que el PRONIED determine si cabía otorgar la conformidad.

VIII. Recomendaciones

- Frente a la proliferación de la anulación de laudos arbitrales por la causal de falta de motivación es necesario instruir a los árbitros sobre aquellas cuestiones que son de carácter esencial para resolver la controversia jurídica y sobre lo cual resulta indispensable que exista un pronunciamiento suficiente e idóneo como

garantía para las partes de la observancia del principio de interdicción de la arbitrariedad. Para ello, una alternativa de apoyo a la función arbitral que podría generar la disminución de la problemática de la falta de motivación es el rol que ejercen las secretarías de arbitraje, las cuales se encuentran encargadas de ser un soporte para la función que ejercen los árbitros y para la dirección correcta de los expedientes arbitrales.

- La especialización y capacitación permanente de los árbitros así como su inscripción en plataformas de transparencia son un presupuesto que resulta necesario exigir con la finalidad de garantizar que la controversia jurídica se resuelva óptimamente. Una de las cualidades principales del arbitraje como un mecanismo de solución de controversias es la especialización de los árbitros en distintas materias, lo cual garantiza que el conflicto de intereses será resuelto adecuadamente con aplicación del marco jurídico pertinente, el respeto por los derechos y principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico y con la valoración idónea de los medios probatorios y las actuaciones procesales. En ese sentido, las instituciones arbitrales así como el OSCE deben de exigir a los árbitros determinadas aptitudes profesionales y éticas para garantizar la excelencia profesional y personal a fin de proteger el interés público.
- Resulta una cuestión importante que el Tribunal Constitucional defina con mayor exactitud las cuestiones referidas a la debida motivación con la finalidad de que se concientice a los operadores jurídicos, de una forma más clara, sobre el estándar de motivación que deben obedecer para que al momento de ejercer su potestad jurisdiccional no se quebranten normas y principios de nuestro ordenamiento así como para evitar la afectación de la situación jurídica de los administrados. Si bien la motivación es un procedimiento de deliberación que se forma en el fuero interno del juzgador para luego manifestarse expresamente a través del laudo, sería un soporte importante que otorgue seguridad jurídica el establecer directrices que permitan a los árbitros cumplir con el estándar de motivación mínima.
- En nuestro país existe una actitud proclive a la litigiosidad tanto por parte de las entidades públicas como por los agentes privados, lo cual genera que ambas partes incurran en costos de transacción elevados con el objeto de poder resolver puntos controvertidos que también podrían atenderse a través de otros mecanismos de solución de controversias tales como la conciliación o la junta de resolución de disputas. En ese sentido, si bien el arbitraje se ha consolidado como un instrumento rápido y flexible que permite resolver una controversia de forma más eficiente y prontamente, dicho mecanismo no puede ser aprovechado excesiva e indebidamente al existir otras vías de solución de disputas igualmente satisfactorias. Asimismo, es recomendable instruir a los operadores jurídicos a adoptar una postura que invite a concertar a fin de generar un cambio en la cultura jurídica que incentive a prevenir posibles controversias jurídicas.
- Se deben introducir modificaciones al Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje, dado que existen oportunidades de mejora que pueden introducirse para mejorar la función jurisdiccional que se ejerce en nuestro

país. En ese sentido, considero que este cambio normativo sería una oportunidad de desarrollar con mayor énfasis los alcances sobre la motivación de los laudos arbitrales y con ello poder definir con mayor notoriedad las causales de anulación del laudo arbitral dentro de las que se encuentra aquella referida a la indebida motivación. Si bien el propósito de las actualizaciones normativas no requiere promulgar una regulación exhaustiva y rigurosa, si es necesario definir distintas disposiciones con carácter indeterminado que pueden dar lugar a arbitrariedades o generar incertidumbre jurídica.

IX. Bibliografía

Alejos Guzmán, O. (2020). ¿Por qué tenemos la balanza inclinada? La naturaleza de las decisiones del Estado en la etapa de ejecución de los contratos públicos. *Ius Et Praxis*, (50-51), 139-156. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2020.n50-51.5052>

Arino, G, (29007). El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública*, (172), 79-102.

Baca Oneto, V. (2014). El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el derecho peruano. *IUS ET VERITAS*, 24(48), 270-297. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11922>

Bullard-González, A., Ramos-Támara, A., Rodríguez-Molina, F., Espinoza-Ramírez, F., & García-Bustamante, C. (2015). Algunas consideraciones sobre el laudo arbitral y el recurso de anulación. *Advocatus*, (032), 199-203. Recuperado a partir de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4393>

Bustamante Alarcón, R. (2013). La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. *Derecho PUCP*, (71), 387-411. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.014>

Cantuarias Salaverry, F., & Repetto Deville, J. L. (2015). El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 32-45. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15650>

Campos Medina, A., & Hinostroza Sobrevilla, L. M. (2008). El contrato de obra pública: Lo que no dice la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero debería decir. *Revista De Derecho Administrativo*, (5), 297-308. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14509>

Cassagne, J. (1999). *El Contrato Administrativo*. Abeledo Perrot.

Castillo, M., y Sabroso, R. (2009). *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Palestra Editores.

Del Aguila, P. (2011). Art. 7º. — Arbitraje ad hoc e institucional en Soto, C., y Bullard, A. (Coords.), Comentarios a la Ley de Arbitraje - Tomo 1 (pp. 74-93). Instituto Peruano de Arbitraje. Recuperado a partir de <https://www.ipa.pe/pdf/tomo-i-comentarios-ley-peruana-arbitraje.pdf>

Ferrer, J. (2011). Apuntes sobre el concepto de Motivación de las Decisiones Judiciales. *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (34), 87-107.. Recuperado a partir de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635640005>

García de Enterría, E. y Fernández , T.-R. (2000). Curso de Derecho Administrativo. Civitas.

Guerinoni, P. (2016). La Motivación del Laudo Arbitral. *Arbitraje PUCP*, (6), 118-126. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17030>

Guzmán Galindo, J. C. (2013). La falta de motivación del laudo como causal de anulación en la Ley de Arbitraje Peruana. *Arbitraje PUCP*, (3), 35-40. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9385>

Guzmán Napuri, C. (2015). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado*. Gaceta Jurídica S.A. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/06/16-MANUAL-DE-LA-LEY-DE-CONTRATACIONES-DEL-ESTADO.pdf>

Huapaya Tapia, R. (2013). Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú). *IUS ET VERITAS*, 23(46), 284-329. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>

León Pastor, R. (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación?. *Arbitraje PUCP*, (7), 44-51. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/18070>

Marienhoff, M. (1970). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Abeledo-Perrot. http://ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_III.pdf

Morón Urbina, J. C. (2016). *La contratación estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Gaceta Jurídica.

Reggiardo, M. (2019). Una revisión funcional al recurso de anulación de laudo en el Perú. *Forseti. Revista De Derecho*, 2(2), 145-178. Recuperado a partir de <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v2i2.1208>

Rivera, G. (2022). Aproximación a una teoría general del contrato administrativo. En L. F. A. (Ed.), *Temas de contratación con el Estado* (pp. 57–92). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

Rojas Lara, P. (2021). *¿Recurso o demanda? La anulación del laudo arbitral*. [Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/20428>

Salazar Chávez, R. (2004). La Contratación de la Administración Pública en función a los Intereses Involucrados en cada Contrato. *Derecho & Sociedad*, (23), 36-42. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16841>

Salazar Chávez, R. (2009). Las Formas Jurídicas Administrativas y la Contratación Pública sobre Bienes, Servicios y Obras. *Revista De Derecho Administrativo*, (7), 24-35. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14011>

Santistevan de Noriega, J. (2008). Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes? : el debido proceso en sede arbitral. *IUS ET VERITAS*, 18(37), 38-58. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12215>

Santy, L. (2015). La nulidad del contrato en la contratación pública. A propósito de la nueva Ley de Contrataciones del Estado. *Administración Pública & Control N° 21*, Gaceta Jurídica.

Sologuren Calmet, H. (2014). El orden de preferencia en la aplicación del derecho. De la causal de anulación de laudo establecida en la Ley 29873 a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225. *Arbitraje PUCP*, (4), 199-209. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10402>

Zolezzi Ibárcena, L. (2008). El arbitraje y su aparente colisión con algunos principios y derechos de la función jurisdiccional. En Castillo, M. *Ponencias del Congreso Internacional de Arbitraje*. (2007). Lima: Palestra.

Zúñiga Maravi, R. (2011). Borrando con el codo constitucional lo escrito por la mano legislativa: La concepción del Tribunal Constitucional acerca del arbitraje y del control del laudo arbitral vía demanda de amparo. *Arbitraje PUCP*, (1), 68-95. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9359>

Jurisprudencia

Sentencia, Expediente N° 2670-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional, 30 de enero de 2004). Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02670-2002-AA.html>

Sentencia, Expediente N° 0090-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional, 5 de julio de 2004). Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

Sentencia, Expediente N° 06167-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 28 de febrero de 2006). Recuperado a partir de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>

Sentencia, Expediente N° 2488-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional, 10 de octubre de 2006). Recuperado a partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02488-2004-AA.html>

Resolución N° 452-2008-TC-S4 (Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, 11 de febrero de 2008). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/945150-0452-2008-tc-s4>

Resolución N° 456-2008-TC-S4 (Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, 12 de febrero de 2008). Recuperado a partir de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1100169/456-200820200731-107894-1onjxgn.pdf?v=1596173549>

Sentencia, Expediente N° 579-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional, 05 de junio de 2008) Recuperadora partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

Sentencia, Expediente N° 0728-2008-PCH/TC (Tribunal Constitucional, 13 de octubre de 2008) Recuperadora partir de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Opinión N° 209-2016/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 29 de diciembre de 2016). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737828-opinion-n-209-2016-dtn>

Opinión N° 118-2017/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 19 de mayo de 2017). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737465-opinion-n-118-2017-dtn>

Opinión N° 184-2017/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 29 de agosto de 2017). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737531-opinion-n-184-2017-dtn>

Opinión N° 104-2018/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 09 de julio de 2018). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737237-opinion-n-104-2018-dtn>

Opinión N° 156-2018/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 19 de septiembre de 2018). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737289-opinion-n-156-2018-dtn>

Opinión N° 202-2018/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 17 de diciembre de 2018). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737335-opinion-n-202-2018-dtn>

Opinión N° 214-2018/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 31 de diciembre de 2018). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737347-opinion-n-214-2018-dtn>

Opinión N° 074-2019/DTN, (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 10 de mayo de 2019). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/290910-opinion-n-074-2019-dtn>

Opinión N° 112-2019/DTN, Expediente N° 38694 (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 09 de julio de 2019). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/290948-opinion-n-112-2019-dtn>

Opinión N° 078-2021/DTN, Expediente N° 63856 (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 26 de julio de 2021). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/2058155-opinion-n-078-2021-dtn>

Sentencia, Expediente N° 00134-2021-0-1817-SP-CO-01 (Corte Superior de Justicia de Lima, 25 de agosto de 2021). Recuperado a partir de <https://www.arbitrajeccl.com.pe/AAO/Content/DownloadFile.ashx?value=3720&tipo=99>

Opinión N° 113-2022/DTN, Expediente N° 139863 – 139927 (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 21 de diciembre de 2022). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/3808967-opinion-n-113-2022-dtn>

Opinión N° 031-2023/DTN, Expediente N° 31226 (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 21 de marzo de 2023). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/4021924-opinion-n-031-2023-dtn>

Opinión N° 032-2023/DTN, Expediente N° 29619 (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 22 de marzo de 2023). Recuperado a partir de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/4025763-opinion-n-032-2023-dtn>

Normativa

Decreto Legislativo N° 295. Código Civil. 25 de julio de 1984.

Constitución Política del Perú. 31 de diciembre de 1993.

Decreto Legislativo N°1017. Decreto Legislativo que norma el arbitraje. 28 de junio de 2008.

Ley N° 29873. Ley que modifica el Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado. 1 de junio de 2012.

Decreto Supremo N° 350-2015-EF. Aprueban Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. 10 de diciembre de 2015.

Decreto Legislativo N° 1252. Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones. 1 de diciembre de 2016.

Ley N° 30225. Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341. 06 de enero de 2017.

Decreto Legislativo N° 1341. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. 7 de enero de 2017.

Decreto Supremo N° 056-2017-EF. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. 7 de enero de 2017.

Decreto Legislativo N° 1354. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios. 3 de junio de 2018.

Decreto Supremo N° 071-2018-PCM. Aprueban el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios. 6 de julio de 2018.

Decreto Legislativo N° 1362. Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. 23 de julio de 2018.

Ley N° 30225. Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF. 13 de marzo de 2019.

Anexos



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

Sumilla: Es nulo el laudo que no tiene motivación sobre los hechos alegados por las partes.

EXPEDIENTE : 00134-2021-0-1817-SP-CO-01
DEMANDANTE : PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
DEMANDADO : CONSORCIO KALLPA
MATERIA : ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

RESOLUCIÓN N° 7.-

Miraflores, 25 de agosto de 2021.-

VISTOS:

De la visualización del expediente electrónico, obra a fojas 3-24, el recurso de anulación presentado por el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**. Admitido a trámite mediante Resolución N° 1, de fecha 8 de abril de 2021 (fojas 507-509), ha sido absuelto por la emplazada, **CONSORCIO KALLPA**, mediante escrito de fecha 15 de abril de 2021 (fojas 511-512). Realizada la vista de la causa, corresponde emitir la resolución respectiva. Interviniendo como **ponente el Doctor Martel Chang**, producida la votación de acuerdo a Ley, se procede a emitir la siguiente resolución.

CONSIDERANDO:

I. LA CAUSAL DE ANULACIÓN.

PRIMERO: La causal que se ha alegado es la siguiente:

“Artículo 63.- Causales de anulación.

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

(...)

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

(...)

En concordancia con la disposición complementaria de la Ley de Arbitraje, a saber:

DUODÉCIMA. Acciones de garantía.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo”.

II. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES.

SEGUNDO: El demandante, sustenta el recurso de anulación, básicamente, en los siguientes argumentos:

EN CUANTO AL PRIMER PUNTO RESOLUTIVO.

RESPECTO DE LO ORDENADO EN EL PRIMER RESOLUTIVO QUE DECLARA: FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA EN CONSECUENCIA DEJAR SIN EFECTO Y SIN VALIDEZ LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N° 300-2017-MINEDU-VMG-PRONIED; ES NULO AL RECAER EN LA CAUSAL CONTENIDA EN EL LITERAL B) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 63 DEL DECRETO LEGISLATIVO QUE FORMA EL ARBITRAJE:

1.- Al respecto, indico que el Tribunal Unipersonal en la parte resolutive del laudo arbitral, que resolvió la primera pretensión de la demanda²; dispuso lo siguiente:

¹ Artículo 64.- Trámite del recurso (...)

2. El recurso de anulación debe contener la indicación precisa de la causal o de las causales de anulación debidamente fundamentadas y acreditadas con los medios probatorios correspondientes. Solo pueden ofrecerse documentos. Las partes podrán presentar las copias pertinentes de las actuaciones arbitrales que tengan en su poder. Excepcionalmente y por motivos atendibles, las partes o la Corte podrán solicitar que el tribunal arbitral remita las copias pertinentes de dichas actuaciones, no siendo necesario el envío de la documentación original. Asimismo, el recurso de anulación debe contener cualquier otro requisito que haya sido pactado por las partes para garantizar el cumplimiento del laudo.

² PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que se declare sin efecto y sin validez la Resolución Parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMG-PRONIED, por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMG-PRONIED-OGA, redidada el 4 de diciembre de 2018.



PERÚ

Ministerio
de Educación

Procuraduría Pública

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y
HOMBRES 2018 - 2027"
"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda y en consecuencia dejar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

2.- Asimismo, el Tribunal Unipersonal, a través de la Resolución N° 21, notificada con fecha 03.03.2021, en su parte resolutive dispuso, lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de rectificación contra el laudo arbitral interpuesto por LA ENTIDAD.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de interpretación contra el laudo arbitral interpuesto POR LA ENTIDAD."

Al respecto, indico que lo expuesto por el Tribunal Unipersonal no ha sido debidamente motivado, pues lo resuelto en dicho extremo adolece de una **ADOLECE DE UNA MOTIVACION APARENTE E INSUFICIENTE**; afectando con ello el principio del **DEBIDO PROCESO**⁷ que debe ser respetado en todo proceso arbitral, más aún al ser un principio constitucionalmente protegido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política.

3.- Señores Magistrados, el Laudo arbitral de fecha 25.01.2021, que resuelve la primera pretensión de la demanda formulada por la contraria, ha sido resuelta con una motivación aparente e insuficiente, hecho que causa agravio a mi representada, ya que la necesidad de que las decisiones del Tribunal Arbitral sean motivadas es un principio constitucionalmente protegido que garantiza que su decisión final se emita de acuerdo a la Constitución y las leyes, esto es, conforme a Derecho, permitiendo que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva, quedando así limitado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación en los siguientes supuestos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en el Exp. 3943-2006-PA/TC y Exp. N° 728-2008-PHC/TC:

⁷ (...) está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que este Colegado haya señalado, en anteriores pronunciamientos, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. (STC 9727-2005-HC/TC).

**a) INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN APARENTE.**

Que se presenta cuando la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) MOTIVACIÓN INSUFICIENTE

Se refiere básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, es decir, el juez, en este caso el Tribunal Arbitral cumple con motivar, pero lo hace de modo insuficiente; tal como lo señala el autor Gino Rivas Caso⁶ esta ausencia parcial de motivación radica sobre un punto que es esencial para la controversia que está resolviendo.

4.- Sobre el particular, acotamos que el laudo arbitral emitido por el Tribunal Unipersonal, a efectos de dilucidar la controversia, trae a colación en su parte considerativa, lo siguiente:

61. Según el numeral 59) del mismo Informe, menciona que el íntegramente 2 fue aprobado con Memorandum 4469-2018 de agosto 2018, pero según las fechas de registro de las fichas se puede observar que las aprobaciones fueron de marzo y abril de 2018. Es decir hubo un cumplimiento de prestaciones mucho antes de la promulgación de la nueva norma en junio 2018.
62. Con relación al íntegramente 3, el mencionado Informe en su numeral 64) señala que con Memorandum 227-2018. (Fecha de recepción 28 de marzo 2018) se remite a la Unidad Gerencial de Estudios y Obras para revisión y emisión de Informe Técnico de Aprobación; y en relación al citado memorandun señala se ha verificado en el SINAD 00130322-2018 Etapa 4, que la Unidad de Estudios de Pre inversión consigna, "se cumplió con el Bando de las Fichas del registro Invierte.pe - se archiva". Importante aquí ver las fechas, marzo de 2018.
63. Por otro lado, se adjunta como medio probatorio A9 los documentos que acreditan la prestación del servicio también respecto de la institución educativa SOI PNP CARLOS TEODORO PUEBLA MENDOZA, que en ningún momento ha sido cuestionada por la Entidad.
64. Pues bien, verificando que las prestaciones materia del Contrato (Íntegramentes 2 y 3) si fueron cumplidas corresponde analizar ahora la justificación y sustento utilizado por la Entidad para proceder con la resolución del Contrato que mantenía con el Consorcio KALLPA.

(...)

⁶RIVAS CASO, Gino. "La Motivación de las decisiones arbitrales". Primera Edición. Lima. Pág 151.



68. Esto demuestra que las prestaciones a cargo del contratista habían culminado, y que la Entidad había obtenido el objetivo específico que contrató, restando únicamente se le otorgue la conformidad y se proceda al pago de los entregables 2 y 3 al contratista; además conforme se ha detallado líneas arriba existe acreditación en el propio informe OOB-2018 que se había cumplido con los entregables 2 y 3.
69. Así las cosas, la causal que utiliza la Entidad para resolver el contrato es la de fuerza mayor, ya que según su sustento y argumentación, al haber el nuevo Decreto Legislativo 1354 modificado las condiciones de las intervenciones de reconstrucciones a las cuales ya no les aplica la normativa del Iovivierpe.
70. Este Arbitro considera que si bien el Contrato fue celebrado en el marco de la normativa anterior como lo es el Decreto Legislativo No. 1252 Iovivierpe, la nueva normativa del Decreto Legislativo No. 1354 vigente desde el 01 de junio de 2015, es posterior a la culminación de las prestaciones por parte del Contratista, por tanto la elección de la nueva normativa no interrumpió o afectó prestaciones anteriores que fueron cumplidas según las cláusulas de referencia del Contrato.
71. Al no cumplirse con esta condición de imposibilitar la continuación de la ejecución del contrato toda vez que una parte ya había cumplido sus prestaciones y la Entidad obtuvo el resultado de la contratación, este Arbitro considera que la resolución de contrato de la Entidad debe declararse inítila, y sin efectos jurídicos.

5.-Estando a ello, es de notar que el Árbitro Único indica expresamente que se encontraba pendiente la emisión de la conformidad del servicio prestado por el contratista respecto de los entregables 02 y 03; sin embargo contrario a ello establece que el contratista cumplió con las prestaciones a su cargo por la sola aprobación de los informes emitidos por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras.

6.- De esta manera es de observarse que es el propio Árbitro quien reconoce que efectivamente en relación de los entregables 02 y 03 no existió conformidad por parte de la Entidad, en el presente caso, el que debía ser emitida por la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, quien era la encargada de verificar técnicamente la contratación efectuada a su requerimiento, para así dar la conformidad del servicio independientemente de la necesidad de una conformidad técnica como requisito para la conformidad del área usuaria, la cual es competencia de la Unidad Formuladora, en este caso la Unidad Gerencial de Estudios y Obras; ello conforme ha sido expuesto durante todo el desarrollo del presente proceso, de conformidad con lo expresamente establecido en el contrato y las TDRS, así como lo establece expresamente la normativa de contrataciones en el artículo 143 de su Reglamento; sin embargo no ha sido materia de pronunciamiento por parte del Árbitro Único en ningún extremo del laudo.

7.- Conforme a ello se solicitó al Tribunal Arbitral, nos aclare cómo es que afirma y determina que existió un cumplimiento total de las obligaciones por parte del contratista en relación de los entregables 02 y 03, en base a aprobaciones técnicas por parte la Unidad Gerencial de Obras, si de acuerdo al contrato y los TDRS, para que se establezca



el cumplimiento del Servicio, este debe contar con la conformidad del área usuaria, Unidad de Reconstrucción frente a Desastres; ello en pleno cumplimiento a lo establecido en la cláusula octava del contrato y numeral 11 de los TDRs; pues de lo expuesto por el Arbitro Único se advierte que éste expresamente reconoce la no existencia de conformidad por parte del área usuaria; y conforme a ello es claro que al no existir la misma, el servicio prestado por la contraria no estuvo conforme.

8.- Asimismo, se solicitó nos aclare cómo es que determina a través del numeral 68 que las prestaciones a cargo del contratista han culminado con el llenado de las fichas en el invierte.pe, cumpliendo así con el objeto del contrato; cuando el objeto del contrato no sólo consistía en ello, sino además en la elaboración de Informes Técnicos y Estudios de Sustento, en el marco del D.L. N° 1252, para las Intervenciones en las Instituciones Educativas de las Zonas Afectadas por el Fenómeno del Niño Costero 2017, Región Tumbes – Ítem N° 02, Región Tumbes, Provincia de Zarumilla"; ello conforme expresamente lo establece el contrato; argumento que ha sido parte de la exposición de la Entidad en el desarrollo del presente proceso, conforme consta en la Audiencia de Informes Orales; sin embargo ello no ha sido materia de pronunciamiento por parte del Arbitro Único.

9.- Conforme a ello, se observa que existe una motivación aparente e insuficiente en el laudo arbitral, puesto que el Tribunal Unipersonal indica **SIN UN DESARROLLO DEL RAZONAMIENTO EFECTUADO**, que la contraria cumplió con la prestación a su cargo con la sola emisión de los informes por parte de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras; sin emitir pronunciamiento respecto de la cláusula octava del contrato, numeral 11 de los TDRs, así como del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; situación que **VULNERA EL DERECHO DE LA ENTIDAD DE OBTENER POR PARTE DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL, UNA DECISIÓN MOTIVADA, RAZONADA Y CONGRUENTE** respecto de la controversia suscitada en torno a la pretensión primera; pues como sabemos, este requiere que se expresen las razones o justificaciones objetivas que lo llevaron a tomar determinada decisión.

10.- En otras palabras, se observa una motivación aparente, pues el Tribunal Unipersonal indica de manera general y sin expresar la valoración y razonamiento efectuado para arribar a la conclusión que llega para resolver la primera pretensión de la demanda.



11.- Siendo ello así, es claro que la motivación del laudo arbitral, no se condicen con los hechos, el derecho y la razón, recayendo la misma en inconsistencias al arribar a conclusiones sin tener corroborado las situaciones de hecho y fundamentos de derecho alegados por las partes.

12.- Conforme a ello, dicha explicitación del razonamiento debe de provenir de los propios hechos debidamente acreditados por las partes en el desarrollo del proceso arbitral, lo cual no ha sido efectuado por el tribunal unipersonal en el laudo arbitral, por lo que, se solicitó su aclaración.

13.- Así mismo, la Entidad en la demanda arbitral esbozó argumentos que no han sido meritados por la Árbitra Única en relación a que confirmar la necesidad del entregable 2 (conforme a los términos de la intimación del contratista) no importaba una obligación esencial, evidenciándose una motivación insuficiente.

14.- Siendo ello así, con la expedición del Laudo Arbitral, el Árbitro Único ha vulnerado nuestro derecho al debido proceso y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual nos lleva a concluir que el mismo es irrazonable, arbitrario e inconstitucional por no contener una debida motivación, hecho que ha ocasionado que mi representada no haya podido hacer valer sus derechos frente a decisiones inmotivadas que no se condicen con los hechos, el derecho y la razón, recayendo la misma en inconsistente al arribar a conclusiones sin tener corroborado las situaciones de hecho y fundamentos de derecho alegadas por las partes en relación al primer resolutive; pues la entidad demandó basada en la existencia de razones para litigar y que resultaban atendibles, defendiendo la posición de la entidad en el arbitral.

15.- Ahora bien, se hace presente que lo expuesto en el presente en relación a defectos en la motivación del laudo arbitral, fue materia de nuestra solicitud de interpretación, la misma que fue declarada IMPROCEDENTE por el Tribunal Unipersonal a través de la Resolución N° 21.

16.- Siendo ello así, lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el primer resolutive del laudo, claramente afecta nuestro derecho al debido proceso, defensa, al adolecer el laudo arbitral, de una motivación aparente e insuficiente, hecho que causa agravio al Ministerio de Educación, ya que la necesidad que las decisiones del Tribunal Arbitral sean motivadas es un principio constitucionalmente protegido que garantiza que su decisión final se emita de acuerdo a la Constitución y las leyes, esto es, conforme a



PERÚ

Ministerio
de Educación

Procuraduría Pública

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y
HOMBRES 2018 - 2027"
"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"

Derecho, permitiendo que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva.

17.- En ese sentido, el recurso de anulación de laudo arbitral parcial debe ser declarado **FUNDADO**.

EN CUANTO A LA SEGUNDO Y SEXTO PUNTO RESOLUTIVO.

RESPECTO DE LO ORDENADO EN EL SEGUNDO Y SEXTO RESOLUTIVO A TRAVÉS DEL CUAL DECLARA FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION DE LA DEMANDA E INFUNDADA LA PRETENSION RECONVENCIONAL: ES NULO AL RECAER EN LA CAUSAL CONTENIDA EN EL LITERAL B) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 63 DEL DECRETO LEGISLATIVO QUE NORMA EL ARBITRAJE

18.- El Laudo arbitral, que resuelve la segunda pretensión de la demanda y la pretensión reconvenicional de la Entidad, ha sido resuelto con una motivación aparente quedando así delimitado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación en los siguientes supuestos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en el Exp. 3943-2006-PA/TC y Exp. N° 728-2008-PHC/TC:

a) INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN APARENTE.

Que se presenta cuando la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

19.- Sobre el particular, el Arbitro Único a través del numeral 91 del laudo manifestó lo siguiente:

91. Como quiera que el cumplimiento del pago resulta una obligación esencial como contraprestación por los servicios que hemos mencionado en el punto controvertido anterior si fueron cumplidos por Consorcio Kallpa, corresponde declarar la validez de la resolución por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.

20.- Al respecto, aunado a la aclaración solicitada respecto del primer resolutive; se solicitó al Tribunal Unipersonal nos aclare cómo es que determina que el cumplimiento del pago sería una obligación esencial de la Entidad; **cuando de acuerdo a lo expuesto por el Arbitro Único al resolver el primer punto controvertido, la Entidad no validó la prestación del servicio de los entregables 02 y 03 con la respectiva**



conformidad, ya que los mismos no siguieron el procedimiento establecido en las Bases Integradas, razón por la cual no fueron tramitados por el área usuaria de la Entidad, de lo contrario se estaría vulnerando lo expresamente establecido la cláusula octava del contrato, numeral 11 de los TDRs, así como del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

21.-Asimismo, se solicitó nos aclare dónde queda lo expresamente establecido en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en el análisis respecto de lo resuelto en el presente punto; cuando la referida norma señala expresamente que la conformidad es responsabilidad del área usuaria; y que la misma requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento. Pues lo expresamente establecido en dicho cuerpo legal, no ha sido materia de análisis y pronunciamiento por parte del Árbitro Único, evidenciándose así una deficiente motivación, así como una motivación aparente en el laudo arbitral, quedando así vulnerado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación, afectando con ello el principio del DEBIDO PROCESO que debe ser respetado en todo proceso arbitral, más aún al ser un principio constitucionalmente protegido.

RESPECTO DE LO ORDENADO EN CUARTO RESOLUTIVO (CONSIDERANDOS 101 al 127, Pág. 161 a 167) QUE DECLARA FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSION DE LA DEMANDA: ADOLECE DE UNA MOTIVACIÓN INCONGRUENTE Y FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO, ASI COMO UNA MOTIVACION INSUFICIENTE Y APARENTE:

22.- El Laudo arbitral, que resuelve la cuarta pretensión de la demanda, ha sido resuelto con una motivación sustancialmente incongruente y falta de motivación interna, quedando así delimitado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación en los siguientes supuestos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en el Exp. 3943-2006-PA /TC y Exp. N° 728-2008-PHC/TC:

a) MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INCONGRUENTE

Que exige que los órganos judiciales resuelvan las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer

EN CUANTO AL CUARTO PUNTO RESOLUTIVO.



conformidad, ya que los mismos no siguieron el procedimiento establecido en las Bases Integradas, razón por la cual no fueron tramitados por el área usuaria de la Entidad, de lo contrario se estaría vulnerando lo expresamente establecido la cláusula octava del contrato, numeral 11 de los TDRs, así como del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

21.-Asimismo, se solicitó nos aclare dónde queda lo expresamente establecido en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en el análisis respecto de lo resuelto en el presente punto; cuando la referida norma señala expresamente que la conformidad es responsabilidad del área usuaria; y que la misma requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento. Pues lo expresamente establecido en dicho cuerpo legal, no ha sido materia de análisis y pronunciamiento por parte del Árbitro Único, evidenciándose así una deficiente motivación, así como una motivación aparente en el laudo arbitral, quedando así vulnerado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación, afectando con ello el principio del DEBIDO PROCESO que debe ser respetado en todo proceso arbitral, más aún al ser un principio constitucionalmente protegido.

RESPECTO DE LO ORDENADO EN CUARTO RESOLUTIVO (CONSIDERANDOS 101 al 127, Pág. 161 a 167) QUE DECLARA FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSION DE LA DEMANDA: ADOLECE DE UNA MOTIVACIÓN INCONGRUENTE Y FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO, ASI COMO UNA MOTIVACION INSUFICIENTE Y APARENTE:

22.- El Laudo arbitral, que resuelve la cuarta pretensión de la demanda, ha sido resuelto con una motivación sustancialmente incongruente y falta de motivación interna, quedando así delimitado el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación en los siguientes supuestos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en el Exp. 3943-2006-PA /TC y Exp. N° 728-2008-PHC/TC:

a) MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INCONGRUENTE

Que exige que los órganos judiciales resuelvan las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer



desviaciones que supongan modificaciones o alteración del debate procesal (incongruencia activa) y sin dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión (incongruencia omisiva).

b) FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO

Que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso e incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

23.- Al respecto, el Árbitro Único a través del numeral 123 (pág. 165-166) de la parte considerativa del laudo, ha indicado lo siguiente:

(i) Prestaciones ejecutadas (Entregables 2 y 3): s/ 80,091.57

Por como ha sido desarrollado en el presente laudo, este arbitro ha verificado que las prestaciones a cargo del contratista si fueron cumplidas; incluso recibió la conformidad por el Entregable 1 y el correspondiente pago. Luego también la conformidad del Entregable 2, pero antes ya había la Entidad registrado las fichas Invierte.pe en marzo y abril.

- Asimismo, el cálculo que realiza el comisionado para valorar los servicios efectivamente prestados que le deben ser pagados lo hace en base a su propio diagnóstico por cada institución educativa, es decir si este había determinado que sea PIP o NO PIP.

- De esta manera valoraría como monto total del contrato la suma de s/ 117,141.00 (6 instituciones PIP x s/ 14,231.17 más 3 instituciones NO PIP x s/ 10,584.66).

- Si bien, este arbitro ha concluido que las prestaciones a cargo de Consorcio Kalpa si se ejecutaron, también es cierto que no existe medio probatorio que sustente el incremento del monto contractual original de s/ 98,908.43 a s/ 117,141.00. Tampoco documento que acredite la solicitud por parte del contratista.

- La formalidad que establecieron las Bases en sus Generalidades (Capítulo I), numeral 1.3, fue que de advertirse en el Entregable 1 la variación del tipo de intervención establecido por la Entidad, la misma determinaría si se interrumpía las siguientes etapas respecto a dicha institución o si se pagaba según lo determinado por el contratista, para lo cual debía suscribirse la acta respectiva.



- En el presente no existe ninguna prueba que la entidad ordene o determine la interrupción por parte del contratista, pero tampoco la solicitud respectiva que formalice esa variación.

- Por tanto, solo corresponde ordenar el pago del monto original del contrato conforme fue definido por la Entidad, sin variación. (monto contractual original s/ 98,908.43 = s/ 28,249.42 que representa lo pagado por el Entregable 1 = s/ 70,659.01).

- Esto en virtud del artículo 45.1 que prohíbe conocer en arbitraje el pago de indemnizaciones que se originen en falta de aprobación de adicionales. Esto sin perjuicio que el contratista pueda hacer valer su derecho en la instancia que correspondiera.

(ii) Penalizaciones indebidamente aplicadas: s/ 5,261.28

- Tal como se determinó en el punto controvertido anterior, no corresponde dejar sin efecto las penalizaciones aplicadas y retenidas por la Entidad, en consecuencia, tampoco configura como un concepto a reclamar como indemnización.

(iii) Monto retenido por garantía de fiel cumplimiento: s/ 9,890.85

24.- Sobre el particular, el Arbitro Único para amparar el primer ítem de la indemnización solicitado por el contratista respecto de los trabajos realizados por el entregable 02 y 03, afirma que habría recibido la conformidad por parte de la Entidad; sin embargo contrario a ello al resolver primer punto controvertido del presente proceso contenido en los numerales 40 al 81, pág. 149 a 158 ha indicado expresamente que se encontraba pendiente la emisión de la conformidad del servicio prestado por el contratista respecto de los entregables 02 y 03.

25.- De esta manera es de observarse que es el propio Arbitro Único quien reconoce que la Entidad no emitió conformidad respecto de los entregables 02 y 03; ello conforme hemos expuesto durante todo el desarrollo del proceso, en atención a que el área usuaria de acuerdo a sus atribuciones determinó que las mismas no correspondían debido a que no se siguió el procedimiento establecido en las Bases Integradas, para dar por válida la aprobación de dichos entregables, ello conforme a lo expresamente establecido en la cláusula octava del contrato, numeral 11 de los TDRs, así como del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. No obstante ello, el Arbitro Único menciona que las prestaciones son conformes y están debidamente ejecutadas por la sola aprobación de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras.

26.- Siendo ello así, se advierte una defectuosa motivación, pues existe una falta de motivación interna del razonamiento ya que por un lado, el Tribunal Unipersonal reconoce expresamente que efectivamente no existe conformidad del servicio realizado por la contraria- pues caso contrario de existir, se tendría que el servicio contratado hubiera sido ejecutado conforme a lo establecido en las bases-; empero INCONGRUENTEMENTE resuelve que el contratista que el contratista cumplió con las



prestaciones a su cargo por la sola aprobación de los informes emitidos por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras, amparando de esta manera de manera parcial el primer ítem de la indemnización solicitada por el contratista; lo que solicito aclarar pues no se entiende cómo arriba a dicha decisión a pesar que expresamente reconoce que no existe conformidad del servicio prestado, la misma que es otorga sólo por el área usuaria quien es la encargada de verificar técnicamente las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para así dar la conformidad del servicio independientemente de la necesidad de una conformidad técnica como requisito para la conformidad del área usuaria, la cual es competencia de la Unidad Formuladora, en este caso la Unidad Gerencial de Estudios y Obras; pues es claro que existe una **MOTIVACIÓN INCONGRUENTE**.

27.- Aunado a ello, el Tribunal Unipersonal no ha meritado que respecto del lucro cesante no se puede pretender con una simple reclamación o exposición de motivos por los que se supone se debe conceder, sino que hay que demostrar que el perjuicio ocurrió, y además hay que cuantificar ese perjuicio, pues si no se logra cuantificar, así esté probado el perjuicio no procede la indemnización. Para demostrar un perjuicio y el monto de este se requiere mucho más que las alegaciones y argumentaciones del demandante, pues estas deben estar acompañadas de documentos y calificaciones que demuestren el monto del perjuicio de quien alega haberlo sufrido.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral no ha meritado que para la procedencia del pago de una indemnización ante un incumplimiento contractual por causa imputable a una de las partes, el sólo incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho de una indemnización; ya que de acuerdo a los parámetros normativos tiene que haber un daño cierto; por lo que los daños deben ser probados por la parte que los padece; más aún cuando el artículo 1331° del Código Civil peruano señala que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

En ese sentido, el contratista calcula su daño por el monto ascendente a S/. 104,043.70, cuyo monto está suyo dividido en: (i) Prestaciones ya ejecutadas, correspondientes a los entregables 2 y 3 ascendente a S/. 88,891.57; (ii) Penalidad debidamente aplicadas por el monto ascendente a S/. 5,261.28 soles; y (iii) Garantía de Fiel Cumplimiento por la suma ascendente a S/. 9,890.85 soles.



Sobre el particular, el Tribunal Unipersonal no ha expuesto a través de que medio probatorio sustenta el referido daño, asimismo tampoco precisa como es que llega a determinar la existencia del lucro cesante, el quantum de dicho concepto y los medios de prueba que sustentan el referido daño.

Ello es un aspecto importante que la Sala deberá merituar, pues el contratista se ha limitado en el presente proceso a reclamar el daño que menciona haber sufrido; sin embargo, NO PRESENTA NINGÚN DOCUMENTO QUE RESPALDE SU PEDIDO, siendo que para solicitar el pago de un concepto de daños, es necesario acreditar el daño efectivo y el nexo causal; situación relevante, pues el contratista no ha acreditado dicho extremo en el desarrollo del proceso arbitral.

Siendo esto así, resulta evidente que el Tribunal Unipersonal respecto a dicho extremo ha vulnerado el derecho a la debida motivación, como se colige del contenido del laudo arbitral; adoleciendo de motivación insuficiente y aparente, hecho que causa agravio al Ministerio de Educación ya que la necesidad de que las decisiones del Tribunal Arbitral sean motivadas es un principio constitucionalmente protegido que garantiza que su decisión final se emita de acuerdo a la Constitución y las leyes, esto es, conforme a derecho, permitiendo que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva; circunstancia que en el caso que nos ocupa no se ha dado, por lo que recurrimos al órgano jurisdiccional competente para solicitar la nulidad del resolutorio cuarto del laudo arbitral.

Ello, motivó que se solicitara vía interpretación que el Tribunal Unipersonal aclare dicho extremo pues no se entiende cómo arriba a la referida decisión contenida en los extremos expuestos precedentemente; sin embargo, nuestra solicitud de interpretación fue denegada mediante la Resolución N° 21.

28.- Siendo ello así, con la expedición del Laudo Arbitral, el Tribunal Unipersonal ha vulnerado nuestro derecho al debido proceso y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual nos lleva a concluir que el mismo es irrazonable, arbitrario e inconstitucional por no contener una debida motivación, hecho que ha ocasionado que mi representada no haya podido hacer valer sus derechos frente a decisiones inmotivadas que no se conciben con los hechos, el derecho y la razón.



29.- Ahora bien, como es de conocimiento de la Sala, la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, establece: *"Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, se entiende que el recurso de anulación del laudo es una vía específica e idónea para proteger cualquier derecho constitucional amenazado o vulnerado en el curso del arbitraje o en el laudo".* De allí que las causales de anulación establecidas en el artículo 63º Núm. 1 del Decreto Legislativo 1071, no tienen la característica de ser numerus clausus, puesto que el dispositivo legal invocado deja abierta la posibilidad que la parte que considera que sus derechos constitucionales han sido amenazados o vulnerados en el curso del arbitraje o en el laudo sean impugnados vía recurso de anulación.

30.- Dicha afirmación ha sido corroborada con el precedente vinculante establecido en el Fundamento 20. de la STC, expedida en el Exp. N° 00142-2011-PA/TC-Lima, que establece: *"El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, salvo excepciones establecidas en la presente sentencia".* De lo señalado, se concluye que **EN VÍA RECURSO DE ANULACIÓN SE PUEDE INVOCAR LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL CURSO DEL ARBITRAJE O EN EL LAUDO ARBITRAL.**

31.- Señor Presidente, el inciso 5 del artículo 139º de la Constitución Política vigente establece que es principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, principio que debe cumplirse también en las decisiones contenidas en el proceso arbitral; toda vez que, una decisión justa implica la participación de un tribunal en sede arbitral idóneo, competente e independiente que pueda resolver las pretensiones planteadas por la partes con determinadas garantías mínimas que aseguren una decisión imparcial y con arreglo a derecho, máxime si el laudo arbitral constituye una decisión final que determina la solución de las pretensiones invocadas por la partes que emergen de una circunstancia concreta y que se coloca frente al árbitro para que sea evaluado a través de argumentos jurídicos razonables y merituando en conjunto las pruebas aportadas por las partes, por lo que una decisión ajustada a derecho implica una valoración de la prueba motivada por escrito a fin de



que las partes puedan comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

32.- Asimismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 138º y 139º Inc. 1 de la Constitución Política del Perú, el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de derechos disponibles puesto a disposición de la sociedad que complementa al sistema judicial cuya naturaleza emana de la autonomía privada de las partes y la ley; sin embargo, ello no la enerva de su vinculación al sistema constitucional, respecto a los derechos fundamentales, a la protección de la persona humana y a los principios del estado constitucional de derecho, de allí que **el TRIBUNAL ARBITRAL NO PUEDE INOBSERVAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FIJAN LA SENDA POR LA CUAL DEBERÁ TRANSCURRIR TODO ÓRGANO QUE IMPARTE JUSTICIA, ESTANDO CONDICIONADO SU EJERCICIO AL RESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE INSPIRAN A UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO COMO EL NUESTRO.**

33.- Conforme a ello, resulta evidente que la Sala puede emitir pronunciamiento respecto a las alegaciones vertidas en el proceso arbitral que sirvan para sustentar la vulneración de derechos constitucionales del debido proceso, de defensa y a la obtención de una resolución debidamente motivada, **SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE INTROMISIÓN EN LA ACTIVIDAD PROCESAL LLEVADA A CABO POR LA COLEGIADO ARBITRAL, NI MUCHO MENOS LA TRASGRESIÓN DE LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 62º DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1071**, más aun si el presente arbitraje es uno de derecho que se encuentra sometido al respeto de los derechos constitucionales.

34.- Como bien señala la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la Casación N° 858-2012-CAJAMARCA sobre anulación de laudo arbitral, *"la motivación comporta justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y peticiones formuladas por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum, en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de la parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma, como la motivación de derecho o in jure, en la que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma"*.



35.- Asimismo, preciso que el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, es una garantía de la administración de justicia frente a la arbitrariedad judicial o arbitral y **GARANTIZA QUE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y/O ARBITRALES NO SE ENCUENTREN JUSTIFICADAS EN EL MERO CAPRICHO DE LOS MAGISTRADOS, SINO EN DATOS OBJETIVOS QUE PROPORCIONA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO O LOS QUE SE DERIVEN DEL CASO**; de allí que el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en el Exp. 3943-2006-PA/TC y Exp. N° 728-2008-PHC/TC haya precisado el contenido constitucionalmente garantizado de dicho derecho, recogiendo los siguientes supuestos de defectos en la motivación:

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

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

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

36.- Siendo esto así, el Tribunal Arbitral en el presente caso, ha vulnerado NUESTRO DERECHO AL DEBIDO PROCESO, ASÍ COMO, A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y NUESTRO DERECHO DE DEFENSA, debido a la falta de motivación exigible atendiendo a razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada, conforme ha sido expuesto en el desarrollo del presente recurso.

37.- Señores Magistrados, es pertinente precisar que con lo expuesto en el desarrollo del presente recurso no se busca que se reevalúe los medios de prueba del proceso



arbitral; sin embargo, en ustedes recae la obligación de verificar los defectos de motivación en cuanto al presente laudo, el cual no contiene una motivación exigible que atienda no solo a razones de hecho sino también de derecho indispensables para asumir una decisión, que debe estar debidamente motivada.

38.- Siendo ello así, resulta razonable concluir que en el laudo arbitral contenido en la Orden Procesal N.º 12 y N.º 15 (que resuelve la solicitud de interpretación presentado por la Entidad), el Tribunal Unipersonal Arbitral no emite una decisión debidamente motivada, lo cual evidencia trasgresión al debido proceso.

39.- En este contexto debo concluir entonces, que la omisión en que ha incurrido el Arbitro Único al no motivar debidamente su decisión, ha originado que la Entidad, en el proceso arbitral aquí cuestionado, se encuentre en estado de indefensión por evidente vulneración al debido proceso; circunstancia que se configura como causal de anulación de laudo arbitral conforme a lo previsto en el artículo 63 inciso b) del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

40.- En atención a lo expuesto y en virtud a lo señalado en el artículo 65º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, solicito a usted señor Presidente que declare **FUNDADO EL PRESENTE RECURSO.**

TERCERO: La parte emplazada, absuelve el recurso en base a las siguientes alegaciones esenciales:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. El PRONIED convocó la Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE 108, para la contratación del "Servicio de Consultoría para la Elaboración de Fichas de INVIERTE.PE (PIP, NO PIP), Informes Técnicos y Estudios de Sustento, en el marco del D.L. N 1262, para las intervenciones en las Instituciones Educativas de las zonas afectadas por el Fenómeno del Niño Costero 2017 – Región Tumbes Ítem 2".
2. Las bases del referido procedimiento de selección establecieron que el plazo de ejecución del servicio era de noventa (90) días calendario.

El Capítulo III de las bases también precisó que el servicio debía presentarse en 3 entregables:

207
DESCRIPCIÓN
SLETE

ENTREGABLE 1	ENTREGABLE 2		ENTREGABLE 3
Informe Técnico de Diagnóstico y Clasificación de la Intervención	PROYECTOS NO PIP:	PROYECTOS PIP:	PROYECTOS PIP:
Ficha de Registro de Inversiones e Informe Técnico de Sustento	Informe Técnico de Intervenciones		Ficha de Proyecto de Inversión PIP y Estudios de Sustento
Hasta los 30 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato	Hasta los 60 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato	Hasta los 75 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato	Hasta los 90 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato.

Las bases también precisan que los pagos se efectuarán por cada institución educativa, de acuerdo al siguiente cuadro:

ENTREGABLE 1		ENTREGABLE 2		ENTREGABLE 3
PROYECTOS NO PIP:	PROYECTOS PIP:	PROYECTOS NO PIP:	PROYECTOS PIP:	PROYECTOS PIP:
30%	-	70%	-	-
-	20%	-	35%	45%
Hasta los 30 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato.		Hasta los 60 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato.	Hasta los 75 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato.	Hasta los 90 días calendario a partir del día siguiente de la firma del contrato.

3. En base al valor referencial del procedimiento de selección, en el numeral 1.3 del Capítulo I de las bases (página 21), se estableció el importe inicial a pagar por cada tipo de intervención

PIP: S/ 16,742.55
NO PIP: S/ 12,452.54

208
DOSCIENTOS
OCHO

Evidentemente, este importe variará en función de la oferta propuesta por el ganador de la buena pro.

4. Como detallan las propias bases - numeral 1.3 del Capítulo I (página 21) y el numeral 11 del Capítulo III (página 47) -, en el Entregable 1 el consultor determinará el tipo de intervención que realmente corresponde a cada Institución educativa (para ello, debe presentar un informe de sustento técnico de tipo de intervención a realizar).

El pago de cada entregable se realizara por cada institución educativa y de acuerdo al monto unitario contratado.

Según las bases administrativas, de advertirse en el Entregable N° 1, la variación del tipo de intervención establecido por el PRONIED, la propia entidad determinara si corresponde la interrupción de las siguientes etapas del servicio respecto a esa (s) institución (es) educativa (s) o si se procede al pago de acuerdo al monto unitario contratado para el tipo de intervención determinado por el Contratista.

5. Para efectos del pago de las contraprestaciones, el PRONIED debe contar con la siguiente documentación:
 - La conformidad será dada por Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, previo Informe Técnico de Aprobación de la Unidad Formuladora.
 - El pago se realizará por cada institución educativa y de acuerdo al monto unitario contratado.
 - Comprobante de pago.
6. Nuestro consorcio se adjudicó la buena pro del ítem 1 de la Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE 108 (Región Tumbes ítem 2). Este ítem comprende 9 instituciones educativas.
7. Nuestro consorcio se adjudicó la buena pro del ítem 1 de la Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE 108 (Región Tumbes ítem 2). Este ítem comprende 9 instituciones educativas.
8. Como consecuencia del otorgamiento de la buena pro, con fecha 24 de agosto de 2017, suscribimos con el PRONIED el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMG-PRONIED (en adelante, el Contrato).

209
DOSCIENTOS
NUEVE

Mediante Resolución de la Oficina General de Administración N° 277-2017-MINEDU/VMGI-FRONIED-OGA de fecha 7 de diciembre de 2017, se autorizó (i) la reducción de prestaciones, correspondiente a la Institución Educativa identificada con el Código local 493064, por S/ 10,584.66; y, (ii) el adicional correspondiente a la Institución Educativa identificada con el Código local 490131, por S/ 10,584.66. De esta manera, no se modificó el monto contractual.

9. El monto contractual asciende a S/ 98,908.45 (Noventa y ocho mil novecientos ocho con 45/100 soles), según el tipo de intervención inicialmente previsto para cada institución educativa:

N°	Código local	Nombre I.E.	Tipo previsto	Monto contractual
1	812867	I. E. N° 222 VIRGEN DE FATIMA	PIP	S/. 14,231.17
2	492781	I. E. N° 209 HERMANAS BARCIA BONIFATTI	NO PIP	S/. 10,584.66
3	492817	I. E. N° 100 MANUEL CATALINO FARIAS MORAN	NO PIP	S/. 10,584.66
4	493021	I. E. II° 110 CELSA FLORES GONZALES	NO PIP	S/. 10,584.66
5	492583	I. E. N° 094 SOTERITO LOPEZ ESPINOZA	NO PIP	S/. 10,584.66
6	691966	I. E. EL CANARIO	NO PIP	S/. 10,584.66
7	691974	I. E. MI DIVINO NIÑO	NO PIP	S/. 10,584.66
8	492502	I. E. N° 203 JESUS EL CARPINTERO	NO PIP	S/. 10,584.66
9	490131	I. E. SO1 PNP.CARLOS TEODORO PUELL MENDOZA	NO PIP	S/. 10,584.66
MONTO CONTRACTUAL TOTAL				S/. 98,908.45

10. Como garantía de fiel cumplimiento, el PRONIED retuvo la suma de S/ 8,890.85.

210
DOSCIENTOS
DIEZ

11. El importe que el PRONIED debía pagar a nuestro consorcio por cada tipo de intervención (PIP / NO PIP) es el siguiente:

PIP: S/ 14,231.17
NO PIP: S/ 10,584.66

12. Cabe indicar que, en nuestro Entregable 1, se determinó que en cinco (5) instituciones educativas varió el tipo de intervención inicialmente previsto en las bases, lo que ocasionó que la contraprestación se incrementa a S/ 117,141.00:

N°	Código local	Nombre I.E.	Clasificación final	Monto clasificación final
1	812867	I. E. N° 222 VIRGEN DE FATIMA	PIP	S/. 14,231.17
2	492781	I. E. N° 209 HERMANAS BARCIA BONIFATTI	PIP	S/. 14,231.17
3	492917	I. E. N° 100 MANUEL CATALINO FARIAS MORAN	PIP	S/. 14,231.17
4	493021	I. E. N° 110 CELSA FLORES GONZALES	PIP	S/. 14,231.17
5	492583	I. E. N° 094 SOTERITO LOPEZ ESPINOZA	PIP	S/. 14,231.17
6	691988	I. E. EL CANARIO	NO PIP	S/. 10,584.66
7	691974	I. E. MI DIVINO NIÑO	NO PIP	S/. 10,584.66
8	492502	I. E. N° 203 JESUS EL CARPINTERO	NO PIP	S/. 10,584.66
9	490131	I. E. S01 PNP, CARLOS TEODORO PUELL MENDOZA	PIP	S/. 14,231.17
MONTO FINAL TOTAL				S/. 117,141.00

El PRONIED nunca se opuso a la continuación de los entregables correspondientes a aquellas instituciones educativas en las que varió el tipo de intervención. Por el contrario, requirió el cumplimiento íntegro del servicio. En tal sentido, correspondía que la entidad demandada nos pague por todo el servicio brindado.

211
DOSCIENTOS
ONCE

13. A pesar de las constantes trabas generadas por la entidad, nuestro consorcio cumplió con presentar los 3 entregables exigidos por la entidad invitada.

Efectivamente, mediante Carta N° 362-2017-KALLPA del 23 de octubre de 2017, presentamos el Entregable 2 (Segundo Entregable) correspondiente a las 9 instituciones educativas.

Mientras que, mediante Carta N° 416-2017-KALLPA del 7 de noviembre de 2017, presentamos el Entregable 3 (Tercer Entregable) correspondiente a todos los Proyectos PIP.

Pruebas indubitables de haber culminado los Tres (3) entregables, constituyen las Fichas de INVIERTE.PE.

CONSORCIO KALLPA-ITEM 2 TUMBES-CONTRATO N° 300-2017						
N°	Código local	Nombre I. E.	Clasificación prevista	Clasificación aprobado UF	N° de Ficha	Fecha de aprobación o viabilidad
			Tipo	Tipo		
1	812867	222 VIRGEN DE FATIMA	PIP	PIP	2421653	24/03/2018
2	691988	EL CANARIO	NO PIP	NO PIP	2410081	28/03/2018
3	492781	209 HERMANAS BARCIA BONIFATTI	NO PIP	PIP	2410083	28/03/2018
4	691974	MI DIVINO NIÑO	NO PIP	NO PIP	2410950	04/04/2018
5	492917	100 MANUEL CATALINO FARIAS MORAN	NO PIP	PIP	2410119	27/03/2018
6	493021	110 CELSA FLORES GONZALES	NO PIP	PIP	2410120	28/03/2018
7	492502	203 JESUS EL CARPINTERO	NO PIP	NO PIP	2405373	28/03/2018

212
DOSCIENTOS
DOCE

8	492583	094 SOTERITO LOPEZ ESPINOZA	NO PIP	PIP	2410308	28/03/2018
---	--------	--------------------------------	--------	-----	---------	------------

Respecto de la Institución Educativa SO1 PNP. CARLOS TEODORO PUELL MENDOZA (código 490131), debemos precisar que hemos cumplido con todos los documentos y requerimientos técnicos exigidos por la entidad para que se apruebe el Entregable 3, al ser finalmente un proyecto PIP.

14. No obstante ello, el PRONIED solo ha logrado pagar por los Informes correspondientes al primer entregable.
15. Respecto de los informes del segundo y tercer entregables (entregables 2 y 3), a pesar de haber sido presentados ya hace varios meses, increíblemente el PRONIED no emitió pronunciamiento alguno. Producto de ello, NO nos otorgaron la conformidad de prestación.

Ello ha ocasionado que la referida entidad aún no nos cancele la contraprestación pactada por los referidos entregables.

Así, por el segundo y tercer entregables, el PRONIED nos adeudaba la suma de S/ 88,891.58 (Ochenta y ocho mil ochocientos noventa y uno y 58/100 soles).

16. Conforme ha detallado el propio PRONIED, mediante Memorandum N° 4469-2018-MINEDU/VMGI PRONIED-UGEO la entidad demandada OTORGÓ LA CONFORMIDAD DE PRESTACIÓN A NUESTRO ENTREGABLE 2 (POR TODOS LOS 8 COLEGIOS).

Es más, casi todos los proyectos efectuados por nuestro consorcio ya han sido aprobados y/o registrados con viabilidad en el portal de INVIERTE.PE (se adjuntan las Fichas respectivas de las 8 instituciones educativas).

Reiteramos, sobre la Institución Educativa SO1 PNP. CARLOS TEODORO PUELL MENDOZA (código 490131), que hemos cumplido con todos los documentos y requerimientos técnicos exigidos por la entidad para que se apruebe el Entregable 3, al ser finalmente un proyecto PIP.

Por tal motivo, era una mera formalidad que la entidad proceda a efectuar el pago correspondiente al segundo y al tercer entregable.

213
DOSCIENTOS
TRECE

Lastimosamente, el PRONIED no cumplió con pagar la contraprestación pactada. No existe justificación válida alguna para dicha omisión.

17. Durante estos últimos meses, nos hemos comunicado constantemente con el PRONIED para solicitarles que otorguen la conformidad de dichos entregables y, como consecuencia de ello, procedan al pago correspondiente. Sin embargo, solo obtuvimos respuestas evasivas.
18. Por otro lado, nosotros cumplimos con presentar los entregables requeridos en las bases del procedimiento de selección y en el Contrato.

Si nuestro consorcio incurrió en algún retraso en la prestación de los servicios, ello obedeció a eventos imputables únicamente al PRONIED (como el retraso en la entrega de la documentación e información a su cargo, demora excesiva en la revisión de los informes presentados, entre otros). A pesar de ello, el PRONIED nos ha aplicado penalidades.

Por concepto de penalidades, el PRONIED ha retenido (de nuestros pagos correspondientes al primer entregable) la suma de S/ 5,261.28 (Cinco mil doscientos sesenta y uno y 28/100 soles).

Dicha retención (por concepto de penalidades) es indebida, toda vez que, como indicamos en líneas anteriores, todo retraso incurrido por nuestro consorcio fue ocasionado por agentes imputables al PRONIED.

Además, las penalidades descritas en el Contrato contravienen los principios que rigen el procedimiento sancionador. En esa medida, no debían ser aplicados por la entidad demandada.

Por tal motivo, correspondía que dicha entidad nos devuelva todo el importe indebidamente retenido (por concepto de penalidades).

19. Del mismo modo, al no otorgarse la conformidad de prestación, el PRONIED no ha devuelto el importe de S/ 9,890.86, retenido en calidad de garantía de fiel cumplimiento.
20. Con fecha 4 de diciembre de 2018, nuestro consorcio fue notificado con la Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VIAGI-PRONIED-OGA, mediante la cual el

214
DIECIENTOS
CATORCE

PRONIED resolvió parcialmente el Contrato por causal de Fuerza Mayor, en lo que respecta a los entregables 2 y 3.

En la referida carta, el PRONIED sostuvo que la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1354 ("Decreto legislativo que modifica la Ley N° 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios"), ocurrida el día 4 de junio de 2018, imposibilita continuar con la ejecución del Contrato, debido a que las intervenciones de reconstrucción ya no constituyen proyectos de inversión y no les resulta aplicable la Fase de Programación Multianual, ni requieren declaración de viabilidad en el marco del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones; por tal motivo, ya no es necesaria la obtención de las Fichas del Invierte.pe para su ejecución.

El PRONIED argumentó también que el Decreto Legislativo N° 1354 es de aplicación inmediata al Contrato.

En esa medida, la entidad demandada consideró, de manera errada, que ya no correspondía efectuar el pago de los entregables 2 y 3.

21. Nuestro consorcio no está conforme con la Resolución Parcial del Contrato, toda vez que ya hemos ejecutado la totalidad del servicio requerido por el PRONIED.

Es más, la culminación del servicio se produjo varios meses antes de la expedición del Decreto Legislativo N° 1354 (que constituye el único sustento del PRONIED para intentar resolver el Contrato). Por tal motivo, dicha norma **NO RESULTA APLICABLE AL CONTRATO.**

22. Mediante carta notarial s/n, remitida el 5 de diciembre de 2018, otorgamos al PRONIED un plazo de 1 día para que cumplan con (i) otorgarnos las conformidades de todas las prestaciones pactadas en el contrato de la referencia (primer, segundo y tercer entregables); (ii) nos paguen las contraprestaciones pactadas en el contrato de la referencia, pendientes de cancelación, más los intereses generados; (iii) nos devuelva la garantía de fiel cumplimiento; y, (iv) devuelva el importe indebidamente retenido por concepto de penalidades; **bajo apercibimiento de resolver el contrato.**

Ante la falta de cumplimiento por parte de la entidad, mediante carta notarial s/n, notificada el 13 de diciembre de 2018, **resolvimos el Contrato por la causal**

215
DOSCIENTOS
QUINCE

establecida en el numeral 135.2 del artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

23. Por tales motivos, si no obtener respuesta favorable por parte del PRONIED, nos vemos obligados a iniciar el proceso arbitral, con las siguientes pretensiones:

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare sin efecto y sin validez la Resolución Parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de Fuerza Mayor, efectuada por el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 6 de diciembre de 2018.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare la validez de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kalpa mediante Carta Notarial s/n, notificada el 13 de diciembre de 2018.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare indebida la aplicación de las penalidades por parte del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) durante la ejecución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) el pago de S/ 104,443.70 (Ciento cuatro mil cuarenta y tres con 70/100 soles) a favor de nuestro consorcio por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En el supuesto que el Árbitro Único considere que el importe reclamado en la Tercera Pretensión Principal no es el correcto, solicitamos al Árbitro Único que determine el importe que el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) debe pagar a nuestro consorcio por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago.

216
DOSCIENTOS
DIECISEIS

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que se ordene al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) el pago de los costos que genere el arbitraje.*

24. Con fecha 30 de abril de 2019, presenté la demanda arbitral.
25. Con fecha 3 de junio de 2019, el PRONIED contestó la demanda, solicitando que se declaren infundadas nuestras pretensiones. Del mismo modo, formuló reconvenión, con las siguientes pretensiones:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare inválida e ineficaz la Resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED (...) efectuada por el Contratista mediante la Carta s/n del 11.12.2018 y notificada a la Entidad el 13.12.2018".

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: "Que el Árbitro Único deberá ordenar al contratista asuma el total de los costos del presente proceso arbitral".

26. Cabe indicar que la entidad demandada **NO DEDUJO EXCEPCIÓN ALGUNA dentro del proceso arbitral.**
27. Mediante Laudo Arbitral de fecha 25 de enero de 2021 (Orden Procesal N° 19), Expediente N° 0034-2019-CCL, el Árbitro Único, doctor Gerson Gleiser Bolko, declaró lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda, en consecuencia dejar sin efecto y sin validez la Resolución Parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de Fuerza Mayor, efectuada por el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda, en consecuencia se declara la validez de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kalpa mediante Carta Notarial s/n, notificada el 13 de diciembre de 2018.

217
DIECIENTOS
DIECISIETE

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde declarar indebida la aplicación de las penalidades por parte del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) durante la ejecución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde ordenar al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) el pago de S/ 80,549.96 (OCHENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 86/100 SOLES) a favor del Consorcio Kalpa, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen desde el 18 de enero de 2019 hasta la fecha efectiva del pago.

QUINTO: Habiéndose amparado en parte la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde pronunciarse sobre la pretensión accesorio a la cuarta pretensión de la demanda.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención de la Entidad, en consecuencia válida la resolución por parte del Consorcio Kalpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kalpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018, tal como se resolvió el segundo punto controvertido.

SÉTIMO: ORDENAR a las partes que asuman en partes iguales los costos del arbitraje tal como lo hicieron. Y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos, ayuda técnica y demás costos arbitrados en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

28. El PRONIED presentó una solicitud de interpretación de laudo, cuestionando los extremos de la parte resolutoria que declaraban fundadas las pretensiones de nuestro consorcio.
29. Mediante Orden Procesal N° 21 del 3 de marzo de 2021, el árbitro único declaró IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación de laudo presentado por el PRONIED, toda vez que la referida entidad pretendía cuestionar, en realidad, la motivación contenida en el laudo.

218
DOSCIENFOS
DIECIOCHO

30. Ahora bien, el PRONIED pretende que se declare la nulidad del laudo arbitral, alegando que el Árbitro Único incurrió en una supuesta motivación deficiente del laudo.

Sin embargo, la referida entidad omite indicar que, en realidad, ellos pretenden cuestionar los argumentos (motivación) vertidos por el árbitro único para declarar fundadas las pretensiones invocadas en nuestra demanda arbitral, a pesar que nuestro ordenamiento jurídico es enfático en señalar que está prohibido cuestionar la motivación de los laudos arbitrales.

Contrario a lo pretendido por el PRONIED; el laudo no contiene ninguna de las irregularidades descritas en el recurso de anulación.

III. **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

1. **NO PROCEDE CUESTIONAR LA MOTIVACIÓN CONTENIDA EN EL LAUDO ARBITRAL:**

- 1.1. Como se desprende del recurso de anulación de laudo, lo que realmente pretende el PRONIED es cuestionar los motivos (argumentos) utilizados por la Árbitro Único para declarar fundada la Primera, Segunda y Cuarta Pretensiones de la demanda e infundada la Primera Pretensión de la reconvención.
- 1.2. En efecto, como se desprende del referido recurso, el PRONIED sostiene que el laudo contiene una pretendida (y negada) motivación deficiente.

Sin embargo, en realidad dicha motivación sí es correcta y acorde a derecho; lo que sucede es que la referida entidad no está de acuerdo con los argumentos desarrollados por el árbitro único en el laudo, porque resultaron contrarios a sus intereses.

Que los argumentos expuestos en el laudo no resulten favorables a los intereses de la entidad, NO faculta a esta última a interponer recursos de anulación de laudo.

- 1.3. Sobre el particular, es necesario señalar que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe cuestionar las motivaciones expuestas en el laudo por el Árbitro Único.

219
DOSCIENTOS
VECINUEVE

- 1.4. En efecto, el artículo 62° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, dispone lo siguiente

Artículo 62.- Recurso de anulación.

1. *Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.*

2. *El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral (el resultado es agregado).*

- 1.5. Así, la Ley de Arbitraje es enfática en indicar que en un recurso de anulación de laudo no procede (está prohibido) cuestionar el fondo de la controversia ni las motivaciones expuestas por el árbitro.

Por tal motivo, el PRONIED se encuentra impedido de cuestionar las razones (los motivos) por las cuales en el Laudo Arbitral se analizó el fondo de la controversia y, como consecuencia de ello, se declaró fundada la demanda.

- 1.6. En consecuencia, al contravenir el mandato contenido en el artículo 62° de la Ley de Arbitraje, corresponde que se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de anulación de laudo

2. **NO SE HA CONFIGURADO LA CAUSAL INVOCADA POR EL PRONIED;**

- 2.1. Sin perjuicio de la causal de improcedencia indicada en el acápite anterior, cabe indicar que, contrario a lo alegado por el PRONIED-, **NO SE HAN CONFIGURADO LA CAUSAL DE ANULACIÓN PREVISTA EN EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 63° DE LA LEY DE ARBITRAJE, DECRETO LEGISLATIVO N° 1071.**

- 2.2. El artículo 63° de la Ley de Arbitraje establece las causales por las cuales se puede solicitar la anulación de un laudo arbitral, entre ellas, las invocadas por la entidad, previstas en los literales b) y e):

Artículo 63.- Causales de anulación.

2120
DIECIENTOS
VEINTE

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

(...)

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

(...)

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional" (el resaltado es agregado).

2.3. De esta manera, entre las causales para solicitar la anulación del laudo arbitral se encuentra:

a. DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL, LA PARTE AFECTADA SE HAYA VISTO IMPEDIDA DE EJERCER OPORTUNAMENTE SU DERECHO DE DEFENSA (literal b):

Esta causal se podrá invocar cuando, dentro de un proceso arbitral, la parte afectada (siempre que sea la demandada) se haya visto impedida (por agentes ajenos a su voluntad) de presentar oportunamente la contestación a la demanda, de deducir excepciones y, en general, de expresar sus argumentos de defensa durante el proceso arbitral.

Evidentemente, esta causal no será aplicable cuando la parte afectada si tuvo la posibilidad de presentar su contestación de demanda (y de deducir excepciones), pero por su propia irresponsabilidad y dejadez, no presentó escrito alguno dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación del proceso arbitral. En este supuesto, será el propio afectado el que causó la imposibilidad de presentar los escritos antes mencionados.

Tampoco se configurará cuando el laudo motive correctamente el sentido de sus decisiones, pues de esa manera se mantendrá garantizado el debido proceso (independientemente que alguna de las partes no esté de acuerdo con la decisión adoptada por el árbitro).

2.4. Corresponde ahora analizar si se han configurado la causal de anulación de laudo invocada por el PRONIED.

221
DOSCIENTOS
VEINTIUNO

2.5. Al respecto, la entidad omite mencionar que NUNCA TUVO IMPEDIMENTO ALGUNO PARA EJERCER OPORTUNAMENTE SU DERECHO DE DEFENSA.

En efecto, el PRONIED fue debidamente notificado con la demanda arbitral, pudiendo presentar oportunamente su contestación de demanda e, incluso, su reconvencción. Participó de las diligencias y audiencias desarrolladas en el presente proceso, sin que sufra menoscabo alguno en su derecho de defensa.

2.6. Por otro lado, es necesario indicar que el laudo cuestionado por el PRONIED sí se encuentra debidamente motivado. En efecto, el referido laudo detalla claramente las razones por las cuales el árbitro consideró válida (i) la resolución del contrato por culpa de la entidad analizador el fondo de la controversia y (ii) el pago de una indemnización a favor de nuestro consorcio por los daños y perjuicios sufridos. De esta manera, NO HUBO VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

En consecuencia, en vista que el PRONIED nunca estuvo impedido de ejercer oportunamente su derecho de defensa ni se ha vulnerado el debido proceso. NO SE HA INCURRIDO EN LA CAUSAL DE ANULACIÓN PREVISTA EN EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 63° DE LA LEY DE ARBITRAJE.

3. Como ha quedado acreditado, en el presente caso NO SE HA CONFIGURADO NINGUNA DE LAS CAUSALES INVOCADAS POR EL PRONIED EN SU RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO.

4. En conclusión, por los considerandos antes mencionados, corresponde declarar IMPROCEDENTE O INFUNDADO el recurso de anulación de laudo.

III. ANÁLISIS DEL CASO Y POSICIÓN DEL COLEGIADO.

CUARTO: En cuanto al reclamo previo en sede arbitral, se expone lo siguiente:

- Tal como se aprecia del escrito de demanda, la causal invocada en el presente recurso de anulación es la establecida en el inciso b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, en concordancia con su Duodécima Disposición Complementaria.
- Al respecto, el artículo 63 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071, establece que las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.
- En el presente caso se tiene que, en el proceso arbitral, la parte recurrente con fecha 9 de febrero de 2020 (fojas 473-480), solicitó la interpretación del laudo;

siendo declarada infundada mediante la Resolución N° 21, de fecha 3 de marzo de 2021 (fojas 483-494).

- Los temas propuestos en el recurso de anulación han sido postulados en el citada solicitud post laudo, razón por la cual corresponde a este Colegiado Superior emitir pronunciamiento en torno a la anulación presentada por el recurrente.

QUINTO: De los actuados arbitrales se tiene lo siguiente:

- El 24 de agosto de 2017, Consorcio Kallpa (en adelante el Consorcio) y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED (en adelante la Entidad), suscribieron el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para el *“Servicio de consultoría para la elaboración de Fichas de Invierte.pe (PIP, NO PIP), informes técnicos y estudios de sustento, en el marco del D.L N° 1252, para las intervenciones en las instituciones educativas de las zonas afectadas por el Fenómeno del Niño Costero 2017 - Región Tumbes – Ítem N° 2: región Tumbes, provincia de Zarumilla”*.
- Con fecha 9 de mayo de 2019, el Consorcio presentó la demanda arbitral (fojas 36-87).
- A su vez, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, con fecha 17 de junio de 2019, contestó la demanda arbitral (fojas 88-132).
- Mediante Orden Procesal N° 7, de fecha 20 de enero de 2020, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN, RESPECTO A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR CONSORCIO KALLPA EN SU ESCRITO DE DEMANDA ARBITRAL PRESENTADO EL 9 DE MAYO DE 2019:

- a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, declarar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

- b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, declarar la validez de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kalpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.
- c. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, declarar indebida la aplicación de las penalidades por parte del Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) durante la ejecución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.
- d. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, ordenar al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) el pago de S/ 104,043.70 (Ciento Cuatro Mil Cuarenta y Tres con 70/100 soles) a favor del Consorcio, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- e. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA PRETENSION SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:** En caso de no ampararse la cuarta pretensión principal de la demanda, Determinar si corresponde o no, ordenar que el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) pague al Consorcio una indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, y a cuánto ascendería esta, y si corresponde ordenar el pago de intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- f. **QUINTA PRETENSION PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, ordenar al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) el pago de los costos que genere el arbitraje.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN Y CONTESTACIÓN, RESPECTO DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED) EN SU ESCRITO DE RECONVENCIÓN PRESENTADO EL 1º DE JUNIO DE 2018:

- a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, declarar inválida e ineficaz la resolución de Contrato efectuada por el contratista mediante Carta S/N de fecha 11.12.2018, notificada a la Entidad con fecha 13.12.2018 respecto al Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED "Servicio de Consultoría para la Elaboración de Fichas de INVIERTE.PE (PIP, NO PIP), Informes Técnicos y Estudios de Sustento, en el marco del D.L. N° 1252, para las intervenciones en las Instituciones Educativas de las Zonas afectadas por el fenómeno del niño costero 2017, Región Tumbes – Ítem N° 02, Región Tumbes, Provincia de Zarumilla.
- b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único ordene a Consorcio Kalpa reconocer y pague al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), la totalidad de los costos que sean determinados en el proceso arbitral.

- Con fecha 25 de enero de 2021 (fojas 299-471), el árbitro único emite el Laudo Arbitral, resolviendo lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda, en consecuencia dejar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda, en consecuencia se declara la validez de la resolución del Contrato por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde declarar inelidida la aplicación de las penalidades por parte del Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) durante la ejecución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde ordenar al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) el pago de S/ 803,49.86 (OCHEENTA MIL QUINIENTOS CUARENTAINUEVE CON 86/100 SOLES) a favor del Consorcio Kallpa, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses legales que se devenguen desde el 18 de enero de 2019 hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO: Habiendo amparado en parte la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde pronunciarse sobre la pretensión accesoria a la cuarta pretensión de la demanda.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención de la Entidad, en consecuencia, válida la resolución por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018, tal como se resolvió el segundo punto controvertido.

SETIMO: ORDENAR a las partes que asumir en partes iguales los costos del arbitraje tal como lo hicieron. Y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos, ayuda técnica y demás costos arbitrales en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, colóquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje. Decreto Legislativo N° 1071, artículo 42. Se hace saber a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.


GERSON GLEISER BOIKO
ÁRBITRO ÚNICO

SEXTO: En relación a la causal de anulación sub litis, este Colegiado expone lo siguiente:

- Como se ha señalado, la protesta de la parte recurrente se circunscribe a problemas de motivación en el laudo; en ese sentido, resulta necesario desarrollar algunos conceptos relacionados a la motivación, previo a resolver el recurso de anulación presentado:

1. El arbitraje y la sujeción a la Constitución. -

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N°

00142-2011-PA/TC (caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia), publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de octubre de 2011, ha establecido como precedente constitucional vinculante una serie de reglas jurídicas en materia de amparo contra laudos arbitrales. De acuerdo al mencionado precedente (fundamentos 20a y 20b):

- a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572." (Subrayado agregado).

Conforme al mencionado precedente vinculante, el recurso de anulación de laudo es una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria para la protección de derechos constitucionales; es decir, con motivo del recurso de anulación es factible que la justicia ordinaria analice si en el proceso arbitral se ha vulnerado algún derecho constitucional, entre las cuales se encuentra el *derecho a la motivación de las resoluciones*.

2. El derecho a la motivación de las resoluciones. -

El derecho al debido proceso, reconocido como derecho fundamental por el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, contiene un haz de garantías, entre las cuales se encuentra el *derecho a la motivación*, es decir, la corrección de la justificación interna y externa, tanto en la premisa fáctica y la normativa, derecho regulado en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución, que establece: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias*". Uno de los principios que gobiernan la función jurisdiccional. Entonces, estaremos frente a una decisión debidamente motivada cuando su justificación (fundamentos) correspondan a los hechos y prueba existente en el proceso, los cuales deben guardar correspondencia con el respectivo derecho; caso contrario, estaremos frente a una decisión inmotivada o defectuosamente motivada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 01480-2006-AA/TC, ha señalado que el derecho a la motivación de las resoluciones:

"(...) importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)".

3. El control judicial de las decisiones arbitrales. -

Conforme a las reglas del artículo 62.2 de la Ley de Arbitraje: *"Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral"*.

En ese sentido, la función de control asignada por la ley de arbitraje no comprende la posibilidad jurídica de revisar cuestiones de fondo, pues ello vulneraría el principio de *"Irrevisabilidad del Criterio Arbitral"*; dicho de otro modo, el recurso de anulación no es un instancia de grado sino por el contrario es un proceso autónomo que controla el cumplimiento de determinados requisitos de validez del laudo, por causales taxativas previstas en la ley, por lo que la verificación constitucional de la motivación no busca revisar el criterio que ha tenido el árbitro para resolver la litis.

- **En el caso de autos**, el recurso de anulación cuestiona la decisión contenida en el primer, segundo, cuarto y sexto punto resolutive del Laudo Arbitral de fecha 25 de enero de 2021.
- En tal sentido, a continuación se glosa lo que contiene el laudo para cada uno de esos puntos controvertidos.

EN CUANTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300- 2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, declarar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/MGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/MGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

40. En primer orden, corresponde entonces determinar si la resolución parcial del Contrato por causal de fuerza mayor efectuada por la Entidad es válida, y por lo tanto si esta genera efectos jurídicos.
41. Según la posición del Demandante, la resolución parcial del Contrato efectuada por la Entidad no se ajusta a derecho por lo siguiente:
- Las prestaciones del Contrato se ejecutaron en su integridad (Entregable 1, Entregable 2 y Entregable 3).
 - La culminación del servicio se produjo varios meses antes de la publicación del Decreto Legislativo No. 1354, hecho que constituye según la Entidad el sustento para resolver el Contrato por la causal de fuerza mayor.
 - Al haberse ejecutado la totalidad de las prestaciones a cargo del contratista conforme a los términos del Contrato que mantenía con la Entidad, el Decreto Legislativo No. 1354 no resulta aplicable al Contrato.
 - La entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 1354 no configura como una causa de fuerza mayor al no ser un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible.
 - Según lo establecido en el propio Decreto Legislativo No. 1354, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, se establece con toda claridad que los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente norma, que se encuentren en proceso, podrán continuar el procedimiento iniciado hasta su conclusión.
- ∞ - No se puede aplicar una norma de manera retroactiva (artículo 103 de la Constitución).

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTEPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandada.

- Las relaciones jurídicas se rigen por la Ley vigente al momento de su constitución.
 - La última prestación a cargo del Contratista (Entregable No. 3) se culminó en abril de 2018, y la norma entro en vigencia recién en junio de 2018.
 - Se está vulnerando el Principio de Seguridad Jurídica que consiste en que los administrados tienen expectativa razonablemente fundada de la forma de actuación de la administración pública.
 - No hay causal válida para resolver el Contrato y se vulnera el ordenamiento jurídico, lo que hace que la resolución de la Entidad por causal de fuerza mayor sea ineficaz.
42. Por su parte, LA ENTIDAD sustenta su posición de defensa en el sentido que la resolución parcial del Contrato si se ajusta a derecho por lo siguiente:
- El servicio contratado al contratista, debía ser ejecutado en el marco del Decreto Legislativo No. 1252 (normativa de Inviertepe).
 - Desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 1354 (04 de junio de 2018), las intervenciones de reconstrucción que consideren las características y niveles de servicio de la infraestructura preexistente, con la finalidad de restablecer el servicio e infraestructura afectada, no les resulta aplicable la normativa Inviertepe, al no ser considerados PIP o IOARR, pues por el contrario deben ser consideradas "Intervenciones de Reconstrucción mediante inversiones" o simplemente IRI, para lo cual solo requieren para su aprobación el registro del "Formulario Único de Reconstrucción" en el Banco de Inversiones.
 - La entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 1354 constituye causal de fuerza mayor para resolver el Contrato, al ser un evento no imputable a las partes, extraordinario (situación excepcional), imprevisible (no era situación que las partes pudieran conocer) e irresistible (mandato de ley es imperativo), hecho que impide la ejecución de la obligación plasmada en el Contrato.
 - La Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo No. 1354 que cita el contratista, está referida a los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente norma, en el sentido que podrán continuar el procedimiento iniciado hasta su conclusión. El presente caso, se trata de un Contrato en ejecución y no de un procedimiento, por lo tanto no resulta aplicable dicha disposición.

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/V/MGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTIPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según el CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

- El contratista no había culminado con la prestación de sus servicios toda vez que no existía la conformidad por parte de la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres según la cláusula octava del contrato y numeral 11 de los Términos de Referencia.
- 43. Luego de haber analizado la posición de ambas partes, este Árbitro Único considera lo siguiente:
- 44. La controversia gira en torno a la resolución de un Contrato de servicios regulado por la Ley de Contrataciones (Ley No. 30225 modificada por el Decreto Legislativo No. 1341) y su Reglamento (DS No. 350-2015-EP modificado por el DS No. 056-2017-EP).
- 45. El objeto del Contrato antes mencionado se encuentra definido en la cláusula segunda del mismo, y consiste en la Contratación del SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTIPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN EL MARCO DEL D.L. No. 1252, PARA LAS INTERVENCIONES EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES".
- 46. El monto contractual asciende a s/ 98,908.45 (noventa y ocho mil novecientos ocho con 45/100 Soles), incluidos los impuestos de Ley, y un plazo de ejecución de 90 días calendario de acuerdo al tipo de intervención, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación, de acuerdo a lo señalado en el numeral 1.8 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas, y en el numeral 10 de los Términos de Referencia.
- 47. De acuerdo al numeral 6.2 de los Términos de Referencia, el objetivo específico del servicio contratado era contar con Informes Técnicos de Diagnóstico y Evaluación de Daños de las Edificaciones de los locales escolares, clasificación del tipo de intervenciones (PIP/NO PIP), Propuesta Técnica a nivel de Anteproyecto que abarque las especialidades de arquitectura, estructuras, instalaciones eléctricas y sanitarias, así como informes sobre topografía, vulnerabilidad y riesgo; así como la elaboración de los costos referenciales de la intervención y sustento de costos; así como la Elaboración de las Fichas INVIERTIPE (PIP/NO PIP) para el registro en el Banco de Inversiones.
- 48. Según el numeral 9) de los Términos de Referencia, los Entregables del Servicio serán los siguientes:

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVENTARIEPE (PIP, NO PIP), INFORMES TÉCNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NIÑO COSTERO 2017, REGION TUMBES" suscrito entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

Entregable 1: Informe Técnico de Diagnóstico y Clasificación de la Intervención.

Entregable 2:

- **PROYECTOS NO PIP:** Ficha de Registro de Inversiones e Informe Técnico de Sustento. En el caso de los Proyectos NO PIP, se presentará la Ficha de Registro de Inversiones y el Informe Técnico de Sustento siguiendo los lineamientos de la actividad 3 del numeral 7 de los presentes términos de referencia.

- **PROYECTOS PIP:** Informe Técnico de Intervenciones

En el caso de los Proyectos PIP, se presentará el Informe Técnico de Intervenciones siguiendo los lineamientos de la actividad 3 del numeral 7 de los presentes términos de referencia.

Entregable 3: (SOLO PROYECTOS PIP)

En el caso de los Proyectos PIP, se presentarán las Fichas Técnicas (simplificada o estándar según corresponda) y los Estudios Técnicos de Sustento siguiendo los lineamientos de la actividad 3 del numeral 7 de los presentes términos de referencia.

49. Antes de analizar si la entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 1354 en junio 2018 constituye una causa de fuerza mayor válida, para resolver el Contrato tal como lo sostiene y utiliza la Entidad, este Arbitro Único considera relevante verificar si las prestaciones objeto del Contrato por parte del contratista fueron ejecutadas o no.
50. Respecto al Entregable 1, ambas partes han manifestado que no existe ninguna discrepancia, que esta prestación se ejecutó conforme a los Términos de Referencia, se obtuvo la conformidad respectiva, y se procedió al pago al contratista. Solo existe discrepancia en la aplicación de penalidades que más adelante se analiza en otro punto controvertido. Incluso, el Informe No. 117-2019-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-VA-CEC de fecha 06.02.2019 incluido dentro del Expediente de Contratación exhibido por la Entidad de las abogadas Elizabeth Mora y Cristina Alcalá, detallan en el punto 33.6 los pagos por el Entregable 1, indicando con toda precisión las retenciones realizadas al primer y segundo pago (10%), que arroja un monto neto a pagar de s/ 18,358.57 menos s/ 5,261.28 (penalidades), por lo que se pagó s/ 13,097.29 (lo que correspondía por servicios menos fondo de garantía y penalidades).
51. Asimismo, respecto al Entregable 2, conforme al Anexo A5 de la demanda, se verifica la Carta No. 382-2017-KALLPA del 23 de octubre de 2017 que acredita la presentación del Entregable 2 por las 09 instituciones educativas.

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Construcción del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHA DE INVIERTIPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según el contrato CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

52. Finalmente, respecto del Entregable 3, en el Anexo A6 de la demanda se adjuntan las cartas 416-2017-KALLPA, 555-2017-KALLPA, 556-2017-KALLPA, 557-2017-KALLPA, 558-2017-KALLPA, todas de noviembre de 2017, mediante las cuales se hace entrega del Entregable 3.
53. Tal como se ha mencionado líneas arriba, el objeto específico del servicio definido en los Términos de Referencia, fue elaborar las fichas de Invierte.pe para su registro en el Banco de Inversiones, con sus informes y estudios previos.
54. En esta clase de servicios, considerando las necesidades definidas en los términos de referencia, los funcionarios de cada Entidad tienen la obligación de revisar el servicio ejecutado por el contratista y el producto entregado, formulando las observaciones correspondientes hasta que se cumpla a cabalidad con las especificaciones convenidas. Es así que no resulta ajeno a estos servicios que se formulen observaciones.
55. Ahora bien, de la revisión del Anexo A8 de la demanda arbitral, se puede verificar las fichas de registro de 08 centros educativos, según el siguiente detalle:

IE N° 222 VIRGEN DE FATIMA:

-SITUACION: VIABLE
-REGISTRO: 23.04.2018
-CLASIFICACION: PIP

IE III. CANARIO:

SITUACION: APROBADO
-REGISTRO: 21.03.2018
-CLASIFICACION: NO PIP

IE No. 209 HERMANAS BARCIA BONIFATTI

-SITUACION: VIABLE
-REGISTRO: 21.03.2018
-CLASIFICACION: PIP

IE MI DIVINO NINO

-SITUACION: APROBADO
-REGISTRO: 04.04.2018
-CLASIFICACION: NO PIP

IE No.100 MANUEL CATALINO FARIAS MORAN

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Construcción del servicio de CONSULTORÍA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTEP (PIP, NO PIP), INFORMES TÉCNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

-SITUACION: VIABLE
-REGISTRO: 21.03.2018
-CLASIFICACION: PIP

IE No. 110 CELSA FLORES GONZALES
-SITUACION: VIABLE
-REGISTRO: 21.03.2018
-CLASIFICACION: PIP

IE No. 203 JESUS EL CARPINTERO
-SITUACION: APROBADO
-REGISTRO: 20.01.2018
-CLASIFICACION: NO PIP

IE No. 094 SOTERRITO LOPEZ ESPINOZA
-SITUACION: VIABLE
-REGISTRO: 25.03.2018
-CLASIFICACION: PIP

56. Como puede observarse, todas las fechas de registro son entre los meses de marzo y abril de 2018.
57. La Entidad en ningún momento ha desconocido o cuestionado estos medios probatorios, pero según su punto de vista el hecho que estén las fichas registradas no implica que el servicio haya culminado.
58. Este Árbitro, luego de revisar los datos que deben ser incluidos en cada una de las fichas observa que esto solo es posible realizando previamente los Estudios que fueron definidos en los Términos de Referencia, por lo que no comparte el argumento de la Entidad, ya que para que esas fichas estén registradas se debió previamente revisar el sustento de las mismas. Esto se encuentra en la línea de lo establecido en el numeral 5) de los Términos de Referencia, que en el segundo párrafo claramente establece que las citadas fichas incluyen sus Informes Técnicos y estudios sustento respectivos, todo ello en el marco del D.L. No. 1252 Invierte.pe.
59. Quien era el encargado de registrar las fichas?

Esta pregunta resulta relevante, pues de ser la Entidad que realizaba este registro, se puede afirmar que previo a ello debió realizar la revisión respectiva. Según el Informe No.008-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGRD/CCA de fecha 15 de octubre de 2018 de la Analista de Proyectos I Cristy Crivillero Alaga, en su numeral 2.15.8 establece que fue la Unidad

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/V/ACGJ-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORÍA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVENTARIEPE (PIP, NO PIP), INFORMES TÉCNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

Formuladora de la propia Entidad la que realizó el registro, razón por la cual existió una revisión previa de la Entidad

60. El mismo informe antes mencionado, en su numeral 57) donde se detalla los antecedentes del Entregable 2, señala que el 21 de marzo de 2017 (debe ser un error de tipo ya que el año correcto es 2018 si se ven los antecedentes anteriores) mediante Memorandum No. 237-2018-MINEDU/V/NGI-PRONIED-UGRD se remite el levantamiento de observaciones del Entregable 2 para informe de aprobación a la Unidad Gerencial de Estudios y Obras.
61. Según el numeral 59) del mismo informe, menciona que el Entregable 2 fue aprobado con Memorandum 4469-2018 de agosto 2018, pero según las fechas de registro de las fichas se puede observar que las aprobaciones fueron de marzo y abril de 2018. Es decir hubo un cumplimiento de prestaciones mucho antes de la promulgación de la nueva norma en junio 2018.
62. Con relación al Entregable 3, el mencionado Informe en su numeral 64) señala que con Memorandum 257-2018 (fecha de recepción 28 de marzo 2018) se remite a la Unidad Gerencial de Estudios y Obras para revisión y emisión de Informe Técnico de Aprobación; y en relación al citado memorándum señala se ha verificado en el SINAD 00130322-2018 Hoja 4, que la Unidad de Estudios de Pre inversión consigna, "se cumplió con el llenado de las fichas del registro Invertiepe - se archiva". Importante aquí ver las fechas, marzo de 2018.
63. Por otro lado, se adjunta como medio probatorio A9 los documentos que acreditan la prestación del servicio también respecto de la institución educativa SO1 PNP CARLOS TEODORO PUELL MENDOZA, que en ningún momento ha sido cuestionada por la Entidad.
64. Pues bien, verificado que las prestaciones materia del Contrato (Entregables 2 y 3) si fueron cumplidas corresponde analizar ahora la justificación y sustento utilizado por la Entidad para proceder con la resolución del Contrato que mantenía con el Consorcio KALLPA.
65. En primer lugar, según el artículo 135.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al caso, cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o causal sobreviniente al perfeccionamiento del Contrato que no sea imputable a las partes y que imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato
66. Para efectos de poder utilizar estas causales establecidas en el 135.3 del Reglamento, existen dos condiciones que necesariamente deben cumplirse y son:

(a) Que no sea imputable a las partes y,

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/1-MGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTEPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" suscrito entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

(b) Que imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

67. En la Audiencia final, se preguntó a las partes si después de los registros de las fichas en Invierte.pe, se habían formulado observaciones al contratista y a ambas manifestaron que no. Tampoco consta documento que demuestre que existieron observaciones después de esa fecha, pero según lo detallado líneas arriba se puede observar que el registro fue entre marzo/abril 2018.
68. Esto demuestra que las prestaciones a cargo del contratista habían culminado, y que la Entidad había obtenido el objetivo específico que contrato, restando únicamente se le otorgue la conformidad y se proceda al pago de los ítemables 2 y 3 al contratista; además conforme se ha detallado líneas arriba existe acreditación en el propio informe 008-2018 que se había cumplido con los ítemables 2 y 3.
69. Así las cosas, la causal que utiliza la Entidad para resolver el contrato es la de fuerza mayor, ya que según su sustento y argumentación, al haber el nuevo Decreto Legislativo 1354 modificado las condiciones de las intervenciones de reconstrucciones a las cuales ya no les aplica la normativa del Invierte.pe.
70. Este Arbitro considera que si bien el Contrato fue celebrado en el marco de la normativa anterior como lo es el Decreto Legislativo No. 1252 Invierte.pe, la nueva normativa del Decreto Legislativo No. 1354 vigente desde el 01 de junio de 2018, es posterior a la culminación de las prestaciones por parte del Contratista, por tanto la dación de la nueva normativa no interrumpió o afectó prestaciones anteriores que fueron cumplidas según los términos de referencia del Contrato.
71. Al no cumplirse con esta condición de imposibilitar la continuación de la ejecución del contrato toda vez que una parte ya había cumplido sus prestaciones y la Entidad obtuvo el resultado de la contratación, este Arbitro considera que la resolución de contrato de la Entidad debe declararse inválida, y sin efectos jurídicos.
72. En efecto, para que se configure la causal de fuerza mayor utilizada por la Entidad, no solo debe tratarse de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que imposibilite el cumplimiento, sino además, que imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato (artículo 36 de la Ley y 135.3 del Reglamento). Este árbitro considera que si la Entidad ya había conseguido el resultado de la contratación de manera previa a la publicación de la norma (Decreto Legislativo No. 1354 vigente desde el 01 de junio de 2018), solo resta que cumpla con sus obligaciones administrativas y de pago.

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/V/MGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UELOS para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHA DE INVIERTEPE (IMP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

73. Lo anterior se encuentra debidamente analizado en las Opiniones 118-2017/DIN y 157-2018/DIN, donde se precisa que cualquiera de las partes para resolver un contrato por fuerza mayor, no es suficiente que se trate de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, sino que debe demostrar además que el hecho determina la imposibilidad de continuar con las prestaciones a su cargo de manera definitiva.
74. No es posible la aplicación retroactiva de las normas conforme lo establece el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.
75. Este Arbitro considera que la manera correcta de leer la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1354 que establece que "aquellos procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente norma, que se encuentren en proceso, podrán continuar el procedimiento iniciado hasta su conclusión", considera a respetar también aquellos contratos que se encuentran en ejecución, por una razón, ese procedimiento anterior que menciona la norma culminara en un adjudicatario que suscribirá un contrato, que según la propia norma deberá respetarse.
76. Se entiende que el espíritu de dicha disposición es no interrumpir lo que ya está en curso, y que una norma posterior no puede variar lo ya iniciado, tal como ocurre con las disposiciones finales y transitorias cuando en materia de contrataciones con el Estado se modifica la Ley de Contrataciones; si eso puede hacerse con el procedimiento en curso que culmina con un contrato, con mayor razón un contrato cuyas prestaciones a cargo del contratista ya fueron cumplidas no puede afectarse por una norma posterior.
77. Tema importante a mencionar también es que los contratos, incluidos los celebrados con una Entidad Pública, le son aplicables las reglas de la buena fe y común intención de las partes tal como lo establece el artículo 1362 del Código Civil, por lo que pretender acogerse a una modificación legislativa posterior cuando el contratista ya cumplió sus prestaciones tal como se verifica al haber sido registradas por la Entidad las fichas Invierte.pe que era el objetivo específico que se buscaba, no va en esa línea, y transgrede el principio básico mencionado, a pesar que las partes efectivamente gozan de la facultad de resolver contratos pero por causas establecidas y siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Ley.
78. Otro tema que este Arbitro observa, es en una línea de tiempo, la razonabilidad para recurrir a esta medida extrema como lo es una resolución contractual. En efecto, en primer lugar tenemos: (i) la verificación del cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista entre marzo y abril de 2018, al haberse registrado por la Entidad las fichas Invierte.pe, (ii) luego, la publicación de una norma posterior en junio de 2018, y (iii) el acto de resolución contractual recién en agosto de 2018.

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHALES DE INVIERTIPE (PII, NO PII), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

79. Como puede observarse, los actos de la administración, es decir proceder con una resolución contractual recién en diciembre de 2018, cuando supuestamente la causa (que no comparte este árbitro) se generó en junio de 2018, no guarda inmediatez y va contra los principios que deben regir la contratación pública como es transparencia, eficacia y eficiencia, y equidad.
80. Con fecha 21 de julio de 2020 la Entidad presentó el Informe No. 04-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGRID/SYAR de fecha 28 de febrero de 2020 sobre las precisiones solicitadas en la audiencia de instrucción, que en su numeral 3.4 señala que la Ley de Contrataciones y su Reglamento no establecen plazo para resolver el contrato, indicando que es discrecional y según análisis y evaluación de la Entidad, en virtud de lo señalado líneas arriba este árbitro no comparte dicha precisión, sobre todo si la Entidad no tuvo en cuenta que las prestaciones contratadas ya habían sido cumplidas en marzo y abril de 2018 es decir antes de la publicación de la nueva norma, lo que en ningún momento sustenta, evalúa o precisa. Además, una vez que existe una causal de resolución, cualquiera de las partes debe proceder según los procedimientos legales aplicables.
81. Por las razones antes señaladas, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, y en consecuencia sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

EN CUANTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, declarar la validez de la resolución del Contrato por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Determinar si corresponde o no, declarar la validez de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.*

82. Luego de haberse determinado que la resolución contractual por parte de la Entidad es inválida y no genera efectos legales, corresponde analizar la validez o no de la resolución contractual realizada por el Consorcio Kallpa.
83. El demandante en el Anexo A13 de su demanda adjunta la carta de fecha 04 de diciembre de 2018 notificada a la Entidad el 05 de diciembre de 2018, mediante la cual inicia el procedimiento de resolución, donde solicitan: (i) se otorguen conformidades de las prestaciones, (ii) se les pague la suma de s/ 88,891.58 como compensación de sus servicios más intereses, (iii) devolución de la garantía de fiel cumplimiento, (iv) devolución de la suma

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVENTARIE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandada.

de s/ 5,261.28 de penalidades retenidas indebidamente. Otorgando un día para el cumplimiento, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

84. De acuerdo a lo sostenido por la Entidad, el demandante resolvió completamente el contrato lo que es incorrecto toda vez que ya se le había otorgado conformidad y pagado por el Entregable 1. Además, desde su punto de vista el otorgamiento de las conformidades de los Entregables 2 y 3 cada uno por tanto no resulta ser una obligación exigible. Con relación al requerimiento de pago de s/ 88, 891.58 es incorrecto ya que en ninguna parte de las Bases ni Contrato se establece que el contratista definirá unilateralmente la variación del tipo de intervención, y al no existir ninguna addenda variando el tipo de intervención no corresponde pagarle por las modificaciones encontradas en su diagnóstico, si no por los montos originales contratados, pero como no hubieron conformidades no se genera derecho de pago alguno; no existe obligación de devolver ninguna garantía pues esta no ha sido ejecutada, ni devolver penalidades pues estas se aplicaron conforme a la penalidad establecida en el contrato y Ley.
85. Según señala el Consorcio Kallpa en dicha comunicación, las prestaciones requeridas resultan obligaciones esenciales a cargo de la Entidad, por ser su realización imprescindible para que el contrato se desarrolle conforme a ley.
86. Mediante carta de fecha 11 de diciembre de 2018, recibida por la Entidad con fecha 13 de diciembre de 2018, Consorcio Kallpa procede a resolver el contrato al no haberse verificado el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la Entidad.
87. El artículo 36 de la Ley de Contrataciones establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento. Por su parte el artículo 135 del Reglamento contiene las causas de resolución contractual, entre ellas el 135.2 establece que el contratista puede resolver el contrato cuando la Entidad incumpla con el pago de sus servicios y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pero haber sido requeridas conforme al artículo 136.
88. Según el artículo 136 del Reglamento el procedimiento de resolución se inicia con el requerimiento por la parte perjudicada mediante carta notarial, para que la otra parte las ejecute en un plazo no mayor de 5 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
89. En el presente caso, según el Anexo A13 de la demanda, se verifica el cumplimiento de la formalidad señalada en el artículo 136 mencionado, al incluir la certificación notarial de entrega del requerimiento con fecha 05 de diciembre de 2018. Además, se otorgó el plazo respectivo para el cumplimiento por tanto se siguió dicho procedimiento.



Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simultánea N° 243-2017-MINEDU/UT.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHA DE INVENTARIO (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

90. De persistir el incumplimiento, el artículo 136 del Reglamento establece que la parte perjudicada puede resolver el contrato mediante el envío de una carta notarial, lo que se verifica en el Anexo A14 de la demanda, con la constancia notarial de recibo por la finitud el 13 de diciembre de 2018. De esta manera, habiéndose cumplido el procedimiento legal, el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.
91. Como quiera que el cumplimiento del pago resulta una obligación esencial como contraprestación por los servicios que hemos mencionado en el punto controvertido anterior si fueron cumplidos por Consorcio Kallpa, corresponde declarar la validez de la resolución por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.
92. Por las razones antes señaladas, corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión de la demanda de Consorcio Kallpa.

EN CUANTO A LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, ordenar al Programa de Infraestructura Educativa (PRONIED) el pago de S/ 80,549.86 (OCHENTA MIL QUINIENTOS CUARENTAINUEVE CON 86/100 SOLES) a favor del Consorcio Kallpa, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED, más los intereses legales que se devenguen desde el 18 de enero hasta la fecha efectiva de pago.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, ordenar al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED) al pago de S/ 104,043.70 (Ciento Cuatro Mil Cuarenta y Tres con 70/100 soles) a favor del Consorcio, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

101. Habiendo determinado en el segundo punto controvertido que la resolución contractual del CONSORCIO KALLPA es válida, corresponde analizar la consecuencia de dicha declaración, a fin de determinar si debe ordenarse el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de CONSORCIO KALLPA, más los intereses respectivos.



Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICLAS DE INVIERTERPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

102. De conformidad con el artículo 137 del Reglamento, segundo párrafo, los efectos de una resolución de contrato traen como consecuencia un resarcimiento económico para la parte perjudicada.

"Artículo 137.- Efectos de la resolución.

.....

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

....."

103. En el presente caso, el CONSORCIO KALLPA solicita el pago de la suma de s/ 104,043.70, y como conceptos indemnizatorios los siguientes:

- Prestaciones ejecutadas (Entregables 2 y 3): s/ 88,891.57
- Penalizaciones indebidamente aplicadas: s/ 5,261.28
- Monto retenido por garantía de fiel cumplimiento: s/ 9,890.85

104. Al respecto, el Arbitro Único advierte que la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. En este caso específico, procederemos a analizar la responsabilidad contractual. La teoría de la responsabilidad es una sola y que su finalidad es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

105. Los elementos que configuran la responsabilidad contractual, la cual supone la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o de un acto ilícito imputable de manera personal (denominado culpabilidad o dolo); (ii) la producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

106. Al respecto, el demandante solicitó una indemnización en vista del incumplimiento de parte de la Entidad de cumplir sus obligaciones. Para determinar la procedencia de una indemnización, debe demostrarse los elementos que configuran la responsabilidad del daño.

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/V/MGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTEPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

107. El Arbitro Único, analiza los elementos de la responsabilidad civil contractual en el caso en concreto. En primer lugar, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuridicidad). En el presente caso, el acto dañoso se hubiera generado con el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones contractuales, los cuales han sido demostrados en el análisis del presente laudo.
108. El incumplimiento de las obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que la contratista perjudicada tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado, pues "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"⁴⁴.
109. Al ser el carácter de la indemnización resarcitorio y no sancionatorio, su finalidad es la de restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado es decir que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubieran tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.
110. En este caso, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, debemos señalar que si bien se ha acreditado la existencia de incumplimientos de la Entidad, existe una serie de actuaciones que no se concilian con su posición de entidad pública que debe ser la primera en observar el principio general de legalidad, todo lo contrario valiéndose de interpretaciones no acordes con el sentido y espíritu de los dispositivos legales en materia de contratación pública ha llevado a que la contratista se vea defraudado indebidamente en la satisfacción de su derecho de crédito.
111. Así de una revisión objetiva en el caso de autos, se desprende que la Entidad ha actuado con culpa leve, la que debemos entender como la conducta de quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de

⁴⁴ Pizarro, Remos Daniel y Vallespinos, Carlos. Instituciones del Derecho Privado. Obligaciones Tomo2. Jose Luis Depalma Editor. Buenos Aires. Año 1999, p485

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHA DE INVENTARIEPE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

las personas, del tiempo y del lugar (artículo 1320 del Código Civil), máxime si conforme se tiene del estudio de los actuados, la demandante ha cumplido con ejecutar plenamente la prestación a su cargo conforme a los Términos de Referencia del contrato, en consecuencia, al estar retrasándose el cumplimiento del pago en base a creencias poco apropiadas demuestra la culpa leve por lo que calificando en el ámbito de la responsabilidad civil obligacional esta tiene como secuela el resarcimiento correspondiente de los mismos.

112. Asimismo, debe tenerse en consideración que la resolución del contrato de parte de la contratista es válida y eficaz debe tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 137 del RICE.
113. Como bien señala el artículo precedente, es viable otorgar una indemnización a la contratista debido a que ha sido perjudicada por el actuar de la Entidad, que como hemos demostrado ha vulnerado el principio de buena fe contractual, intentando justificar en actos no válidos su resolución contractual.
114. Por otro lado, para ejecutar el servicio contratado el contratista cuantificó ese servicio según su propuesta económica por lo que este árbitro considera que ello es el daño emergente; Resulta entonces claro que el daño emergente se refiere al costo incurrido para prestar el servicio que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido de no haber acaecido el evento dañoso.
115. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en su manifestación de daño emergente, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, que como hemos dicho es lo que esperaba cobrar el contratista.
116. Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible.
117. En este orden de ideas, significa la correlación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal.

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHA DE INVENTARIE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTIO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" seguido entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

118. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquel que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado.
119. La probanza de la certeza del daño emergente, es la que hubiese cobrado por el servicio ejecutado, que por causas ajenas al contratista no se vieron satisfechos.
120. Avlando lo expuesto de manera precedente, el incumplimiento por parte de la Entidad supone una acción dañoso contra la demandante, pues la conducta de la Entidad, ha afectado directamente su derecho al pago por un servicios prestado efectivamente, la previsibilidad de la utilización de su patrimonio y la consecuente limitación de posibilidades de llevar a cabo sus actividades comerciales. El daño en el plano contractual se ha producido por la inmotivada decisión de la Entidad de no cumplir sus obligaciones respecto a los entregables 2 y 3 incumpliendo una obligación principal del Contrato, producto de lo cual se concadena un daño patrimonial directo a la contratista existiendo entre el acto (dañoso) y el daño producido un nexo causal acreditado y evidente, que se produce después de resuelto el contrato de parte de la demandante, remitida la documentación correspondiente y haciéndose exigible el pago de la contraprestación por el entregable 2 y 3, el cual se mantiene y agrava con el paso del tiempo.
121. Siendo así se evidencia que el hecho objetivo del no pago conlleva por el mismo un daño a la parte que legítimamente tiene el derecho de cobro, este derecho se maximiza en el tiempo, pues este daño afecta la capacidad contractual de la empresa, sus expectativas de lucro y negocios futuros, todo lo cual conlleva la pérdida de oportunidades de negocio, por tanto resulta razonable el pedido de la demanda respecto a la presente pretensión.
122. En este punto de análisis queda acreditada la existencia de un daño, por lo que corresponde en este estado determinar el quantum del mismo.
123. A continuación nos pronunciaremos respecto de cada uno de los conceptos reclamados como indemnización:

Practo Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VAIGI-PRONIED, derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/UE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHAS DE INVIERTEP (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandada.

(i) Prestaciones ejecutadas (Entregables 2 y 3): s/ 88,891.57

-Tal como ha sido desarrollado en el presente laudo, este árbitro ha verificado que las prestaciones a cargo del contratista si fueron cumplidas; incluso recibió la conformidad por el Entregable 1 y el correspondiente pago. Luego también la conformidad del Entregable 2, pero antes ya había la Entidad registrado las fichas Invierte.pe en marzo y abril.

- Ahora bien, el cálculo que realiza el contratista para valorizar los servicios efectivamente prestados que le deben ser pagados lo hace en base a su propio diagnóstico por cada institución educativa, es decir si este había determinado que sea PIP o NO PIP.

- De esta manera valoriza como monto total del contrato la suma de s/ 117,141.00 (6 instituciones PIP x s/ 14,231.17 más 3 instituciones NO PIP x s/ 10,584.66).

- Si bien este arbitro ha concluido que las prestaciones a cargo de Consorcio Kallpa si se ejecutaron, también es cierto que no existe medio probatorio que sustente el incremento del monto contractual original de s/ 98,908.43 a s/ 117,141.00. Tampoco documento que acredite la solicitud por parte del contratista.

- La formalidad que establecieron las Bases en sus Generalidades (Capítulo I., numeral 1.3, fue que de advertirse en el Entregable 1 la variación del tipo de intervención establecido por la Entidad, la misma determinaría si se interrumpía las siguientes etapas respecto a dicha institución o si se pagaba según lo determinado por el contratista, para lo cual debía suscribirse la addenda respectiva.

- En el presente no existe ninguna prueba que la entidad ordene o determine la interrupción por parte del contratista, pero tampoco la addenda respectiva que formalice esa variación.

- Por tanto, solo corresponde ordenar el pago del monto original del contrato conforme fue definido por la Entidad, sin variación. (monto contractual original s/ 98,908.43 - s/ 28,249.42 que representa lo pagado por el Entregable 1 = s/ 70,659.01).

- Esto en virtud del artículo 45.1 que prohíbe conocer en arbitraje el pago de indemnizaciones que se originen en falta de aprobación de adicionales. Esto sin perjuicio que el contratista pueda hacer valer su derecho en la instancia que corresponda.

(ii) Penalidades indebidamente aplicadas: s/ 5,261.28

-Tal como se determinó en el punto controvertido anterior, no corresponde dejar sin efecto las penalidades aplicadas y retenidas por la Entidad, en consecuencia, tampoco configura como un concepto a reclamar como indemnización.

(iii) Monto retenido por garantía de fiel cumplimiento: s/ 9,890.85

Proceso Arbitral sobre el Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED derivado de Adjudicación Simplificada N° 243-2017-MINEDU/JUE.108 para la Contratación del servicio de CONSULTORIA PARA LA ELABORACION DE FICHA DE INVENTARIE (PIP, NO PIP), INFORMES TECNICOS Y ESTUDIOS DE SUSTENTO, EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LAS ZONAS AFECTADAS POR EL FENOMENO DEL NINO COSTERO 2017, REGION TUMBES" según entre CONSORCIO KALLPA en calidad de demandante y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-PRONIED, en calidad de demandado.

-En la medida que se encuentra acreditado que la Entidad recurrió esta suma del pago del Entregable 1 que se realizó, corresponde se le pague este concepto al contratista, ya que se trata de una suma correspondiente a los servicios efectivamente brindados, pero que según la cláusula séptima del contrato sería retenido de los pagos a realizar al contratista de forma prorrateada con cargo a ser devuelto a la finalización del contrato.

- En el Anexo A10 de la demanda se puede observar que de los pagos realizados al contratista por el Entregable 1, se realizó la retención como garantía de fiel cumplimiento de la siguiente manera:

* del pago de 5 instituciones educativas que ascendía a s/ 15,547.83 se hizo retención por s/ 2,636.06; * del pago de 3 instituciones educativas que ascendió a s/ 9,526.19 se hizo retención por s/ 7,254.8.

- Ambas sumas retenidas por concepto de garantía de fiel cumplimiento deben ser devueltas al contratista por ser montos derivados de servicios efectivamente ejecutados, lo que totaliza s/ 9,890.85.

124. En consecuencia, corresponde ordenar al Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) el pago de S/ 80,549.86 a favor del Consorcio Kallpa, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
125. Respecto a los intereses, estos serán legales y calculados según la octava disposición complementaria de la Ley de Arbitraje D. Leg 1071, para efectos de lo dispuesto en el artículo 1334 del Código Civil, la referencia a la citación de la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.
126. En el presente caso, la solicitud de arbitraje fue ingresada al Centro de Arbitraje de la CCI, con fecha 18 de enero de 2019. En ese sentido corresponde ordenar el pago de intereses legales desde el 18 de enero de 2019.
127. Por las razones antes señaladas, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE LA CUARTA** pretensión de la demanda de Consorcio Kallpa.

EN CUANTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, declarar válida o inválida o ineficaz la resolución por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, declarar invalida e ineficaz la resolución de Contrato efectuada por el contratista mediante Carta S/N de fecha 11.12.2018, notificada a la Entidad con fecha 13.12.2018 respecto al Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED "Servicio de Consultoría para la Elaboración de Fichas de INVIERTE.PE (PIP, NO PIP), Informes Técnicos y Estudios de Sustento, en el marco del D.L. N° 1252, para las Intervenciones en las Instituciones Educativas de las Zonas afectadas por el fenómeno del niño costero 2017, Región Tumbes - Iiam N° 02, Región Tumbes, Provincia de Zarumilla.

129. De conformidad con lo resuelto en el segundo punto controvertido, y que se encuentra íntimamente ligado al presente punto controvertido, el árbitro ha declarado válida la resolución del contrato realizada por el Contratista, por lo que en virtud de los fundamentos del segundo punto controvertido desarrollado líneas arriba, se debe declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención formulada por la Entidad.

- Como se dijo, los puntos resolutivos del laudo que se cuestionan con el recurso de anulación son los siguientes:

"PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda y en consecuencia dejar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión de la demanda, en consecuencia se declara la validez de la resolución del Contrato por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde ordenar al Programa de Infraestructura Educativa (PRONIED) el pago de S/ 80,549.86 (OCIENTA MIL QUINIENTOS CUARENTAINUEVE CON 86/100 SOLES) a favor del Consorcio Kallpa, por concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la resolución del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED, más los intereses legales que se devenguen desde el 18 de enero hasta la fecha efectiva de pago.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención de la entidad, en consecuencia, válida la resolución por parte de Consorcio Kallpa del Contrato N° 300-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED por causa imputable al Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), efectuada por el Consorcio Kallpa mediante Carta Notarial S/N, notificada el 13 de diciembre de 2018, tal como se resolvió el segundo punto controvertido.

- El primer punto controvertido corresponde al primer punto resolutivo, a saber:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, declarar sin efecto y sin validez la resolución parcial del Contrato N° 300-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED por causal de fuerza mayor, efectuada por el Programa Nacional de Infraestructura educativa (PRONIED) mediante Carta Notarial N° 271-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, recibida el 4 de diciembre de 2018.

- En el laudo se consigna la defensa que cada parte opuso para este punto controvertido. En el fundamento 42 figura la defensa de la entidad, en cuyo último párrafo se indica lo siguiente:

- El contratista no había culminado con la prestación de sus servicios toda vez que no existía la conformidad por parte de la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres según la cláusula octava del contrato y numeral 11 de los Términos de Referencia.

- La cláusula octava establece lo siguiente:



CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Fecha: 28/01/2021 17:35:38-0500

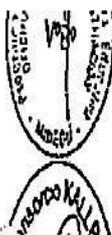
La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, de conformidad con el Numeral 11. de los Términos de Referencia.



De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de cinco (05) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

Este procedimiento no resulta aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan

www.minedu.gob.pe
 Juan Carabaya 341
 Lima, Lima 01, Perú
 T: (511) 612 5908 Ax. 25489



con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas.

- Para resolver dicho punto controvertido el árbitro señaló lo siguiente:

49. Antes de analizar si la entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 1354 en junio 2018 constituye una causa de fuerza mayor válida para resolver el Contrato tal como lo sostiene y utilizó la Entidad, este Arbitro Único considera relevante verificar si las prestaciones objeto del Contrato por parte del contratista fueron ejecutadas o no.

- Luego de leer el texto del laudo en relación a este primer punto controvertido (glosado en esta resolución, al cual nos remitimos), se comprueba que el

árbitro ha omitido pronunciarse sobre la defensa de la entidad señalada en el fundamento 42 del laudo.

- Es más, también comprueba este colegiado que la conformidad de las prestaciones ha sido invocada por el Consorcio Kallpa al formular su segunda pretensión, tal como se lee en el fundamento que sigue:

83. El demandante en el Anexo A13 de su demanda adjunta la carta de fecha 04 de diciembre de 2018 notificada a la Entidad el 05 de diciembre de 2018, mediante la cual inicia el procedimiento de resolución, donde solicitan: (i) se otorguen conformidades de las prestaciones, (ii) se les pague la suma de s/ 88,891.58 como contraprestación de sus servicios más intereses, (iii) devolución de la garantía de fiel cumplimiento, (iv) devolución de la suma

- No obstante, al leer el laudo sobre este segundo punto controvertido (a cuyo texto glosado en esta resolución nos remitimos), tampoco se aprecia pronunciamiento alguno sobre la conformidad de servicios, sobre la cual existe la defensa de la entidad antes aludida.
- La omisión que se advierte ha sido objeto de la solicitud post laudo de la entidad, a saber:

“(…)

3.- Sobre el particular, es de notar que el Árbitro Único indica expresamente que se encontraba pendiente la emisión de la conformidad del servicio prestado por el contratista respecto de los entregables 02 y 03; sin embargo contrario a ello establece que el contratista cumplió con las prestaciones a su cargo por la sola aprobación de los informes emitidos por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras. De esta manera es de observarse que es el propio Árbitro quien reconoce que efectivamente en relación de los entregables 02 y 03 no existió conformidad por parte de la Entidad, en el presente caso, el que debía ser emitida por la Unidad Gerencial de Reconstrucción frente a Desastres, quien era la encargada de verificar técnicamente la contratación efectuada a su requerimiento, para así dar la conformidad del servicio independientemente de la necesidad de una conformidad técnica como requisito para la conformidad del área usuaria, la cual es competencia de la Unidad Formuladora, en este caso la Unidad Gerencial de Estudios y Obras; ello conforme ha sido expuesto durante todo el desarrollo del presente proceso, de conformidad con lo expresamente establecido en el contrato y las TDRS, así como lo establece expresamente la normativa de contrataciones en el artículo 143 de su Reglamento; sin embargo no ha sido materia de

pronunciamiento por parte del Árbitro Único en ningún extremo del presente laudo.

(...)"

- Pero revisando la resolución post laudo, se verifica que tampoco ha merecido pronunciamiento del árbitro.
- Por todo lo expuesto se concluye que el laudo sub litis es nulo por no contener motivación sobre un argumento de defensa esencial de la entidad ahora demandante, cuya importancia se evidencia más con la alegación del Consorcio Kallpa al sustentar su segunda pretensión. Jurídicamente dicha nulidad se desprende del artículo 139 inciso 5 de la Constitución, que protege el debido proceso, y con ello a la motivación, y de las reglas del artículo 56. 1 de la Ley de Arbitraje.
- La nulidad del laudo sobre el primer punto controvertido alcanza por razón de conexidad a las pretensiones segunda, cuarta y sexta que son objeto de este proceso. Con la segunda pretensión su conexidad está dada por lo dicho. Con la cuarta pretensión porque la indemnización solicitada está en función de la validez de la resolución contractual materia del primer punto resolutive. Y con la sexta pretensión porque se refiere a validez de la resolución contractual del Consorcio. La base legal que sustenta la nulidad por conexidad fluye de las reglas del artículo 173 del texto procesal civil.

SÉTIMO: No obstante el resultado del proceso, debe exonerarse del reembolso de las costas y costos al PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, en atención a las reglas del artículo 413 del Código Procesal Civil.

Por estas razones:

DECLARARON FUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN presentado por el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, basado en la causal b) del numeral 01 del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, en concordancia con la causal establecida en la duodécima disposición complementaria establecida en el referido dispositivo legal mencionado.

En consecuencia, **NULO EL LAUDO ARBITRAL DE DERECHO** de fecha 25 de enero de 2021; **REENVIARON A SEDE ARBITRAL PARA LOS FINES DE LEY; SIN COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO;** Notificándose y Oficiándose.-

MARTEL CHANG

RIVERA GAMBOA

PRADO CASTAÑEDA