



# Resolución Directoral

**N° 069 -2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0**

Lima, 18 de abril de 2022

## VISTOS:

El Memorandos N°s 1318 y 1339-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1, Informes N°s 777 y 791-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2 e Informes N°s 026 y 027-2022/VIVIENDA /VMCS/PNSU/4.2.1/VNSG, de la Unidad de Proyectos; Memorándum N° 870-2022-VIVIENDA-PP e Informe N° 38-2022-VIVIENDA-PP de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Informe N°151-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2 de la Unidad de Asesoría Legal del PNSU;

## CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 006-2007-VIVIENDA se creó el Programa Agua para Todos, en el Viceministerio de Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, cuya denominación fue modificada por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 002-2012-VIVIENDA a Programa Nacional de Saneamiento Urbano – PNSU;

Que, con fecha 18 de enero de 2018, el Programa Nacional de Saneamiento Urbano y el Consorcio Calana (conformado por CONSORCIO PIRÁMIDE S.A.C., CONSTRUCTORA G+G S.A.C. y ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A.–SUCURSAL DEL PERÚ), suscribieron el Contrato N° 09-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU, derivado del procedimiento de selección Licitación Pública N° 4-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU, para la ejecución de la obra "Construcción y equipamiento de una nueva planta de tratamiento de agua potable de Calana, distrito de Calana provincia de Tacna, región Tacna"-Código SNIP N° 139200, por un monto contractual de S/ 89´228,550.36 (Ochenta y nueve millones doscientos veintiocho mil quinientos cincuenta con 36/100 Soles), y un plazo de ejecución de setecientos cincuenta (750) días calendario;

Que, con fecha 6 de marzo de 2020, el Contratista interpuso demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, formulando las siguientes pretensiones: i) Primera Pretensión: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Administrativa No. 0101-2019/VIVIENDA/VMCS/



## Resolución Directoral

PNSU/3.3, de fecha 3 de julio 2019, mediante la cual, la Entidad declara: "Procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo No. 4, por 72 días, presentada por CONSORCIO CALANA [...]"; ii) Segunda Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de nuestra solicitud de ampliación de plazo No. 4, por un total de ciento catorce (114) días calendario, solicitado mediante Carta No. 0301-2019/CONS.CALANA/GG, de fecha 19 de junio de 2019; iii) Tercera Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad reconocer a favor del Consorcio CALANA, el pago de los mayores gastos generales, derivados de nuestra solicitud de ampliación de plazo No. 4, por el monto ascendente a S/ 383,031.90 (Trescientos Ochenta y Tres Mil Treinta y Uno y 90/00 Soles), incluido IGV; v) Cuarta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Administrativa No. 0110-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, de fecha 12 de julio 2019, mediante la cual, la Entidad declara: "Procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo No. 5, por 4 días calendario, presentada por el Consorcio CALANA [...]"; v) Quinta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de nuestra solicitud de ampliación de plazo No. 5, por un total de ciento setenta y dos (172) días calendario, solicitado mediante Carta No. 302-2019/CONS. CALANA/GG, de fecha 21 de junio de 2019; vi) Sexta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa Nacional de Saneamiento Urbano el reembolso y pago total de todos los gastos arbitrales y costos derivados por cualquier concepto del presente proceso arbitral."

Que, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo Arbitral de fecha 01 de febrero de 2022, donde se resolvió lo siguiente: PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda, conforme a lo desarrollado en el presente laudo; SEGUNDO: EN MAYORÍA, DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, OTORGAR al Consorcio Calana por concepto de ampliación de plazo No. 04 15 días calendario adicionales a los 72 días calendario aprobados por la Entidad mediante Resolución de Administración No. 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 del 03 de julio de 2019; TERCERO: EN MAYORÍA, DECLARAR FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, RECONOCER a favor del Consorcio Calana por concepto de mayores gastos generales la suma ascendente a S/. 239,225.64 (doscientos treinta y nueve mil doscientos veinticinco con 64/100 Soles) en los términos establecidos en el considerando 4.59. del presente laudo arbitral. CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda, conforme a lo desarrollado en el presente laudo. QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda, conforme a lo desarrollado en el presente laudo. SEXTO: DECLARAR que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del



## Resolución Directoral

Centro; en consecuencia, estando a lo señalado en el fundamento 4.78 del presente laudo arbitral ORDENAR que el Programa Nacional de Saneamiento Urbano – PNSU restituya al Consorcio Calana la suma total ascendente a S/. 20,152.59; SÉTIMO: ORDENAR que cada una de las partes asuma los honorarios que haya incurrido por concepto de defensa legal, así como cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro con motivo de su defensa;

Que, mediante Memorandos N°s 1318 y 1339-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1, respectivamente de fecha 12 y 13 de abril de 2022, Informes N°s 777 y 791-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2, respectivamente de fecha 12 y 13 de abril de 2022 e Informes N°s 026 y 027-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG respectivamente de fecha 11 y 13 de abril de 2022, concluyen la conformidad de interponer el recurso de anulación;

Que, la Especialista en Administración de Contratos del Área de Ejecución de Proyectos, en mérito a los documentos emitidos, indica: i) Se reafirma respecto a los argumentos técnicos que fueron expuestos y sustentados en el Informe N° 021-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG y ratificado con el Informe N° 026-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG, en virtud a los cuales concuerda con la posición asumida por la Procuraduría Pública del MVCS, para interponer la nulidad en parte del Laudo en cuestión, respecto al reconocimiento de los 15 días adicionales a la ampliación de plazo N° 04 y el pago de mayores gastos generales, teniendo en cuenta el traslape y el pago adicional de 15 días, cuyo periodo se encuentra fuera del plazo contractual, debido a la resolución del mismo; ii) En ese sentido, atendiendo a los argumentos técnicos que fueron desarrollados a través del Informe N° 021-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG y ratificados con el Informe N° 026-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG, considera que sí existen razones válidas para interponer un Recurso de Anulación en contra del Laudo Arbitral recaído en el proceso seguido con el Consorcio Calana obrante en el Caso N° 436-2019-CCL; y iii). En consecuencia, es conforme lo indicado en el Informe N° 38-2022-VIVIENDA-PP, en cuanto coincide con lo expresado y sustentado en el Informe N° 021-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG y ratificado con el Informe N° 026-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG;

Que, la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de acuerdo a lo indicado en el Informe N° 38-2022-VIVIENDA-PP, presentó el 15 de febrero de 2022, una solicitud de interpretación contra el segundo y tercer punto resolutivo, de acuerdo a las siguientes consideraciones:



# Resolución Directoral

## **"1.8.1 Respeto del recurso de interpretación contra el segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría:**



Se solicitó la interpretación del segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría en razón de que el Tribunal Arbitral, conformado por los árbitros Pierina Mariela Guerinoni Romero y Diana Coci Otoya, otorgó al Consorcio Calana 15 días calendario adicionales a los 72 días calendario aprobados por la Entidad a través de la Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de 3 de julio de 2019, por el concepto de la ampliación de plazo N° 4.

Sin embargo, al momento de resolver el primer punto resolutivo del Laudo se declaró infundada la primera pretensión de la demanda arbitral; **por lo tanto válida y consentida la Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, con la cual se otorgó en parte la ampliación de plazo N° 4 por 72 días calendarios.**



En tal sentido, se advirtió que el Tribunal Arbitral en mayoría al resolver lo señalado, originó una motivación incongruente, debido a que, en primer término, resulta válida la Resolución de Administración en todos sus extremos, pero al resolver el segundo punto resolutivo emite una decisión que en los hechos no se condice y/o modifica la decisión adoptada por la Entidad respecto a la ampliación de plazo N° 4.

Seguidamente, se evidenció que el Tribunal Arbitral en mayoría al resolver el segundo punto resolutivo no ha valorado diversos medios probatorios aportados por las partes durante el curso del arbitraje, siendo estos los siguientes:



i. La solicitud de ampliación de plazo N° 4, efectuada por el Consorcio a través de la Carta N° 301-2019/CONS.CALANA/GG de fecha 19 de junio de 2019, indicó como fecha de inicio de la causal el día 13 de febrero de 2019, no habiéndose efectuado la anotación en el cuaderno de obra respectiva, conforme se acreditó del contenido del asiento N° 629 de fecha 13 de febrero de 2019 y, en tal sentido, se incumplió lo dispuesto en el artículo 170 del RLCE. Sin embargo, dicho extremo no fue valorado en el laudo.

ii. Las Resoluciones de Administración N° 029-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 y N° 502019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, con las cuales se declaró improcedentes las solicitudes de ampliación de plazo 1 y 2, siendo que el Consorcio Calana sustentó dichas ampliaciones con los mismos hechos y causal alegada en la solicitud de ampliación N° 4, señalando incluso como inicio de dichas causales la anotación en el asiento N° 61.1 del cuaderno de obra. Sin embargo, dicho extremo no fue valorado en el laudo.

iii. La Carta N° 374-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 03 de mayo de 2019, con la cual la Entidad remitió al Consorcio Calana el expediente del presupuesto del adicional N° 03 y se citó para la suscripción del Acta de Pactación de Precios.



iv. La Carta N° 406-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 15 de mayo de 2019, con la cual la Entidad dio respuesta a la Carta N° 023-2019/CONS.CALANA/GG de la contraria, respecto algunas objeciones sobre los costos considerados en el presupuesto adicional N° 03 de la obra, citando al Consorcio Calana para la firma del Acta de Pactación de Precios del Presupuesto Adicional N° 3 para el día 16 de mayo de 2019.



# Resolución Directoral

- v. El correo electrónico del 29 de mayo de 2019, por el cual la Entidad citó al Consorcio Calana para que firmen el Acta de Pactación del Presupuesto Adicional N° 03.

Así, con los medios probatorios indicados previamente en los numerales iii), iv) y v) se acredita que el retraso en la firma del Acta de Pactación de Precios se debe a causas atribuible al Consorcio Calana, lo cual fue considerado por la Entidad al momento de la emisión de la Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3. Sin embargo, los mismos no han sido valorados en el laudo.

De otro lado, se solicitó la interpretación del segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría, en tanto no se tomó en cuenta que el Consorcio Calana presentó una programación de ejecución de obra alterada en su solicitud de ampliación de plazo N° 04, que no fue aprobada por la Entidad, hecho que fue reconocido por el propio Tribunal en el numeral 4.32 del Laudo Arbitral, al pronunciarse sobre la primera y la cuarta pretensiones demandadas, indicando que "el programa de ejecución de obra que debe ser considerado aquel que presentado para la suscripción del contrato y no otro".

Finalmente, se solicitó la interpretación del segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría, debido a que no se tomó en cuenta lo afirmado y expuesto en la Audiencia Única, a las horas 02:26:45 y 02:29:25, en cuya intervención se informó que el contrato fue resuelto por la Entidad con la Carta N° 055-2019-VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 11.09.2019, siendo que dicha decisión ha quedado validada mediante el Laudo emitido en el Caso Arbitral N° 0649-2019-CCL.

## 1.8.2 Respeto del recurso de interpretación contra el tercer punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría:

Sobre dicho punto, se solicitó la interpretación del tercer punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría, toda vez que se reconoce a favor del Consorcio Calana por concepto de mayores gastos generales la suma ascendente a S/. 239,225.64. No obstante, en los numerales 4.69, 4.70 y 4.71 del Laudo, el Tribunal Arbitral en mayoría señala que las ampliaciones de plazo N° 4 y N° 5 se superponen y/o traslapan; por lo tanto no se puede duplicar el pago de gastos generales que no fueron afectados por el atraso de la obra imputable al Contratista, siendo que existían partidas que no tenían ningún impedimento en ejecutarse; Además, no se tomó en cuenta que el contrato fue resuelto por la Entidad con la Carta N° 055-2019-VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 11.09.2019, habiéndose paralizado la misma desde dicha fecha, originando con ello un vicio de motivación.

En atención a lo expuesto, solicitamos que se declare Fundada la solicitud de Interpretación de Laudo Arbitral.

Que, mediante comunicación electrónica de 22 de marzo de 2022, la Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, notifica a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento la Orden Procesal N° 20 emitida en mayoría, respecto al recurso de Interpretación interpuesto por la Entidad contra el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 15 de febrero de 2020, el cual fue declarado improcedente;

Que, en atención a lo señalado, la Procuraduría Pública a través del Memorándum N° 870-2022-VIVIENDA-PP e Informe N° 38-2022-VIVIENDA-PP, en su calidad de órgano especializado responsable de llevar a cabo la defensa jurídica de los derechos e intereses





# Resolución Directoral

del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como de sus programas, entre ellos el Programa Nacional de Saneamiento Urbano, indica respecto a las actuaciones arbitrales y evaluación documental, lo siguiente:

(...)

"3.7 Siguiendo esa línea, los puntos controvertidos del arbitraje fijados a través del Orden Procesal N° 6 fueron los siguientes:

**"Con respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:**

7.1. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Administrativa No. 0101 - 2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 3 de julio de 2019, mediante la cual la Entidad declara procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo No. 4 por 72 días, presentada por Consorcio Calana.

**Con respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:**

7.2. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de la solicitud de ampliación de plazo No. 4 por un total de 114 días calendario, solicitado mediante Carta No. 0301-2019/CONS.CALANA/GG de fecha 19 de junio de 2019.

**Con respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:**

7.3. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad reconocer al Consorcio Calana el pago de los mayores gastos generales, derivados de la solicitud de ampliación de plazo No. 4, por el monto ascendente a S/ 383,031.90 (Trescientos Ochenta y Tres Mil Treinta y Uno y 90/100 Soles) incluido I.G.V.

**Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:**

7.4. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Administrativa No. 0101 - 2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 12 de julio de 2019, mediante la cual la entidad declara procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo No. 5 por 4 días calendario, presentada por Consorcio Calana.

**Con respecto a la Quinta Pretensión Principal de la Demanda:**

7.5. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de la solicitud de ampliación de plazo No. 5 por un total de 172 días calendario, solicitado mediante Carta No. 0302-2019/CONS.CALANA/GG de fecha 21 de junio de 2019.

**Con respecto a la Sexta Pretensión Principal de la Demanda:**

7.6. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el reembolso y pago total de todos los gastos arbitrales y costos derivados de cualquier concepto del presente proceso arbitral."

3.8 Siendo así, a través del segundo punto controvertido, el Contratista demandó que el Tribunal Arbitral declare expresamente que "declare la validez y/o eficacia de la solicitud de ampliación de plazo No. 4 por un total de 114 días calendario, solicitado mediante Carta No. 0301-2019/CONS.CALANA/GG de fecha 19 de junio de 2019". Ello, debido a que, desde su posición, los atrasos y/o paralizaciones no le eran atribuibles - lo cual no ocurrió en el caso concreto de forma irrestricta.

3.9 Al respecto, el Tribunal Arbitral en mayoría cuando desarrolla el Laudo Arbitral señala en el numeral 4.47 lo siguiente:

4.47. Al respecto, de la revisión y lectura estrictamente objetiva y literal del contenido de los correos antes replicados, este Colegiado, en mayoría, no advierte que se desprenda que el retraso en la firma del Acta de Pactación de Precios se deba a causas atribuibles al Consorcio, más aún si la elaboración de la misma fue encargada a un tercero al cual se le formularon observaciones que se tuvieron que levantar previo a la suscripción del acta. En efecto, frases tan ambiguas o imprecisas como "en vista que no se logró efectuar la suscripción del acta ..." (correo del 19 de mayo de 2019) o "se le cita mañana para 'ver' lo del adicional No. 03 ..." (correo del 21 de mayo de 2019 en el que no se le cita al Consorcio para firmar el Acta, más aún, no se hace mención o referencia a Acta de Pactación alguna), no permiten concluir de manera fehaciente que el supuesto retraso en la firma del Acta de Pactación se haya generado por responsabilidad del Consorcio; en ese orden de ideas, el Colegiado, en mayoría, no deduce que exista justificación suficiente para restarle 15 días a la ampliación de plazo No. 04.



# Resolución Directoral

3.10 Es decir, el Tribunal Arbitral en mayoría realiza un análisis y valoración aparente respecto de los 3 correos electrónicos de fechas 19, 21 y 29 de mayo de 2019 presentados por la Entidad PARA CONCLUIR DE FORMA AISLADA QUE EL CONSORCIO CALANA NO ERA RESPONSABLE DEL RETRASO EN LA FIRMA DEL ACTA DE PACTACIÓN Y POR ELLO NO DEBÍA DESCONTARSE LOS 15 DÍAS EN LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 4 OTORGADA. Sin embargo, resulta cuestionable y contradictorio lo expresado por el Colegiado, ya que durante el proceso arbitral, el debate de las partes y los documentos probatorios admitidos, estuvieron destinados a demostrar que el Contratista fue el responsable del retraso en la firma del Acta de Pactación de Precios de la Prestación Adicional N° 3; por lo que únicamente se le otorgó 72 día calendario como ampliación de plazo N° 4.

3.11 Así, a efectos de acreditar y sustentar la posición se la Entidad, se ofreció y admitió al arbitraje mediante la Orden Procesal N° 6 los siguientes medios probatorios:

- i. La Carta N° 374-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 03 de mayo de 2019, con la cual la Entidad remitió al Consorcio Calana el expediente del presupuesto del adicional N° 03 y se citó para la suscripción del Acta de Pactación de Precios.
- ii. La Carta N° 406-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 15 de mayo de 2019, con la cual la Entidad dio respuesta a la Carta N° 023-2019/CONS.CALANA/GG de la contraria, respecto algunas objeciones sobre los costos considerados en el presupuesto adicional N° 03 de la obra, citando al Consorcio Calana para la firma del Acta de Pactación de Precios del Presupuesto Adicional N° 3 para el día 16 de mayo de 2019.
- iii. El correo electrónico del 19 de mayo de 2019, por el cual la Entidad solicitó la remisión del Acta firmada o, de ser el caso, que el Consorcio Calana se apersona a firmar el Acta de Pactación de Precios el día 20 de mayo de 20219.
- iv. El correo electrónico del 21 de mayo de 2019, por el cual la Entidad reiteró la cita para que el Consorcio Calana se apersona a firmar el Acta de Pactación de Precios.
- v. El correo electrónico del 29 de mayo de 2019, por el cual la Entidad citó al Consorcio Calana para que firmen el Acta de Pactación del Presupuesto Adicional N° 03.

3.12 Teniendo en cuenta que lo anterior, se advierte que se requería de la firma del Consorcio Calana para el trámite de la aprobación del Adicional N° 3, debido a que el expediente adicional debía contener el acta de acuerdo de precios unitarios pactados con el Contratista ejecutor de la obra, ya que sin dicho documento no se podía aprobar el adicional, de conformidad con el ítem g.1. del Anexo N° 03-B de la Directiva N° 011-2016-CG/GPROD, vigente para el Contrato materia en controversia.

3.13 En ese sentido, DE UNA VALORACIÓN CONJUNTA Y RAZONADA DE LAS CARTAS Y CORREOS ELECTRÓNICOS DESCRITOS DE FORMA PREVIA QUE DEBIÓ REALIZAR EL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y NO LO EFECTUÓ, tenemos que la Entidad mostró su colaboración para la suscripción de la referida Acta, pero no se advierte algún acto de colaboración por el Consorcio Calana posterior a la expedición de la Carta N° 4062019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 15 de mayo de 2019; por lo que queda demostrado que el retraso en la suscripción del Acta de Pactación de Precios de la Prestación Adicional N° 3 es responsabilidad exclusiva del Contratista y, en consecuencia, corresponde aplicar el descuento de los 15 días calendario en la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 4, resultando infundado el segundo punto controvertido.



## Resolución Directoral

3.14 Pese a lo anterior, tenemos que, al pretender resolver el segundo punto controvertido, **RESULTA EXPRESO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA HA OMITIDO VALORAR Y PRONUNCIARSE** sobre las Carta N° 374-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 03 de mayo de 2019, Carta N° 406-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 15 de mayo de 2019. En esa línea, concluimos que dicho Tribunal ha prescindido de tales medios probatorios que fueron admitidos al arbitraje a través de la Orden Procesal N° 6 de fecha 19 de agosto de 2022, siendo una herramienta para que el Tribunal decida sobre la materia controvertida; sin embargo, no los valoró e incluso tampoco ha motivado su decisión de prescindir de los mismos, la cual es una obligación del ejercicio de sus funciones, de conformidad con el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, la cual dispone lo siguiente:

"Artículo 43.- Pruebas

1. El tribunal arbitral tiene la facultad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.
2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas (...)" (negrita es nuestro)

3.15 A partir del artículo citado, tenemos que la Ley que norma el Arbitraje no establece un método de valoración de la prueba por parte del Tribunal Arbitral pues estamos frente a una facultad exclusiva del Tribunal. Sin embargo, ello no debe darse de manera arbitraria ya que deben respetar el debido proceso en la manifestación del derecho a la prueba, tal como lo indica Ana María Arrarte:

"(...) Evidentemente, la actividad de valoración es subjetiva y en ella intervienen valores, factores psicológicos, culturales, etc. Todo esto es perfectamente válido e inherente a la naturaleza humana de la actividad de juzgar; sin embargo, lo que si resulta imprescindible es que esta actividad de valoración respete determinadas reglas lógicas básicas, como es el caso de los principios que rigen un razonamiento formalmente válido, siendo imprescindible además que la misma sea explicitada a través de la motivación en el laudo. Lo mencionado implica que para que una decisión sea válida es, en nuestra opinión, imprescindible que sea motivada, es decir, que expliciten las razones que determinaron que un medio de prueba haya sido considerado como preponderante frente a otro y haya servido para confrontar varias interpretaciones de los hechos – muchas veces contradictorias -, precisándose en qué medios de prueba se sustenta la posición adoptada por el tribunal al emitir su decisión"

3.16 Entonces, "no se puede confundir la flexibilidad que hay en los procesos arbitrales con arbitrariedad ni, mucho menos, con una inadecuada motivación del Laudo Arbitral".

3.17 La motivación de la decisión probatoria resulta de vital importancia y es el centro de la obligación de los árbitros de motivar el Laudo Arbitral conforme a derecho.

3.18 En esa línea, el inciso 3 del art. 139 de la Constitución Política del Estado recoge los principios al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva como instrumentos de la tutela de los derechos subjetivos que involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal; la primera se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión debe suponer; y la segunda en cambio relaciona los principios y las reglas que lo integran, es decir, tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como el Juez natural, el derecho de defensa, el derecho a probar, el procedimiento preestablecido por Ley y el derecho a la motivación de las resoluciones. Éste último ha sido reconocido a su vez en forma independiente también como principio y derecho de la función jurisdiccional por el inciso 5 del Art. 139 de la carta magna. (subrayado y resaltado agregado).

3.19 Al respecto, precisamos que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de debido proceso en su expresión de derecho a la prueba y la motivación, como a continuación sustentaremos:





# Resolución Directoral

3.20 Así, en el expediente arbitral, el Tribunal Arbitral admitió, a través de la Orden Procesal N° 6, todos los medios probatorios presentados por la Entidad, dentro de las cuales se encontró: las Carta N° 374-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 03 de mayo de 2019, Carta N° 406-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1 del 15 de mayo de 2019, los mismos que no fueron valorados.



Además, lo cierto, y establecido en el inciso 2 del artículo 43 citado previamente, es deber de los árbitros motivar la prescindencia de los medios probatorios de las partes. No obstante, en ninguna parte del Laudo Arbitral en mayoría se expresan los motivos por los cuales se decidió prescindir de los mencionados medios probatorios. Peor aún, el Tribunal Arbitral en mayoría debió haber tomado en consideración dichos documentos, toda vez que las mismas sí acreditan indudablemente que el retraso en la suscripción del Acta de Pactación de Precios de la Prestación Adicional N° 3 es responsabilidad exclusiva del Contratista y, en consecuencia, corresponde aplicar el descuento de los 15 días calendario en la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 4, en contraste con lo afirmado por el Tribunal Arbitral en mayoría.

3.21 Por lo que es tangible el hecho de que el Tribunal Arbitral en mayoría ha vulnerado el derecho a la prueba, específicamente al omitir valorar las cartas que conjuntamente con los correos electrónicos de fechas 19, 21 y 29 de mayo de 2019, aportados por la Entidad, acreditan que el retraso para la suscripción del Acta de Pactación de Precios fue responsabilidad del Consorcio Calana, y en su lugar haya optado por acoger las explicaciones y razonamientos sin sustento de la contraparte y a su vez, evidentemente, lo resuelto en el Laudo Arbitral en mayoría trasgredió lo dispuesto en la norma de la Ley de Arbitraje, ya que no existe ninguna motivación en el laudo sobre la prescindencia de los medios probatorios, ni mucho menos las razones por las cuales los medios probatorios no generaron convicción, configurándose la causal de anulación prevista en el literal b) del inciso 1 del artículo 63° Decreto Legislativo N° 1071.



3.22 De otro lado, tenemos que mediante el primer punto resolutivo del Laudo Arbitral en mayoría, se DECLARÓ INFUNDADA LA PRIMER PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, por lo tanto resulta VÁLIDA, CONSENTIDA y FIRME EN TODOS SUS EXTREMOS LA RESOLUCIÓN DE ADMINISTRACIÓN N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, con la cual se otorgó en parte la ampliación de plazo N° 4 ÚNICAMENTE por 72 días calendarios. Sin embargo, a través del segundo punto resolutivo del Laudo el mismo Tribunal Arbitral en mayoría otorgó al Consorcio Calana 15 días calendario adicionales a los 72 días calendario aprobados por la Entidad a través de la Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de 3 de julio de 2019, por el concepto de la ampliación de plazo N° 4.



3.23 Es decir, se advierte que el Tribunal Arbitral en mayoría ha incurrido en una motivación incongruente, debido a que, en primer término, resulta válida la Resolución de Administración en todos sus extremos, pero AL RESOLVER EL SEGUNDO PUNTO RESOLUTIVO EMITE UNA DECISIÓN QUE CONTRADICE LO DISPUESTO PREVIAMENTE Y EN LOS HECHOS DEJA SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE ADMINISTRACIÓN N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 Y CON ELLO LOS 72 DÍAS CALENDARIO OTORGADOS POR LA ENTIDAD RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 4.

3.24 Cabe resaltar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, o como en este caso, resoluciones arbitrales, resulta ser un derecho inmerso dentro de un derecho más amplio como es el derecho al debido proceso, siendo que asimismo el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público y subjetivo mediante el cual toda persona, natural o jurídica, que sea sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado distintos derechos como el de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a una resolución fundada en derecho, entre otros. Este derecho fundamental, no solo es exigible en el proceso civil, sino también en el arbitraje.

3.25 En atención a la motivación incongruente expresado en el Laudo Arbitral de fecha 1 de febrero de 2022 y la Orden Procesal N° 20 que resuelve los recursos contra el Laudo, el Tribunal Arbitral en mayoría no ha fundamentado en derecho las razones por las cuales ha reconocido al Consorcio Calama un mayor plazo al otorgado en la Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3, que no implique dejarla [Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3] sin efecto, teniendo en cuenta que a través del primer punto resolutivo la decisión de la Entidad adoptada sobre la ampliación de plazo N° 4 quedó firme en todos sus extremos,





# Resolución Directoral

3.26 A partir de lo glosado, se acredita indubitablemente que, por imperio normativo, el Tribunal Arbitral se encuentra en la obligación de motivar su fallo y conforme la Procuraduría Pública ha advertido resulta claro que el Tribunal Arbitral en mayoría ha vulnerado el derecho al debido proceso que asiste a las partes, es decir el derecho de la Entidad de obtener una decisión debidamente motivada, configurándose la causal de anulación prevista en el literal b) del inciso 1 del artículo 63º Decreto Legislativo N° 1071.

3.27 Por otra parte, al resolver el tercer punto resolutivo, el Tribunal Arbitral en mayoría ha otorgado indebidamente a favor del Consorcio Calana la suma ascendente a S/. 239,225.64 por concepto de mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 4 (72 días calendario) más los 15 días calendario adicionales dispuesto en el segundo punto resolutivo del Laudo Arbitral, afectando el derecho a la motivación de la Entidad, pues ha dejado incontestado los argumentos por los cuales el PNSU no otorgó el reconocimiento de los mayores gastos generales, aunado al hecho de que omitió pronunciarse sobre lo afirmado y expuesto en la Audiencia Única, a las horas 02:26:45 y 02:29:25, en cuya intervención se informó que el contrato fue resuelto por la Entidad con la Carta N° 055-2019-VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 de fecha 11 de setiembre de 2019, siendo que dicha decisión ha quedado validada mediante el Laudo emitido en el Caso Arbitral N° 0649-2019-CCL.

3.28 Es decir, a partir del 11 de setiembre de 2019, surtió efecto la resolución del Contrato efectuada por el PNSU ante el incumplimiento de obligaciones contractuales por el Consorcio Calana, por lo que desde dicha fecha la ejecución de la obra quedó paralizada y, en consecuencia, no corresponde que la Entidad efectúe pago alguno sin la ejecución de una contraprestación o, para el caso en concreto, realice el pago de mayores gastos generales que en los hechos no se realizan.

3.29 En ese sentido, se advierte que el Tribunal Arbitral en mayoría ha incurrido en una motivación inexistente sobre tal extremo, pues ha sabiendas que el Contrato ha quedado resuelto omitió pronunciarse al respecto, aún cuando ello tiene repercusión sobre el otorgamiento de mayores gastos generales que el Consorcio Calana demandó.

3.30 Ahora bien, el Tribunal ha resuelto sin fundamentar debidamente su Laudo Arbitral en mayoría, sin valorar y analizar los fundamentos de hecho y derechos expresados por el PNSU. Por lo que, recordemos que conforme lo expresado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 01939-2011-AA, la motivación aparente consiste cuando una determinada resolución judicial, en este caso, el Laudo, si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar las decisiones dictadas.

3.31 Aunado a lo anterior, en los numerales 4.69, 4.70 y 4.71 del Laudo, se advierte que el Tribunal Arbitral en mayoría señala que las ampliaciones de plazo N° 4 y N° 5 se superponen y/o traslapan; por lo tanto no se puede duplicar el pago de gastos generales que no fueron afectados por el atraso de la obra imputable al Contratista, siendo que existían partidas que no tenían ningún impedimento en ejecutarse, originando con ello un vicio de motivación, configurándose la causal de anulación prevista en el literal b) del inciso 1 del artículo 63º Decreto Legislativo N° 1071.

3.32 Tal como se ha indicado, todos los aspectos listados previamente son contrarios al ordenamiento jurídico y generan un perjuicio irreparable a los intereses del Sector y de igual forma contra el Estado Peruano.

3.33 Es por todos los argumentos expuestos, y en cumplimiento de las funciones otorgadas mediante Decreto Legislativo N° 1326, y en salvaguarda de los intereses del Sector, corresponde iniciar el Proceso Judicial de Anulación de Laudo Arbitral por la causal antes señalada.

## IV.SOBRE EL COSTO - BENEFICIO PONDERANDO LOS COSTOS EN EL TIEMPO Y RECURSOS DEL PROCESO JUDICIAL



# Resolución Directoral

4.1. La demanda de anulación sería ingresada a la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial de Lima, conforme lo establece el inciso 4 del artículo 8º del Decreto Legislativo N°1071, invocando las causales b), c) y d) del artículo 63º de la referida norma que han sido sustentadas en los apartados anteriores.

4.2. Ahora bien, respecto de los costos en el tiempo del proceso judicial, resulta muy subjetivo señalar un tiempo exacto que dure el proceso judicial de anulación de laudo; sin embargo, de la experiencia de los procesos judiciales de anulación de laudo arbitral que se siguen en la procuraduría, se calcula un aproximado de un año y medio como mínimo de duración de proceso judicial, debiendo tener en cuenta la complejidad de éste.

4.3. Sobre el Costo Beneficio del proceso judicial a iniciarse, si bien es cierto el tiempo que pueda durar en resolverse la demanda de anulación de laudo resulta ser incierto ya que la instancia judicial depende de su carga procesal e incidencias, en caso la Sala Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declare fundada nuestra demanda de anulación a interponerse, el Laudo Arbitral en mayoría de fecha 1 de febrero de 2022 sería anulado parcialmente con reenvío a la sede arbitral para que el Tribunal Arbitral emita un nuevo Laudo, dejándose sin efecto lo resuelto de manera primigenia por el Colegiado en el segundo y el tercer puntos resolutivos del Laudo Arbitral.

4.4. Asimismo, sobre los costos y/o recursos del proceso judicial, debemos señalar que el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que "(...) Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales: (...) g) Las diversas entidades que conforman los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionalmente autónomos, las instituciones públicas descentralizadas y los Gobiernos Regionales y Locales. (...)"; por lo que la Entidad no incurriría en costos judiciales para interponer la demanda de anulación de laudo.

4.5. Finalmente, sobre la expectativa de éxito, es subjetivo señalar de antemano el sentido de la futura sentencia que el poder judicial emita sobre la demanda de anulación de laudo que se interpondría; sin embargo, la causal b) del Decreto Legislativo N°1071, desarrollada en el presente Informe se encuentran sustentada y acreditada con los vicios advertidos por la Procuraduría Pública contra el Laudo Arbitral de fecha 1 de febrero de 2022.”;

Que, de acuerdo a la posición de la Procuraduría Pública, mediante Memorándum N° 870-2022-VIVIENDA-PP e Informe N° 38-2022-VIVIENDA-PP, de la opinión a través del Memorando N° 1318 y 1339-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1, Informe N° 777 y 791-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2 e Informe N° 026 y 27-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.2/VNSG, de la Unidad de Proyectos, concluye: (i). Que se cuenta con la información suficiente a fin que se autorice a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la interposición del recurso de anulación del Laudo Arbitral de fecha 02 de febrero de 2022, porque el Tribunal Arbitral ha omitido motivar, el Laudo Arbitral, lo cual ha vulnerado el derecho a la prueba, específicamente al valorar de los documentos mencionados por el área usuaria; (ii). Además que en primer término, resulta válida la Resolución de Administración en todos sus extremos, pero al resolver el segundo punto resolutivo emite una decisión que contradice lo dispuesto previamente y en los hechos deja sin efecto la Resolución de Administración N° 101-2019/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.3 y con ello los 72 días calendario otorgados por la entidad respecto a la ampliación de plazo N° 04; y (iii) asimismo, se precisa que en los numerales 4.69, 4.70 y 4.71 del Laudo, se advierte que el Tribunal Arbitral en mayoría señala que las ampliaciones de plazo N° 4 y N° 5 se superponen y/o traslapan; por lo




## Resolución Directoral

tanto no se puede duplicar el pago de gastos generales que no fueron afectados por el atraso de la obra imputable al Contratista, originando con ello un vicio de motivación, configurándose la causal de anulación prevista en el literal b) del inciso 1 del artículo 63º Decreto Legislativo N° 1071;


Que, de acuerdo a lo antes indicado, cabe precisar que conforme a la normatividad vigente, son causales válidas de anulación de laudo aquellas contenidas en el numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, en cuyo literal b, dispone como sustento: "(...) *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.***", siendo advertido por la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en el Informe N° 38-2022-VIVIENDA-PP, el cual refiere: "(...) *el Laudo Arbitral en mayoría de fecha 1 de febrero de 2022 y la Orden Procesal No 20 del 21 de marzo de 2022, han vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO del PNSU, en su expresión al derecho a la prueba, exclusivamente, respecto a la omisión de valoración al análisis efectuado por la Entidad sobre los documentos presentados por el Consorcio y la omisión de valoración probatoria sobre los documentos presentados por la Entidad; así como al derecho a la debida motivación de las decisiones, en tanto que el desarrollo del proceso arbitral debe estar sujeto a las garantías y principios constitucionales que rigen a todo órgano que administra justicia,(...). (...)Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Arbitral en mayoría debió respetar diversas garantías que integran el debido proceso, el cual es un derecho macro que engloba otros, tales como: el derecho a la prueba, el derecho a la motivación de resoluciones (...). (...) Sin embargo, el Tribunal Arbitral en mayoría en el ejercicio de su función emitió un Laudo Arbitral incurso en una motivación aparente pues al pronunciarse sobre la controversia respecto del segundo y tercer puntos resolutivos, arribó a un pronunciamiento incongruente, descartando nuestros argumentos de defensa que sirvieron para desvirtuar y contradecir las pretensiones de la demanda arbitral, y, además, omitió valorar diversos medios probatorios que sustentaron nuestra posición. (...)"*




## Resolución Directoral




Que, asimismo, para efectos del trámite de la interposición de la anulación de laudo, corresponde que la autorización sea aprobada por el Director Ejecutivo del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, conforme a las disposiciones normativas reguladas en el artículo 45.8 numeral 1 del Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala lo siguiente: "(...) Las entidades no pueden interponer recurso de anulación del laudo u otra actuación impugnada en vía judicial, salvo que se cumplan las siguientes condiciones de manera conjunta: **1. Que la acción judicial sea autorizada por la máxima autoridad de la Entidad, mediante resolución debidamente motivada, bajo responsabilidad, siendo esta facultad indelegable (...)**"; asimismo, la Procuraduría Pública requiere contar con la autorización del Director Ejecutivo del Programa Nacional de Saneamiento Urbano a efectos de interponer el Recurso de Anulación del Laudo Arbitral, debiéndose disponer las acciones pertinentes para su tramitación, considerando que el plazo para su interposición vence el próximo 19 de abril de 2022;



Que, a través del Informe N° 151-2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2, sustentado en el Informe N° 050 -2022/VIVIENDA/VMCS/PNSU/WQUISPE y considerando la posición de la Procuraduría Pública conforme a sus facultades establecidas en el Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que Restructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y Crea la Procuraduría General del Estado y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, correspondería emitir el acto resolutorio;



De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Urbano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 106-2017-VIVIENDA, modificado con Resolución Ministerial N° 234-2017-VIVIENDA;





# Resolución Directoral

## SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Autorizar a la Procuradora Pública o al Procurador Público Adjunto del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a interponer el Recurso de anulación y las acciones legales que correspondan contra el Laudo Arbitral de fecha 01 de febrero de 2022, de la obra: "Construcción y Equipamiento de una Nueva Planta de Tratamiento de Agua Potable de Calana, distrito de Calana, provincia de Tacna, Región de Tacna".

**Artículo 2.-** Notificar la presente Resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento para los fines pertinentes.

## Regístrese y comuníquese.

  
ING. JOSÉ M. KOBASHIKAWA MAEKAWA  
Director Ejecutivo  
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO  
Viceministerio de Construcción y Saneamiento  
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

