

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Los errores en la defensa arbitral del Gobierno
Regional de Arequipa del 2015 a la actualidad**

Luis Pedro Ramos Hanco

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2022

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

AGRADECIMIENTO

Dirijo un agradecimiento a mis familiares y docentes, quienes me generaron el interés por la investigación de un escenario importante para el ejercicio de mi profesión, como lo es el caso del arbitraje en contrataciones del Estado.

DEDICATORIA

A mis padres,
por mostrarme el camino correcto
para la realización personal.

ÍNDICE

RESUMEN	6
Palabras clave.....	6
ABSTRACT	7
Keywords.....	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	10
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	10
1.1. Planteamiento del problema.....	10
1.2. Formulación del problema.....	13
1.2.1. Problema general	13
1.2.2. Problemas específicos.....	13
1.3. Objetivos	13
1.3.1. Objetivo general.....	13
1.3.2. Objetivos específicos.....	14
1.4. Justificación.....	14
1.4.1. Justificación teórica	14
1.4.2. Justificación práctica.....	15
1.4.3. Justificación metodológica.....	15
CAPÍTULO II	16
MARCO TEÓRICO.....	16
2.1. Antecedentes del problema.....	16
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	16
2.1.1. Antecedentes nacionales y locales.....	19
2.2. Bases teóricas.....	22
2.2.1. Arbitraje	22
2.2.2. Criterios de clasificación del arbitraje	23
2.2.3. Convenio arbitral.....	24
2.2.4. Función arbitral	25
2.2.5. Actuaciones arbitrales	27

2.2.6. Laudo arbitral.....	27
2.2.7. Impugnación del laudo arbitral.....	28
2.2.8. Sistema de defensa jurídica del Estado.....	29
2.3. Definición de términos comunes	32
CAPÍTULO III	34
METODOLOGÍA.....	34
4.1. Tipo de investigación	34
4.2. Nivel de investigación	35
4.3. Enfoque de investigación	35
4.4. Criterio de escogencia del material a analizar.....	35
4.5. Técnicas de recolección de datos	36
4.6. Instrumentos de recolección de datos.....	36
CAPÍTULO IV	37
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	37
4.1. Laudo emitido el 18 de marzo de 2015	38
4.1.1. Información extraída.....	38
4.1.2. Análisis de la información	42
4.2. Laudo emitido el 19 de mayo de 2015	44
4.2.1. Información extraída.....	44
4.2.2. Análisis de la información	46
4.3. Laudo emitido el 04 de enero de 2016	48
4.3.1. Información extraída.....	48
4.3.2. Análisis de la información	49
4.4. Laudo emitido el 19 de abril de 2021	50
4.4.1. Información extraída.....	50
4.4.2. Análisis de la información	58
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES	62
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64
ANEXOS	67

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto identificar los errores (y omisiones) en las que incurre el Gobierno Regional de Arequipa (a partir del órgano de Procuraduría Pública) en la defensa de sus intereses, respecto de los arbitrajes, cuyos laudos han sido emitidos entre el año 2015 hasta la actualidad.

La metodología de esta investigación es básica ya que tiene como propósito contrastar el conocimiento recopilado en los Laudos Arbitrales, Asimismo, se tiene una técnica realizada de revisión y análisis documental, desde el año 2015 a la fecha, el nivel de investigación es descriptiva, asimismo, su enfoque de dicha investigación es cualitativa, por partir del análisis de la información señalada en los laudos Arbitrales.

Se tiene como resultado la identificación de puntos relevantes de la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa, a partir de la información proporcionada por Laudos Arbitrales de fechas 18 de marzo de 2015, 19 de mayo de 2015, 4 de enero de 2016, y 19 de abril 2021. donde se evidencia el desconocimiento de la defensa de la Entidad (Gobierno Regional), de igual forma se identifica que la Entidad no realiza un mayor análisis de fondo sobre las pretensiones acumuladas. Tales errores pueden ser de contenido formal como sustancial, sobre categorías que son aplicables al arbitraje en las contrataciones del Estado, de conformidad a la normativa aplicable (según el momento de convocatoria del proceso de selección que dio origen al respectivo contrato).

Así, se llega a la conclusión que en los Laudos analizados se han encontrado errores conceptuales de las Categorías aplicables al Arbitraje en las Contrataciones con el Estado, de tal forma en cuanto a la defensa formal, se advierte errores respecto a la excepción de incompetencia, respecto a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

Palabras clave

Laudo arbitral, Procuraduría Pública, defensa, excepciones procesales, errores, omisiones.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to identify the errors (and omissions) in which the Regional Government of Arequipa (from the Public Prosecutor's Office) incurs in the defense of its interests, with respect to arbitrations, whose awards have been issued between the year 2015 to the present.

The methodology of this research is basic since its purpose is to contrast the knowledge compiled in the Arbitration Awards, Likewise, there is a technique of documentary review and analysis, from 2015 to date, the level of investigation is descriptive, its The focus of this research is qualitative, based on the analysis of the information indicated in the arbitral awards.

The result is the identification of relevant points of the defense exercised by the Regional Government of Arequipa, based on the information provided by Arbitral Awards dated March 18, 2015, May 19, 2015, January 4, 2016, and April 19, 2021. where the ignorance of the defense of the Entity (Regional Government) is evidenced, in the same way it is identified that the Entity does not carry out a greater substantive analysis of the accumulated claims.

Such errors can be of formal and substantial content, on categories that are applicable to arbitration in government contracts, in accordance with the applicable regulations (according to the moment of calling the selection process that gave rise to the respective contract).

Thus, it is concluded that conceptual errors have been found in the analyzed Awards of the Categories applicable to Arbitration in Contracts with the State, in such a way as to the formal defense, errors are noted regarding the exception of incompetence, regarding the exception of obscurity or ambiguity in the way of proposing the claim.

Keywords

Arbitration award, Public Prosecutor's Office, defense, procedural exceptions, errors, omissions.

INTRODUCCIÓN

Desde la promulgación de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se dispuso que todos los conflictos que se susciten en la fase de ejecución de los contratos -bajo su regulación- deberán ser sometidos a conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

A la fecha, casi todos los conflictos nacidos de la ejecución de este tipo de contratos (pues existen algunos que no constituyen materia arbitrable, debido a la restricción legal existente) han sido resueltos a través de los diferentes sistemas alternativos de resolución de conflictos regulados por la correspondiente Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ello ha motivado que existan cada vez más arbitrajes sobre materia contractual pública.

Ahora bien, en un arbitraje de esta naturaleza, una de las partes (cuando menos) es una entidad pública, la misma que muchas veces encarga su defensa al órgano Procuraduría Pública. Este es el caso del Gobierno Regional de

Arequipa, cuya defensa de sus intereses es asumida por la respectiva Procuraduría Pública y por los servidores que son parte de dicha unidad.

La presente investigación centra su atención en identificar si la defensa ejercida por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes, cuyos laudos fueron emitidos entre el año 2015 y 2021 (y que se encuentran publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado), ha ejercido debidamente sus funciones, cautelando debidamente los intereses de la respectiva entidad.

Así, el capítulo I de la presente tesis abordado el problema generado a la luz de la participación de la aludida entidad pública regional en actuaciones arbitrales, así como la eficacia de la defensa ejercida. En el capítulo II se realiza una revisión literaria y un marco teórico y conceptual sobre las diversas categorías jurídicas aplicables. El capítulo III está dedicado a explicar la metodología utilizada para la recolección y análisis de la respectiva información, dado el enfoque cualitativo de la investigación. En el capítulo IV se muestra el resultado de la identificación y análisis de la información relevante para el presente caso. Al final del trabajo se dan cuenta de las conclusiones de la investigación, así como las recomendaciones para poder revertir la situación advertida en el análisis de los distintos laudos arbitrales.

Finalmente, es oportuno el momento para agradecer el tiempo y paciencia del lector, quien se verá recompensado con hallazgos interesantes respecto al trabajo que viene desempeñando los servidores a cargo de la defensa de los intereses del Gobierno Regional de Arequipa.

El autor.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento del problema

Desde la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento, el arbitraje (al igual que la conciliación) fueron designados mecanismos de solución de los conflictos que hayan tenido un origen en la ejecución de los contratos que se hayan suscrito bajo dicho régimen.

En la actualidad, y después de los diversos dispositivos normativos promulgados y derogados, es la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF), y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, los que regulan el uso del sistema arbitral.

Lo dicho anteriormente nos permite comprender que, por regla general, todo conflicto nacido en la fase de ejecución de los contratos del Estado debe ser resuelto mediante arbitraje (sin dejar de lado a la conciliación y la junta de resolución de disputas, según sea el caso). Dentro de esa gama de conflictos se tiene a la obligación de dar suma de dinero, indemnización por daños y perjuicios, resolución del contrato, nulidad del contrato, recepción, conformidad, liquidación final, ampliaciones de plazo, penalidades, entre otros.

En estos casos, los contratistas y las entidades públicas deberán contar con un aparato de defensa de sus intereses y derechos en el trámite de las actuaciones arbitrales. De allí nace el interés por analizar el comportamiento de los órganos de defensa de las instituciones públicas, identificando si su comportamiento durante el trámite del arbitraje fue o no correcto, sin perjuicio de la decisión incorporada en el laudo arbitral correspondiente.

Aunado a ello, debe considerarse que los arbitrajes en la contratación estatal llaman poderosamente la atención, debido a los recursos implicados en este sistema de resolución de controversias, los mismos que tienen un origen público, lo que justifica (en mayor medida) nuestra investigación, al determinar la eficiencia con la que se asume la labor de defensa de los intereses del Estado, ya que la efectividad de la defensa influye en la decisión adoptada por los árbitros.

No obstante, no debe perderse de vista que existen casos en los que la mala administración del contrato puede influir en la decisión, más allá de si la defensa asumida por el órgano correspondiente haya sido eficiente o no. Es decir, existen casos en los que la Entidad se encuentra destinada a ser derrotada en un arbitraje, sin que los esfuerzos de la Procuraduría Pública puedan hacer variar dicho desenlace. Por ejemplo, puede tratarse de un arbitraje en el que se discuta la aplicación de una penalidad por el supuesto retraso injustificado del contratista, pese a que éste solicita una ampliación de plazo, la misma que no fue contestada en su debida oportunidad, generando así la aplicación del silencio

administrativo positivo. Frente a este evento, un árbitro no tendrá mayor remedio que darle la razón al contratista, sin que la defensa ejercida por el órgano correspondiente pueda provocar alguna variación.

En el presente caso, considerando que la residencia actual del autor es la ciudad de Arequipa, es que se ha identificado al Gobierno Regional de Arequipa como sujeto de análisis, pues existe preocupación por la debida actuación de dicha entidad en los arbitrajes en los que se encuentra implicada, así como del desarrollo que puede verse o no truncado debido a la defensa ejercida por dicho órgano.

Al respecto, debe considerarse que, de conformidad al Decreto Legislativo N° 1326, decreto legislativo que reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del estado y crea la procuraduría general del Estado, la defensa de los intereses del Estado debe ser ejercida a partir de las procuradurías regionales respectivas, por lo que el sujeto de estudio será la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Arequipa.

En cuanto al factor tiempo, se ha procurado determinar un horizonte relativamente cercano para poder conocer el reciente trabajo de la defensa de la aludida entidad regional en los arbitrajes en los que ha participado.

Ahora bien, los documentos que servirán de base para el análisis del comportamiento asumidos por el órgano de defensa son los laudos arbitrales emitidos desde el año 2015 hasta la fecha, los cuales han sido publicados en el siguiente enlace: <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>, el mismo que se encuentra administrado por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Finalmente, el problema sobre el que se asienta la presente investigación gira entorno a la efectividad con la que ha actuado el Gobierno Regional de

Arequipa en los arbitrajes en los que participa bajo el régimen de la normativa en contratación estatal, además de determinar si han existido errores formales o sustantivos en los que ha incurrido durante tal cometido en el lapso de tiempo antes indicado.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los errores en la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son los errores de forma en la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad?
- ¿Cuáles son los errores de fondo en la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad?
- ¿Cuáles son las consecuencias por los errores cometidos por el Gobierno Regional de Arequipa en la defensa ejercida en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar cuáles son los errores en la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad.

1.3.2. Objetivos específicos

- Identificar cuáles son los errores de forma en la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad.
- Identificar cuáles son los errores de fondo en la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad.
- Analizar cuáles son las consecuencias por los errores cometidos por el Gobierno Regional de Arequipa en la defensa ejercida en arbitrajes desde el año 2015 hasta la actualidad.

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación teórica

La investigación encuentra su propósito teórico o doctrinario en los aportes que hará en el capítulo referido a marco teórico, respecto a las diferentes categorías del derecho arbitral que tengan relación con el presente trabajo.

Ahora bien, tales instituciones del sistema arbitral son: definición de arbitraje, criterios de clasificación del arbitraje, el convenio arbitral, las actuaciones arbitrales, el laudo arbitral, la impugnación del laudo arbitral y el arbitraje en la contratación estatal.

Lo abordado en la investigación podrá servir como referente para futuros trabajos (sea o no para la obtención de algún grado académico o licenciatura)

que tengan por objeto el análisis del arbitraje, o de alguna de sus características o categorías que la componen.

1.4.2. Justificación práctica

Considerando que el objeto de la investigación es el análisis de la destreza con la que actuó la defensa del Gobierno Regional de Arequipa, además de las consecuencias por la pericia con la que actuó, se hace identificable el propósito práctico de esta investigación, al poner al descubierto si los intereses del Estado están siendo cautelados de forma debida.

Por supuesto, debemos tener en consideración que la defensa ejercida por la Procuraduría Pública Regional debe ser analizada a la luz de las posibilidades de éxito en cada caso concreto, ya que muchas veces una correcta defensa no puede ver buenos resultados a raíz de errores graves que fueron cometidos durante la ejecución del contrato estatal por los diferentes órganos administrativos de naturaleza técnica no legal.

Aun así, creemos que el aporte de este trabajo será importante para conocer el funcionamiento del sistema de defensa jurídica del Estado, a partir de la labor de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Arequipa.

1.4.3. Justificación metodológica

Partir del análisis de los laudos emitidos desde el año 2015 hasta la fecha (que fueron publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado), permite no sólo saber el resultado de cada arbitraje, sino el comportamiento asumido por las partes.

En cuanto al objeto de la presente investigación, debe tenerse en consideración que los laudos -normalmente- cuentan con una amplia parte expositiva que permite conocer con bastante detalle el desarrollo de las

actuaciones arbitrales, así como los fundamentos principales de la defensa realizada por los litigantes.

Contando entonces con información clara, cierta y completa del actuar de los involucrados en los arbitrajes, se puede realizar un análisis adecuado del comportamiento de la organización regional e identificar si actuó correctamente o no en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes internacionales

La tesis titulada “El arbitraje de derecho público”, para obtener el grado de Doctor, formulada por Covadonga Isabel Ballesteros Panizo en el año 2017 en la Universidad Internacional de Cataluña.

El resumen de la tesis es el siguiente:

“Esta tesis analiza la institución del arbitraje en el ámbito del Derecho público con tres objetivos: determinar si el arbitraje de Derecho público tiene encaje en la Constitución Española que encomienda a los tribunales de justicia la función de controlar la legalidad de la actuación

administrativa y su sujeción al principio de legalidad; conocer si el mismo está ya reconocido en el ordenamiento jurídico español y en qué forma; y, una vez confirmada la constitucionalidad, analizar si las controversias de Derecho público son o no arbitrables y en caso afirmativo, cuál sería el criterio de arbitrabilidad. Y es que la presencia del interés general en una controversia de Derecho público hace cuanto menos dudar de la viabilidad del arbitraje en dicho ámbito.

Para alcanzar estos objetivos, se ha estudiado en profundidad, por un lado, la institución arbitral y sus elementos esenciales y, por el otro, se ha hecho un estudio de Derecho comparado con el ánimo de conocer si los ordenamientos de Estados Unidos, Francia e Italia, tienen regulado el arbitraje en el ámbito del Derecho administrativo y, en su caso, en qué modo.” (p. 5).

La metodología utilizada por la doctoranda se centra en el análisis documental de la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada respecto al arbitraje administrativo, además de tener una visión interdisciplinar del objeto de la investigación.

En referencia a nuestra investigación, la citada tesis da cuenta de elementos doctrinarios fundamentales para comprender que el arbitraje es un medio eficaz de resolución de conflictos nacidos de una relación contractual pública, por lo que no sólo puede ser utilizada a nivel de las controversias de naturaleza privada.

De su parte, la tesis titulada “El arbitraje y derecho público. Perspectiva interna e internacional”, para obtener el grado de Doctor, formulada por Álvaro Soriano Hinojosa en el año 2020 en la Universidad Complutense de Madrid.

El resumen de la tesis es el siguiente:

“Arbitraje y Derecho administrativo han tenido un difícil engarce desde sus inicios más tradicionales hasta hoy; a diferencia de lo que ocurre en la arena internacional donde el Estado y sus apéndices se desenvuelven cada vez con mayor soltura. El objeto de esta tesis es doble: (i) por un lado, verificar la compatibilidad del arbitraje administrativo con la Constitución Española para lo cual hemos diseccionado toda la jurisprudencia histórica del Tribunal Constitucional y, (ii) por otro, el papel que ha empeñado el Estado en el arbitraje internacional y, muy en particular, en el arbitraje de inversiones donde recientes resoluciones del TJUE han puesto en solfa la virtualidad del propio mecanismo de solución de conflictos entre inversor y Estado.” (p. 3).

La metodología es el análisis documental, mostrando un horizonte bastante amplio en los cuales el arbitraje resulta ser aplicable para la composición de diversas controversias, como es el caso de las telecomunicaciones, tributos, competencia.

En la misma línea de lo señalado respecto de la tesis anterior, el aporte de esta investigación está referido a la eficacia del arbitraje en la resolución de controversias nacidas de contratos estatales, hecho que puede ser verificado a partir de lo señalado por la Ley N° 60/2003, Ley de Arbitraje española.

Finalmente, se tiene a la tesis titulada “Arbitraje en derecho administrativo”, para obtener el grado de Doctor, formulada por Carla Esplugues Barona en el año 2018 en la Universidad de Valencia.

El resumen de la tesis es el siguiente:

“Permitir la permisibilidad del arbitraje para la solución de controversias reguladas por el derecho administrativo español, además de identificar los escenarios en los que el arbitraje ha logrado hacerse un espacio, como es

el caso del arbitraje de consumo. Asimismo, se reconoce el peso del arbitraje frente al proceso judicial.”

En cuanto a la metodología, la tesista, a partir del análisis documental, ha logrado dar una perspectiva doctrinaria, legislativa y jurisprudencial sobre el objeto de estudio, permitiendo identificar los fundamentos normativos más importantes de penetración del arbitraje en el derecho administrativo.

Conforme a lo antes referido, esta tesis permite verificar el grado de impacto positivo que ha tenido la utilización del arbitraje en un ámbito tan ligado al orden público, como es el derecho administrativo, con resultados favorables para las categorías que sustentan nuestro marco teórico.

2.1.1. Antecedentes nacionales y locales

La tesis titulada “El arbitraje en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado: a propósito de su obligatoriedad en los contratos domésticos del Estado con privados”, para obtener el grado de Magíster, formulada por Pablo Antonio Iglesias Palza en el año 2020 en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El resumen de la tesis es el siguiente:

“La Ley de Contrataciones del Estado vigente en el Perú, reconoce como mecanismo heterocompositivo de solución de controversias obligatorio, salvo excepciones, al arbitraje. Al estipular al arbitraje como obligatorio, se desnaturaliza la figura de esta institución jurídica como mecanismo adecuado de solución de controversias, dado que éste es esencialmente voluntario. Bajo este orden de ideas, a partir de la identificación, comparación y análisis de un supuesto normativo que es real en el Perú: la obligatoriedad del arbitraje en los contratos de los que forma parte el Estado bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE); se postula, en aras de la coherencia que debe imperar en nuestro

Sistema Jurídico, devolverle la voluntariedad como carácter esencial, proponiendo soluciones que a la vez de significar modificaciones legislativas que guardan coherencia con nuestra Constitución y la Ley que norma el Arbitraje, suponen un verdadero entendimiento de la institución arbitral y una coherente utilización de éste como mecanismo de solución de controversias, garantizando la Autonomía de la Voluntad, la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el respeto de los derechos de los contratantes en los contratos públicos en el ámbito de la LCE, bajo un marco de Legalidad.” (p. 1).

La metodología se centra en el análisis documental para poder explicar la obligatoriedad del uso del sistema arbitral en la resolución de conflictos entre las distintas entidades del Estado y los privados que contratan con ellas, esto es, dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El aporte de la tesis está referido al ámbito de aplicación del arbitraje en el Perú, para la solución de conflictos nacidos de los contratos suscritos por las diversas entidades del Estado en el marco de lo señalado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El trabajo académico titulado “La intervención de los organismos reguladores en los procesos arbitrales entre el estado y la empresa privada a propósito del decreto legislativo N°1224”, para obtener el reconocimiento de segunda especialidad en Derecho, formulada por Yulli Silvana Fernández Rodríguez en el año 2017 en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El resumen de la tesis es el siguiente:

El Decreto Legislativo N°1224 entró en vigencia el 25 de setiembre de 2015 y derogó el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y servicios públicos aprobado mediante

Decreto Supremo N° 059-96-PCM. Esta nueva ley mantiene el artículo que dispone que se podrán someter a arbitraje nacional o internacional las controversias de carácter patrimonial derivadas de las concesiones y establece en su artículo 23°:

Artículo 23.- Solución de controversias

23.1 [...]

La entidad pública debe garantizar la participación oportuna de los organismos reguladores en los procesos arbitrales para coadyuvar con el debido patrocinio del Estado. El árbitro o Tribunal Arbitral respectivo tiene la obligación de permitir la participación de los organismos reguladores.

Ante esta modificación, es importante preguntarnos si los Organismos Reguladores deberían participar o no en los procesos arbitrales entre la entidad pública y la empresa privada o, cuestionar el diseño de arbitraje que actualmente se aplica para los procesos arbitrales en los que se discute materias de interés público.

En ese sentido, en la primera parte del informe planteamos un marco conceptual sobre el arbitraje y los contratos de concesión y en la segunda entramos a cuestionar el proceso arbitral y la incorporación de los organismos reguladores a estos, todo ello desde una perspectiva de derecho público.” (p. 2).

Desde el análisis documental se aborda el problema de la incorporación de los organismos reguladores en los arbitrajes que fueron iniciados para la resolución de conflictos nacidos de un contrato de concesión, de donde dichos organismos ejercen sus respectivas funciones.

Esta investigación logra dar cuenta que el arbitraje puede moverse en un espacio mucho más grande que aquel otorgado por la contratación pública bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

La tesis titulada “Los árbitros en la ley de arbitraje. Bases para una reforma del Título III del Decreto Legislativo N.º1071”, para obtener el grado de bachiller en Derecho, formulada por Jhoel Williams Chipana Catalán en el año 2013 en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El resumen de la tesis es el siguiente:

Se da cuenta de las características del ejercicio de la función arbitral, además de explicar todo lo relacionado al árbitro, para generar una propuesta de mejor ejercicio de las actuaciones arbitrales por parte del tercero resolutor en el trámite de las actuaciones arbitrales.

La metodología se sostiene en el análisis documental, haciendo un mayor énfasis en las referencias doctrinarias y legislativos (incluyendo las reglamentarias) que son aplicables de conformidad al objeto de la investigación de dicha tesis.

El aporte de esta investigación está orientada a dar cuenta de la amplitud de las facultades de los árbitros en el ejercicio de su función, a los efectos de permitir la adecuada defensa de las partes durante el arbitraje, en respeto de los principios de trato igualitario, audiencia y contradicción.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Arbitraje

Para Vidal (2009) el arbitraje “significa, entonces, el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una controversia litigiosa.” (p. 23).

De su parte, para Quiroga (1987) el arbitraje se entiende como “una forma de solución de los conflictos interpartes, que la ley no sólo recusa, sino que

alienta en la medida de las posibilidades pues denota aún la existencia de lazos de composición que han de evitar no el acceso a la tutela judicial efectiva, sino su costo personal, patrimonial y estatal.” (p. 128).

De nuestro lado, el arbitraje es un sistema alternativo de resolución de conflictos, por el cual las partes designan a un tercero (o terceros) llamado árbitro para sea él quien componga sus controversias de conformidad al derecho aplicable (arbitraje de derecho) o conforme a su leal saber y entender (arbitraje de conciencia).

2.2.2. Criterios de clasificación del arbitraje

Considerando el objeto de la presente investigación, se abordarán aquellos tipos de arbitraje aplicables al arbitraje en las contrataciones del Estado, considerando el régimen normativo en el que se desenvuelven. Así, se tiene al arbitraje de derecho, al arbitraje *ad hoc* e institucional, al arbitraje unipersonal y colegiado.

El arbitraje de derecho es aquel por el que el árbitro resolverá la controversia de conformidad a las disposiciones normativas aplicables. Por ejemplo, en el caso de las contrataciones del Estado, resultan aplicables la Constitución Política, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las disposiciones de derecho público y las disposiciones de derecho común, respetando siempre ese orden de prelación.

Respecto al arbitraje *ad hoc*, López (2020) menciona que “es aquel en el que las labores propias de la organización y administración descansan en las partes, pero contando con la conducción del tribunal arbitral” (p. 79). Se comprende que el arbitraje *ad hoc* es administrado por los árbitros y las partes.

Para López (2020), el arbitraje institucional es “cuando la “logística del arbitraje” es desarrollada y puesta en marcha por una institución arbitral, centro

de arbitraje o corte de arbitraje. Claro está, gran parte de esta “logística” se encuentra determinada en el o los reglamentos de la institución arbitral correspondiente. En esa línea, el lugar en el que se presentarán los escritos, el lugar en el que se desarrollarán las audiencias y el lugar en el que se conservarán las actuaciones, por citar algunos ejemplos, será, por regla, aquella locación en la que se ubiquen las instalaciones de la institución arbitral.” (p. 80). De lo que se entiende que las labores de organización y administración recaen en la institución arbitral escogida por las partes.

En cuanto al arbitraje unipersonal, este es aquel en donde sólo un árbitro (árbitro único) asumirá la composición del conflicto mientras que en el arbitraje colegiado, son tres los árbitros quienes resolverán las controversias planteadas, donde cada parte elige a un árbitro y entre ellos eligen al tercero que presidirá el tribunal arbitral.

2.2.3. Convenio arbitral

Para Vidal (2009) el convenio arbitral es “es una delegación del derecho objetivo para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, autorregulando sus propios intereses, las partes recurran a una solución arbitral.” (p. 24).

El mismo autor (2009) señala que el convenio arbitral es “un acto jurídico *inter vivos*, pues se celebra para que surta efecto en vida de las personas físicas, que lo celebraron, aunque puede abarcar a sus sucesores o mientras mantenga su vigencia, si se trata de personas jurídicas. Es también un acto bilateral, pues requiere de la confluencia de las manifestaciones de voluntad de las partes que lo celebran, pudiendo ser llevados a cláusulas generales de contratación y a contratos de adhesión. Puede ser también un acto plurilateral cuando, al constituirse una persona jurídica, se incorporan a sus estatutos, para obligar, incluso, a quienes posteriormente se hacen miembros de ella. Puede ser, por último, aunque no propiamente, como convenio arbitral –como lo hemos ya

advertido– pues si está contenido en una disposición de última voluntad se caracteriza por su unilateralidad y por ser un acto mortis causa.” (pp. 61 y 62).

En nuestro caso, el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes someten sus controversias a arbitraje, las mismas que pueden nacer de un vínculo contractual o extracontractual. De esa forma, no sólo los conflictos que se originaron en un contrato (interpretación o ejecución) podrían ser sometidos a arbitraje, sino también aquellos que nacieron de una relación diferente, que tendrá su origen en la ley (bajo el modelo actual de fuentes de las obligaciones).

2.2.4. Función arbitral

Hablar de función arbitral es hablar de árbitro. Para Ledesma (2009) los árbitros “son a quienes las partes –o un tercero– encomiendan, de común acuerdo, la resolución de un conflicto. Son a quienes las partes confieren la potestad de decidir la *litis* y pueden [ser] personas naturales o jurídicas, o una institución arbitral.” (p. 65).

Así también, la misma autora (2009) refiere que “Bajo una óptica estrictamente contractualista se señala que el efecto primordial del contrato de arbitraje es la producción de tres obligaciones esenciales: la obligación de hacer –*facere*–, que consiste en someter la controversia presente o futura a arbitraje; la obligación de no hacer –*non facere*–, que consiste en no someter la resolución de dichas controversias a la decisión de una jurisdicción estatal; y, por último, la obligación de dar –*dare*–, que consiste en la prestación de financiar y sufragar los costos del arbitraje.” (p. 71).

Se tiene así que el árbitro es aquella persona encargada de la resolución del conflicto, designada libremente por las partes, siempre que cumpla con los requisitos aplicables.

Respecto a los requisitos para ser árbitro, el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje) determina lo siguiente:

“Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.”

A ello, corresponde añadir lo dispuesto por el numeral 45.15 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo tenor es el siguiente:

“El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.”

De la cita se colige que el árbitro debe ser una persona mayor de edad, con pleno ejercicio de derecho civiles, no tener incompatibilidades ni antecedentes penales. Para el caso del árbitro único o del presidente del tribunal arbitral, corresponde que sea abogado y especialista en derecho administrativo, contrataciones del Estado y arbitraje. Los otros árbitros en un arbitraje colegiado sólo les pide que tengan especialidad acreditada en contrataciones del Estado.

El árbitro único debe ser designado de común acuerdo por las partes. En el caso de un arbitraje colegiado, cada parte elige a un árbitro y dichos árbitros designan al tercero, quien se encargará de presidir el tribunal arbitral.

Los árbitros deben ser y mantenerse imparciales e independientes durante el arbitraje, además de revelar cualquier circunstancia que pueda generar dudas sobre dicha imparcialidad e independencia.

Los árbitros están sujetos al control a través de la recusación y la remoción, además de la responsabilidad civil correspondiente. El árbitro puede ser recusado cuando no cumpla los requisitos para el ejercicio de la función arbitral o no sea imparcial o independiente. Podrá ser removido cuando se encuentre impedido de hecho o de derecho para ejercer la función arbitral.

2.2.5. Actuaciones arbitrales

Para Ledesma (2009) “[e]l procedimiento arbitral se inicia con la petición del arbitraje por una de las partes. Ella se materializa mediante carta notarial en la que se solicita el inicio del procedimiento arbitral y la designación del árbitro.” (p. 73).

Las actuaciones arbitrales son el conjunto de actividades por las cuales el arbitraje se desarrolla y se sustancian las diferentes incidencias. Durante las actuaciones arbitrales se llevan a cabo los emplazamientos, audiencias, presentación de documentos, ofrecimiento y actuación de medios de prueba, entre otras actividades.

2.2.6. Laudo arbitral

Vidal (2009) señala que el laudo arbitral es “un acto jurídico de naturaleza jurisdiccional (...)”. Asimismo, indica que es “en el laudo donde los árbitros ponen en evidencia su independencia e imparcialidad, en suma, su probidad. (p. 150).

De nuestra parte, el laudo arbitral es la expresión de voluntad del árbitro, por la cual resuelve las controversias sometidas a su consideración, de

conformidad a las disposiciones normativas aplicables (ya que en el caso de las contrataciones del Estado, el arbitraje es de derecho, como ya ha sido anotado).

2.2.7. Impugnación del laudo arbitral

Al respecto, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje dispone lo siguiente:

“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.”

De la cita se colige que la única vía para el cuestionamiento del laudo es el recurso de anulación, el mismo que tiene por objeto la revisión de algún defecto formal del laudo o en el desarrollo de las actuaciones arbitrales, siempre que logre encausarse en lo señalado en el artículo 63 de la Ley de Arbitraje, cuyo tenor pertinente es el siguiente:

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

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- 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.
- 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.

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

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.

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

(...)"

Se hace evidente que el objeto de la anulación es el cuestionamiento de algún defecto formal, pues existe la obligación de no cuestionar el fondo de lo decidido, sea partir de la aplicación, interpretación o integración jurídica ejercida por el o los árbitros en un caso determinado.

2.2.8. Sistema de defensa jurídica del Estado

a. Definición

El artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1326, decreto legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, prescribe lo siguiente:

“El Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, en lo sucesivo Sistema, es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e

instrumentos mediante los cuales el/la Procurador/a General del Estado, los/as procuradores/as públicos y demás funcionarios/as o servidores ejercen la defensa jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 46 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo o norma que lo sustituya.”

Se entiende que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado tiene por objeto cautelar los intereses de las distintas instituciones del Estado, propósito que logra a partir de sus operadores, como es el caso de los Procuradores Públicos en los distintos niveles de gobierno, en las distintas especialidades.

b. Operadores

De conformidad al artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1326, los operadores de este sistema administrativo son los siguientes:

- “1. Los/as miembros del Consejo Directivo.
2. El/la Procurador/a General del Estado.
3. El/la Procurador/a General Adjunto/a del Estado.
4. Los/as miembros del Tribunal Disciplinario.
5. Los/as procuradores/as públicos.
6. Los/as procuradores/as públicos adjuntos.
7. Los/as abogados vinculados al Sistema que ejercen la defensa jurídica del Estado.”

c. Funciones

Al respecto, el artículo 33 del citado Decreto Legislativo N° 1326 dispone lo siguiente:

- “1. Evaluar y proponer fórmulas tendientes a conseguir la conclusión de un proceso jurisdiccional, en aquellos casos cuyas estimaciones

patrimoniales implican un mayor costo que el monto estimado que se pretende recuperar, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el Reglamento.

2. Requerir a toda entidad pública información y/o documentos necesarios para evaluar el inicio de acciones o ejercer una adecuada defensa del Estado.

3. Evaluar el inicio de acciones legales cuando estas resulten más onerosas que el beneficio económico que se pretende para el Estado.

4. Efectuar toda acción que conlleve a la conclusión de un procedimiento administrativo, cuando ello implique alguna situación favorable para el Estado.

5. Propiciar, intervenir, acordar y suscribir convenios de pago de la reparación civil en investigaciones o procesos penales donde intervengan de acuerdo al procedimiento señalado en el Reglamento.

6. Emitir informes a los/as titulares de las entidades públicas proponiendo la solución más beneficiosa para el Estado, respecto de los procesos en los cuales interviene, bajo responsabilidad y con conocimiento a la Procuraduría General del Estado.

7. Delegar representación a favor de los/as abogados/as vinculados a su despacho. Asimismo, podrá delegar representación a abogados de otras entidades públicas de acuerdo a los parámetros y procedimientos señalados en el Reglamento.

8. Conciliar, transigir y consentir resoluciones, así como desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos es necesario la autorización del titular de la entidad, previo informe del Procurador Público.

9. Coordinar con la Procuraduría General del Estado sobre las acciones de asesoramiento, apoyo técnico profesional y capacitación que brinda en beneficio de la defensa jurídica del Estado.

10. Otras que establezca la Ley o el Reglamento del presente Decreto Legislativo.”

Se hace evidente que las Procuradurías Públicas, como órgano encargado de la defensa en el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, son las que asumen la labor de cautelar los distintos intereses de las entidades públicas involucradas en procesos constitucionales, ordinarios, arbitrales y conciliatorios.

2.3. Definición de términos comunes

a. Actuaciones arbitrales

Para Ledesma (2009) “[e]l procedimiento arbitral se inicia con la petición del arbitraje por una de las partes. Ella se materializa mediante carta notarial en la que se solicita el inicio del procedimiento arbitral y la designación del árbitro.” (p. 73).

b. Anulación del laudo arbitral

Para Vidal (2009) la anulación del laudo arbitral parte del hecho de que “[l]a norma pretende corregir los excesos en que se ha incurrido y evitar que se recurra a la jurisdicción constitucional, por lo que la L de A ubica la solución a las posibles infracciones a la afectación de las garantías del debido proceso, falta de motivación del laudo u otras en el ámbito normativo del arbitraje para su supervisión por la jurisdicción ordinaria mediante el único recurso que, según la L de A, debe poner en suspenso a la jurisdicción arbitral.” (p. 181).

c. Arbitraje

Para Vidal (2009) el arbitraje “significa, entonces, el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto es, para la composición de una controversia litigiosa.” (p. 23).

d. Árbitro

Para Ledesma (2009) los árbitros son “son a quienes las partes –o un tercero– encomiendan, de común acuerdo, la resolución de un conflicto. Son a quienes las partes confieren la potestad de decidir la *litis* y pueden [ser] personas naturales o jurídicas, o una institución arbitral.” (p. 65).

e. Contrato estatal

Para Linares (2002) el contrato estatal o público es aquel donde existe una “preponderancia de aplicación del régimen de derecho público (...).” (p. 14).

f. Convenio arbitral

Para Vidal (2009) el convenio arbitral “es una delegación del derecho objetivo para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, autorregulando sus propios intereses, las partes recurran a una solución arbitral.” (p. 24).

g. Laudo arbitral

Para Vidal (2009) señala que el laudo arbitral es “un acto jurídico de naturaleza jurisdiccional (...)”. Asimismo, indica que es “en el laudo donde los árbitros ponen en evidencia su independencia e imparcialidad, en suma, su probidad. (p. 150).

h. Sistema de defensa jurídica del Estado

De conformidad al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1326, “[e]l Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, en lo sucesivo Sistema, es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el/la Procurador/a General del Estado, los/as procuradores/as públicos y demás funcionarios/as o servidores ejercen la defensa jurídica del Estado, de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 46 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo o norma que lo sustituya.”

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

4.1. Tipo de investigación

La presente investigación es básica, ya que tiene como propósito contrastar el conocimiento recopilado en la literatura con aquellos identificados a partir del análisis de los diferentes laudos arbitrales, los mismos que serán mostrados en el capítulo de los Resultados de la tesis.

Asimismo, se tiene que, teniendo en cuenta la técnica utilizada es la revisión o análisis documental, se acentúa la constante seguida por el investigador, ya que a partir de la apreciación de las actuaciones arbitrales en los diferentes laudos desde el año 2015 hasta la fecha, corresponderá determinar el nivel de defensa.

4.2. Nivel de investigación

El nivel de investigación es descriptiva, debido a que el propósito de la misma es dar cuenta de la conducta desplegada por un órgano de asesoría regional en los arbitrajes en los que ha tenido participación la entidad, cuyos intereses defiende.

4.3. Enfoque de investigación

El enfoque de esta investigación será cualitativo, pues se parte del análisis de la información señalada en los laudos arbitrales emitidos desde el año 2015 hasta la fecha y que fueron publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Al respecto, corresponde precisar que, Hernández et al. (citando a Esterberg) han señalado lo siguiente:

“En la búsqueda cualitativa, en lugar de iniciar con una teoría y luego “voltear” al mundo empírico para confirmar si ésta es apoyada por los datos y resultados, el investigador comienza examinando los hechos en sí y en el proceso desarrolla una teoría coherente para representar lo que observa.” (p. 8).

Lo señalado resulta ser coherente con la dinámica dispuesta para la presente investigación, toda vez que se partirá del análisis de la información contenida en los laudos arbitrales para proceder a determinar una teoría que explique el nivel de corrección del actuar de la defensa del Gobierno Regional de Arequipa.

4.4. Criterio de escogencia del material a analizar

Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, se analizarán todos los laudos emitidos desde el año 2015 hasta la fecha y que se encuentran publicados en el portal web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Es de precisar que, tratándose de información de acceso público colgada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, no corresponde solicitar autorización alguna a dicha institución, ya que puede accederse a dicha data a partir del uso de diferentes medios tecnológicos con acceso a internet.

4.5. Técnicas de recolección de datos

La técnica de recolección de datos es el análisis documental, a partir del cual se identificará la información más importante de los laudos arbitrales objeto de revisión.

Corresponde precisar que, la información que será objeto de análisis (laudos arbitrales) es de dominio público, ya que puede ser revisada libremente en el enlace <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>, el mismo que se encuentra bajo la administración del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

4.6. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de recolección de datos es la Ficha de Registro de Datos, en la cual se consignarán la información esencia que logre alcanzar los objetivos trazados en esta investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se identificarán los puntos más relevantes de la defensa ejercida por el Gobierno Regional de Arequipa, a partir de la información proporcionada por los siguientes laudos arbitrales:

- Laudo del 18 de marzo de 2015.
- Laudo del 19 de mayo de 2015.
- Laudo del 04 de enero de 2016.
- Laudo del 19 de abril de 2021.

Asimismo, corresponde precisar que, más allá de la decisión adoptada por los árbitros (la misma que puede ratificar los errores cometidos por la defensa del Gobierno Regional de Arequipa), el objeto de análisis de esta presente tesis es la pertinencia y conocimiento de las herramientas arbitrales y de contrataciones del Estado por parte de los funcionarios que ejercieron la defensa de los intereses de la aludida Entidad regional, sin perder la línea fijada por las materias sometidas a arbitraje.

Como ya ha sido referido, los citados laudos han sido escogidos en razón al tiempo en el que fueron emitidos, hecho que coincide con la temporalidad de la investigación. Además, debe tenerse presente que en tales casos tuvo participación activa el Gobierno Regional de Arequipa, lo que se constituye en el elemento subjetivo del tema de la investigación.

4.1. Laudo emitido el 18 de marzo de 2015

4.1.1. Información extraída

De las pretensiones sometidas a arbitraje

“Primera Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación presentada por el **CONTRATISTA**, mediante Carta N° 001-13-GG-CPM, de fecha 25 de enero de 2013, actualizada con [sus] observaciones realizadas a las observaciones de la **ENTIDAD** cuyo monto asciende a **S/. 955,150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 nuevos soles)** incluido IGV”.

“Primera Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral determine el monto total de la Liquidación Final del Contrato de Obra y el saldo a pagar a favor del **CONTRATISTA**”.

“Segunda Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral declare la Nulidad del Oficio N° 061-2013.GRA/SGSLPI emitido por la **ENTIDAD**, de fecha 06 de marzo de 2013, que observa la liquidación presentada por el **CONTRATISTA** y aprueba la liquidación del Contrato de Obra de la **ENTIDAD**”.

“Tercera Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** efectuar la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, emitido por SECUREX (Seguros de Crédito y Garantías) por un monto de **S/. 1'453,825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100) equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del Contrato**”.

“Cuarta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** efectuar el pago de los gastos por renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, emitida por SECREX, por un monto de S/. 1’453,825.17, desde la presentación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha de su devolución”.

“Quinta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** pague a favor del **CONTRATISTA** los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación del Contrato de Obra, desde la presentación de la solicitud del arbitraje, de fecha 12 de abril de 2013, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago”.

“Sexta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** pague a favor del **CONTRATISTA** la suma de S/. 100,000.00 Nuevos Soles, incluido IGV, por concepto de daños y perjuicios ocasionados, desde el inicio del proceso de arbitraje mediante Carta N° 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, hasta el consentimiento del laudo arbitral”.

“Séptima Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral”.

De la excepción de incompetencia deducida por la Entidad

2.1.1 Mediante escrito de apersonamiento, excepciones y contestación de demanda de fecha 05 de septiembre de 2013, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa, deduce excepción de incompetencia a efecto que este Colegiado, se declare incompetente para conocer la tercera, cuarta y sexta pretensión principal de la demanda.

2.1.2 Para tal efecto, manifiesta que en la solicitud de arbitraje contenida en la Carta N° 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, **EL DEMANDANTE** ha señalado como controversias: “a) Que se apruebe la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 001-13-GG-CPM; b) Que se declare la nulidad de la resolución que aprueba la liquidación del Contrato de Obra presentada por la Entidad; c) Que se declare que los costos y costas sean asumidos por la Entidad; d) Otros temas concernientes a la Liquidación”. Asimismo señala que **LA ENTIDAD** ha contestado la solicitud de arbitraje sin formular ninguna ampliación de la materia controvertida, por lo que el Tribunal Arbitral se ha constituido únicamente para conocer las controversias señaladas en la solicitud de arbitraje de fecha 12 de abril de 2013.

De la contestación de la demanda de la Entidad

2.2.3 En atención de las pretensiones formuladas por **EL DEMANDANTE, LA ENTIDAD**, mediante escrito de apersonamiento, excepciones y contestación de demanda de fecha 05 de septiembre de 2013, contestó la demanda incoada solicitando se declare infundada en todos sus extremos debiendo disponerse su archivo definitivo; asimismo, emitió pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas en la forma siguiente:

“Con respecto a la Primera, Segunda y Quinta Pretensiones Principales:

Con respecto a dichas pretensiones, las cuales se relacionan con la aprobación de la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 001-GG-CPM, cuyo monto asciende a S/. 995,150.57 nuevos soles, (...) dicha liquidación ha sido observada en base a los siguientes fundamentos:

- a) *En el Resumen de Valorizaciones, NO se debe considerar la valorización N° 21, debido a que no fue ejecutada Asimismo debe[n] observar las cantidades de las Valorizaciones Parciales; ya que la obra es a precios unitarios.*
- b) *En los cuadros de valorizaciones de presupuestos adicionales solo se debe considerar los metrados realmente ejecutados por ser obra a precios unitarios.*
- c) *En el cálculo de mora en el pago de las valorizaciones, se deben verificar los montos a cobrar.*
- d) *En el cálculo de los mayores gastos generales por ampliación de plazo, solo se consideran los días que generen mayores gastos generales.*
- e) *Para el cálculo de liquidación de los factores F y V, [se] debe(...) revisar los montos de las valorizaciones mensuales, el cálculo se realiza con la valorización sin IGV, el impuesto se adiciona al final.*
- f) *El cálculo de la Devolución de Gastos Generales y Utilidad, se indica que es una obra a Precios Unitarios.*
- g) *[Existe una] multa por atraso de obra.*
- h) *(...) la contratista no ha cumplido con PRESENTAR LA MENORIA DESCRIPTIVA VALORIZADA.*
- i) *La contratista tampoco ha cumplido con presentar la documentación del Ministerio de Trabajo que certifique que no adeuda suma alguna a sus trabajadores.*

2.2.4 Respecto a la Tercera, Cuarta y Sexta pretensiones principales del escrito de demanda, **LA ENTIDAD** no efectúa defensa de fondo, limitándose únicamente a reiterar los fundamentos de la excepción de incompetencia deducida. Asimismo, **LA ENTIDAD** tampoco efectuó pronunciamiento alguno respecto de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda ni la séptima pretensión principal, por lo que estando a lo señalado en el numeral 2.1.10, corresponde emitir pronunciamiento sobre la base de los puntos controvertidos contenidos en el acta Audiencia de Saneamiento Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 13 de junio de 2014.

4.1.2. Análisis de la información

En referencia a la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, la misma se formula sobre la base de que la demanda incorpora mayores pretensiones de aquellas que fueron consignadas en la solicitud de arbitraje.

En tal sentido, bajo la óptica de la defensa del Gobierno Regional de Arequipa, si el arbitraje ha sido iniciado y el tribunal se ha constituido sobre la base de las materias dispuestas en la solicitud de arbitraje, dicho órgano no sería competente para conocer de otras materias que hayan sido acumuladas de forma posterior a la aludida actuación.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 287 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (que es el dispositivo normativo aplicable a dicho proceso) prescribe lo siguiente:

“Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, **cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho proceso** dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53° de la Ley, siempre que no se haya abierto aún la etapa probatoria.” (Énfasis agregado).

De la cita se advierte que es procedente la acumulación de nuevas pretensiones al arbitraje iniciado.

Se pone en evidencia el desconocimiento de la defensa de la Entidad al formular una excepción de incompetencia, entendiendo que en un proceso arbitral no puede haber acumulación de pretensiones, cuando el dispositivo normativo reglamentario permite la realización de dicha actuación.

Por su parte, en cuanto a la contestación de la demanda, se advierte que la defensa de la Entidad acude a diversos medios de prueba (incluidos aquellos que fueron ofrecidos en la demanda) para sustentar su posición, logrando una apreciación positiva por parte del tribunal arbitral.

Sin embargo, se identifica que la Entidad no realiza mayor análisis de fondo sobre las pretensiones acumuladas, reiterando los argumentos de su excepción de incompetencia.

Al respecto, comprendiendo que la excepción tiene un fundamento incorrecto (más de desconocimiento que de uso intencional incorrecto de las categorías del arbitraje), el mismo no podrá ser considerado como válido para sustentar el fondo de una posición. Aunado a ello, se tiene el hecho de que, más allá de lo fundado o no de la posición de la Entidad respecto a la excepción formulada, la Entidad nunca debió dejar de lado la oportunidad para hacer una defensa sustantiva sobre lo pretendido por el Contratista.

4.2. Laudo emitido el 19 de mayo de 2015

4.2.1. Información extraída

De las pretensiones

"1. Se deje sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento N° 0011-0201-0800033810-17 por la suma de S/. 23 980,00 (Veinte y tres mil novecientos ochenta con 00/100 Nuevos Soles) y se ordene la devolución de este monto a favor de mi representada.

2. Se ordene el pago de todos los gastos generados a raíz de la indebida ejecución de la carta fianza, tales

como gastos de abogados, pasajes aéreos, gastos administrativos, los cuales deben ser calculados por el propio tribunal, una vez que se emita el laudo correspondiente.

3. Se ordene el pago de una indemnización de daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 50 000,00, monto que podrá ser incrementado de acuerdo a los efectos que vaya generando la indebida ejecución de la carta fianza.

4. Pago de costas y costos arbitrales”.

De la contestación excepción deducida y de la demanda de la Entidad

33. Mediante escrito presentado con fecha 25 de agosto de 2014, la Entidad cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda, el mismo que fuera admitido a trámite y trasladada a su contraparte mediante Resolución N° 3 de fecha 17 de septiembre de 2014.
34. Como primer otrosí de su contestación de demanda, la Entidad dedujo la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de plantear la demanda, solicitando que Concesionario Vehicular del Sur S.A.C. reformule o aclare el petitorio de su demanda. Como sustento de esta excepción, la Entidad señaló que CVS habría consignado en el petitorio de la demanda que se deje sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento N° 0011-0201-08000033810-17, mientras que en los anexos y demás medios probatorios se aprecia el N° 0011-0201-98000033810-17

35. Respecto a las pretensiones de demanda, la Entidad señaló que al encontrarnos en este caso ante un contrato de compra venta de un bien mueble, debe entenderse que el objeto del contrato no es meramente la entrega de dos camioneras, ya que el proceso señaló que el mismo era para la adquisición de dos camionetas para la Obra "Construcción de Vía Troncal Interconectora entre los Distritos de Miraflores, Alto Selva Alegre, Yanahuara, Cayma y Cerro Colorado Provincia de Arequipa".
36. En ese contexto, manifiesta la Entidad que, de acuerdo al artículo 1549° del Código Civil, es obligación del Contratista entregar a la Entidad todos aquellos documentos y títulos relativos a la Propiedad y relativos al uso del bien vendido, ya que en el Contrato no se señaló expresamente lo contrario.
37. Con respecto a la Placa de Rodaje, la Entidad señaló que el artículo 32° de la Ley N° 27181 indica que "todo vehículo de transporte automotor que circule por vías públicas está obligado a exhibir la placa única de rodaje" y que, por tanto, la Placa de Rodaje se encuentra vinculada al funcionamiento o uso de un automóvil
38. En ese sentido, alega la Entidad que está acreditado que actuó conforme a ley, ya que CVS cumplió con el objeto del Contrato fuera del plazo otorgado y por consiguiente correspondía que se ejecute la Carta Fianza respectiva.

4.2.2. Análisis de la información

En relación a la excepción deducida, la Entidad intenta generar una posición sobre un hecho que bien pudo ser objeto de requerimiento de precisión por parte del árbitro o, en su caso, mediante una rectificación de oficio. Es decir, el hecho de que el demandante haya consignado un dígito de forma errónea no es motivo suficiente para interponer una excepción por oscuridad o ambigüedad en la forma de proponer la demanda, debido a que dicha herramienta sólo es

utilizable en un escenario en el que no exista una conexión lógica entre las pretensiones demandadas y los hechos que sirven de su fundamento fáctico.

En tal sentido, la defensa de la Entidad pretendió forzar una figura procesal, la misma que, con toda seguridad, correspondía ser rechazada, llegado el momento.

En relación a la defensa de mérito, la Entidad sostiene su defensa en el hecho de que la Entidad tuvo que ejecutar la garantía sobre la base del mero incumplimiento del Contratista. Sin embargo, en consonancia con lo señalado por el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, la garantía de fiel cumplimiento (manifestada como carta fianza en el presente caso) sólo puede ser objeto de ejecución con motivo de la resolución del contrato y siempre que dicha actuación haya quedado consentida.

Por ello, el sólo hecho de que se haya advertido un supuesto incumplimiento no es razón suficiente para que la Entidad proceda a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, ya que el dispositivo normativo anotada dispone que tal ejecución debe sostenerse en una resolución contractual (por causal imputable al Contratista) que haya quedado consentida (al no haber activado alguno de los mecanismos de solución de controversias dispuestos en la normativa en contrataciones públicas (como la conciliación o el arbitraje).

4.3. Laudo emitido el 04 de enero de 2016

4.3.1. Información extraída

De las pretensiones

“(…) 2.1 PRETENSIÓN PRINCIPAL, OBJETIVA Y ORIGINARIA

Se declare la Nulidad e ineficacia de la Resolución ejecutiva Regional N° 113-2013-GRA-PRE de fecha 22 de febrero de 2013 por contravenir los artículos 56 y 34 de la ley de Contrataciones del Estado, respectivamente, al declarar ilegalmente la nulidad del contrato N° 499-2012-GRA y posterior cancelación del CP 09-2012-GRA y se restituyan la validez, eficacia y todos los efectos legales del Contrato N° 499-2012-GRA disponiéndose su ejecución integral por el monto adjudicado ascendente a S/. 803,275.00.

2.1.2. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

En caso se declare fundada nuestra pretensión principal, solicitamos el pago de una indemnización ascendente a S/. 164,546.00 por concepto de lucro cesante, es decir la ganancia dejada de percibir por la irresponsable actuación del Gobierno Regional de Arequipa, más los intereses legales, reservándonos el derecho de solicitar su actualización a la fecha de emisión del laudo arbitral.

2.1.3. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

En caso se declare fundada nuestra pretensión principal, solicitamos que la parte demandada asuma el pago de los costos del presente arbitraje, ello conforme lo establece el artículo 73 del Dec. Leg. 1071 y el penúltimo párrafo del numeral 55 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad — hoc. (...)”

De la contestación de la demanda de la Entidad

9. La Entidad, no presentó su contestación a la demanda, pese a que fue debidamente notificada con la demanda.

De la contestación a la ampliación de la demanda de la Entidad

12. La Entidad, no presentó su contestación a la ampliación de la demanda, pese a que fue debidamente notificada con esta última.

De la contestación a la acumulación de pretensiones del Entidad

14. La Entidad, no presentó su contestación a la acumulación de pretensiones, pese a que fue debidamente notificada con esta última.

De los alegatos y el uso de la palabra

Con fechas 20 y 22 de octubre de 2015, el Contratista y la Entidad, respectivamente, presentaron sus alegatos, sin que hubieran solicitado el uso de la palabra, por lo que no se programó la audiencia de informes orales.

4.3.2. Análisis de la información

No corresponde realizar análisis alguno, debido a que la Entidad no realizó actuación postulatoria alguna para la defensa de sus intereses, ya que no contestó la demanda, la ampliación de la misma y la acumulación de pretensiones solicitada por el Contratista.

No obstante, si bien se advierte que la Entidad formuló sus alegaciones y conclusiones finales por escrito, no solicitó el uso de la palabra en audiencia de

informes orales (o, para otros, audiencia de ilustración de hechos), actuación que se constituye en una de las más importantes en el trámite de las actuaciones arbitrales.

Considerando que la etapa postulatoria en el arbitraje es mucho más amplia, en comparación con la de un proceso judicial, la Entidad pudo haber presentado diversos escritos en el trámite del arbitraje, ya que el no haber absuelto los diferentes escritos presentados por el Contratista, no le impedía de ejercer su defensa en un momento posterior.

Así también, conforme ya fue referido, la Entidad perdió una gran oportunidad al no haber solicitado la realización de una audiencia de informes orales (solicitando el uso de la palabra), en la cual pudo haber sustentado su posición frente al árbitro de manera más gráfica.

4.4. Laudo emitido el 19 de abril de 2021

4.4.1. Información extraída

De las pretensiones

Primera Pretensión (Principal): Que se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 153-2016-GRA, efectuada mediante la Carta Notarial N° 52-2019-GRA/ORA

Segunda Pretensión (Accesorio a la Primera Pretensión Principal): Que, como consecuencia de declararse fundada la

Primera Pretensión, se permita concluir la obra, estableciéndose un nuevo cronograma de ejecución.

Tercera Pretensión (Principal): Que se ordene el pago de equipos proporcionados por el Consorcio que se encuentra en obra y que hasta el momento no han sido pagados, sin perjuicio del estado de conservación en que se encuentren, debiendo pagarse incluso si los mismos han sido dañados debido al tiempo transcurrido desde que quedó la obra en manos de la Entidad.

Cuarta Pretensión (Principal): Que se ordene a la Entidad a asumir todos los gastos de este arbitraje, condenándolo al pago de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje.

Acuerdos de las partes

PRIMER ACUERDO: Dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario desde la fecha de celebración del presente Acuerdo, las Partes llevarán a cabo una inspección de la Obra y levantarán un acta de inventario respecto de los bienes que ya han sido entregados en Obra, utilizando como base el Acta de Diligencia y Constatación e Inventario Notarial de fecha 21 de enero de 2020 que se dio en consecuencia de la resolución de contrato.

Las partes indican que, a la fecha de suscrito el presente acuerdo, no se tiene conocimiento del estado de los bienes toda cuenta que los mismos continúan sellados, ni tampoco la vigencia de sus garantías. En ese sentido, las partes acuerdan que en el transcurso de la inspección de obra y al momento de levantar el acta de inventario de los bienes que ya fueron entregados por el contratista, se establecerá a quien corresponde reponer algún equipo faltante o equipo que muestre algún deterioro u otro desperfecto, sea de fábrica o sea por falta de mantenimiento que no se le ha podido realizar a causa del aislamiento social obligatorio hasta la fecha.

Asimismo tratándose de deterioro o desperfectos en la infraestructura que ya ha sido ejecutada, el CONTRATISTA se hará responsable de poder reconstruirla o en su defecto corregirla.

SEGUNDO ACUERDO: La Entidad desembolsará el adelanto al que se refiere la Directiva No. 005-2020-OSCE/CD, correspondiente al adelanto directo y al adelanto por materiales los cuales se efectuarán a través de un fideicomiso. Por lo tanto el adelanto directo a otorgar es hasta el 5% del monto del contrato, monto que en su oportunidad será determinado por el área usuaria (Gerencia de Infraestructura del Gobierno Regional de Arequipa.)

- La totalidad del adelanto directo será depositado en un plazo no mayor a lo establecido en la Directiva N° 005-2020-OSCE.
- El adelanto de materiales será depositado una vez se haya agotado el capital existente otorgado por el contratista al fiduciario que se establece en el tercer acuerdo, de conformidad con el Calendario de Adquisición de Materiales que se apruebe.

El desembolso del adelanto **directo** al que se refiere la Directiva No. 005-2020-OSCE/CD, se efectuarán siempre y cuando previamente el contratista solicite el otorgamiento de adelanto directo dentro de los ocho (08) días siguientes de la suscripción del Acta de conciliación, presentando para ello una garantía emitida por idéntico monto a la Entidad (CARTA FIANZA), y los comprobantes de pago correspondientes.

Asimismo, la entrega de los adelantos para materiales, deben realizarse una vez reiniciado el plazo de ejecución contractual, teniendo en consideración el calendario de adquisición de materiales o insumos que debe ser presentado por el contratista y aprobado por la Entidad.

TERCER ACUERDO: Asimismo, una vez entregado el adelanto directo, el contratista deberá en el plazo de treinta (30) días posteriores al mismo, constituir un fideicomiso con un patrimonio fideicometido efectivamente depositado de S/ 1'000,000.00 (un millón de soles).

El objetivo del mencionado fideicomiso será garantizar que el Contratista reiniciará las labores de la obra, dentro del plazo de 30 días antes pactado.

En ese sentido, la totalidad del dinero depositado en el Fideicomiso podrá ser utilizado por el Contratista como capital de trabajo para el reinicio de todas las labores.

CUARTO ACUERDO: La Entidad deberá dejar sin efecto la Resolución de Contrato y cualquier otra reclamación que pudiese haber tenido contra el Contratista; asimismo, el Contratista deberá desistirse de todas las pretensiones materia de sus acciones judiciales, constitucionales, arbitrales u otras que haya promovido o que pueda promover por todos los hechos materia del Contrato hasta la fecha de la presente Acta; así como, las

medidas cautelares que se le hayan concedido o que haya presentado y que, la Entidad pudiese no tener conocimiento.

El Contratista deberá presentar todos los escritos de desistimiento ante las instancias correspondientes, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la firma del presente documento, debiendo hacer llegar una copia de los cargos a la Entidad.

QUINTO ACUERDO: *El Contratista, hasta la fecha en que la Entidad comunicó su intención de resolver el Contrato, había advertido de las siguientes circunstancias no imputables a él que afectarían la ruta crítica de la Obra:*

ITEM	DESCRIPCIÓN	CARTA CONTRATISTA (Carta N°.....2018/CSCII		Atendidos	Fecha de remision de informacion	Fecha de reunion de definición de asunto	COMENTARIOS Y/O OBSERVACIONES
		N°	FECHA				
A	CONSULTAS						
	ARQUITECTURA						
1	LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES MAMPARA DE ALUMINIO	459-2018/SCCB-RO	10 OCT 2018	PARCIAL	13-Oct	15-Oct	
2	FICHAS TECNICAS DE JARDIN INTERIOR CUBIERTA E IMPERMEABILIZACION	487-2018/SCCB-RO	18 OCT 2018	PARCIAL	13-Oct	15-Oct	
3	SELLO ELASTOMERICO PARA SELLADO DE JUNTAS	489-2018/SCCB-RO	03 NOV 2018	NO	13-Oct	15-Oct	
4	REPLANTEO ARQUITECTONICO DE UBICACION	471-2018/SCCB-RO	26/10/2018	NO	13-Oct	15-Oct	
	INSTALACIONES SANITARIAS						
5	FICHA TECNICA PARA TUBERIA DE ADUCCION Y PARA TUBERIAS DE REDUCE DE CISTERNAS EN EL BLOQUE N°08	479-2018	29/10/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
6	FICHA TECNICA DE LA ESPECIALIDAD DE E.S.S	473-2018	26/10/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
7	FICHA TECNICA DE LA ESPECIALIDAD DE E.S.S	472-2018	26/10/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
8	FICHA TECNICA DE SIKASIL-C PARA SELLAR APARATOS SANITARIOS.	469-2018	22/10/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
9	FICHA TECNICA DE JUNTAS ANTISISMICAS PARA REDES DE AGUA Y DESAQUE.	468-2018	22/10/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
10	SUSTENTO DE LA BOMBA PARA ABLANDAR E-4	425-2018	19/09/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
11	FICHAS TECNICAS DE ACCESORIOS PARA CUARTO DE BOMBAS.	422-2018	15/09/2018	NO	14-Oct	19-Oct	
	INSTALACIONES ELECTRICAS						
12	CARTA N°402 -2018/CSCCLRO	FICHAS TECNICAS DE DIFUSORES Y REJILLAS	29/08/2018	NO	15-Oct	20-Oct	
13	SOLICITUD DE DETALLE COMPLETO DE BANDEJA DE COMUNICACIONES QUE CRUZA JUNTA DE DILATACION	ASIENTO N° 578 - 16/03/2018	16/03/2018	NO	15-Oct	20-Oct	
B	TEMAS EN CONTROVERSA						
1	AMPLIACION EXCEPCIONAL DE PLAZO (A E P)						
1.1	PLAZO ADICIONAL				12-Oct	13-Oct	
1.2	PRESUPUESTO COVID-19						
2	ASCENSORES SISTEMA DE TRACCION				15-Oct	22-Oct	
3	ASCENSORES - PLANOS ESTRUCTURALES				16-Oct	22-Oct	
4	TRANSFORMADORES DE MEDIA TENSION				17-Oct	22-Oct	
5	TANQUE GLP				17-Oct	22-Oct	
6	CASETA DE OSMOSIS INVERSA				17-Oct	23-Oct	
7	ADECUACION TECNOLOGICA DE EQUIPOS PENDIENTES POR TENER MAS DE 4 AÑOS DE ANTIGUEDAD				21-Oct	23-Oct	
8	PAC RIS				21-Oct	23-Oct	

La Entidad se compromete a que las consultas sean respondidas en un plazo máximo de 30 días de suscrito el acta de conciliación -plazo que se encuentra comprendido en el plazo fijado en el primer acuerdo- siendo su responsabilidad realizar las coordinaciones que correspondan con el inspector y/o supervisor de obra y/o con el Consultor.

El Contratista se obliga a participar activamente, mostrando predisposición, colaboración y buena fe, proporcionando toda la información que se requiera a fin de que se puedan absolver tales consultas.

Las partes acuerdan que, si luego de la absolución subsistiesen discrepancias de orden técnico, de modo expedito establecerán una solución mediante la designación de un perito y/o Junta de Resolución de Disputas, salvo que las partes determinen de común acuerdo que existe otra solución que pueda desentrampar dicho problema de modo más rápido.

SEXTO ACUERDO: *El Contratista y la Entidad han conciliado que, desde la fecha de celebración del presente acuerdo, y, luego de cumplirse el plazo de treinta (30) días, señalado en el primer acuerdo, en el que se especifica realizar la inspección de la obra y resuelto el debido inventario entre las partes, el Contratista tendrá un plazo máximo de 210 días calendario para culminar la Obra e ingresar a la fase de recepción. En ese sentido, forma parte integrante del presente Acuerdo, el Cronograma de Avance de Obra Actualizado y el Cronograma Valorizado de Avance de Obra actualizado (Anexo); para su revisión y aprobación posterior.*

Asimismo, es necesario indicar que el plazo fijado en el primer acuerdo (30 días), también comprende el plazo que tiene que el contratista por los conceptos de removilización del personal y equipos, y por las adecuaciones y adaptaciones de los ambientes de trabajo de la obra por las medidas sanitarias exigidas por el sector competente para la prevención y control del COVID-19, en concordancia con lo establecido en el ítem 7.2.3 de la directiva N° 005-2020-OSCE/CD.

Se deja claramente establecido que, el plazo de ejecución de obra que se precisa en el primer párrafo, se iniciará luego de que: (i) se haya concluido el levantamiento de inventario a que se refiere el primer acuerdo; (ii) se haya pagado el adelanto directo adicional a que se refiere la Directiva N° 005-2020-OSCE, conjuntamente con el aporte de S/ 1'000,000.00 (un millón de soles) a cargo del contratista; (iii) que se hayan absuelto debidamente las consultas cuya respuesta sea necesaria para que se pueda dar inicio a la obra.

SÉTIMO ACUERDO: El Contratista asumirá todos los gastos que se originaron como consecuencia de la resolución del contrato que se ha dejado sin efecto por este acuerdo. Dichos gastos ascienden a la suma de S/ 415,039.00 los que deberán ser sustentados por la Entidad.

Este monto deberá ser descontado de la última valorización que permita deducir todo el monto adeudado.

OCTAVO ACUERDO: El Contratista deberá de asumir en su totalidad, cualquier otro gasto adicional con relación a los costos directos y gastos generales de la "Implementación de protocolos COVID 19 durante la ejecución de obra" y, las "Adecuaciones y adaptaciones de ambiente de trabajo de acuerdo a protocolo de prevención y protección COVID-19", que resulten necesarios de acuerdo a las normas que sobre esta materia haya dictado el Gobierno de modo previo al reinicio de la obra.

NOVENO ACUERDO: El Contratista; independientemente del monto al que asciendan, renuncia a todos los mayores gastos generales ocasionados por:

- Ampliaciones de plazo ya aprobadas.
- Ampliaciones de plazo como consecuencia de los laudos arbitrales
- La reanudación de la ejecución de la obra, incluyendo los primeros 30 días de levantamiento de inventario y absolución de consultas.

DÉCIMO ACUERDO:

El Contratista declara que, habiendo tomado conocimiento a detalle del Expediente Técnico, las consultas planteadas y pendientes de absolver, bajo su criterio, contienen todos los aspectos técnicos discutibles y que pueden generar afectaciones de plazo o adicionales. En ese sentido, el Contratista se compromete a no plantear nuevas consultas, solicitudes de adicionales o ampliaciones de plazo, salvo que, surjan situaciones nuevas que estén fuera de su control, tales como, fenómenos naturales, órdenes de paralización o cuarentena dictadas por las autoridades, paros regionales, actos imputables a la Entidad o

similares, que puedan surgir en concordancia con la normativa de contrataciones vigente al contrato en materia de conciliación.

El Contratista debe ejecutar la obra en estricto cumplimiento del Expediente Técnico aprobado incluido las variaciones (adicionales aprobados) hasta antes de la firma del acuerdo conciliatorio.

Es importante volver a mencionar que el plazo contractual y absoluto, conciliado entre las partes para culminar la ejecución de la obra y entrar en la etapa de recepción es de 210 días calendarios, a partir de la culminación de los 30 días referentes al levantamiento de inventario y absolución de consultas (PRIMER ACUERDO).

UNDÉCIMO ACUERDO: *Las partes acuerdan poner en conocimiento del Tribunal Arbitral a cargo del Expediente No. 022-2020-TA-CCIA el presente documento, a fin de poner fin a las controversias que se ventilan en dicho proceso, y solicitando a los árbitros que de conformidad con el Artículo 52° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, le den forma de laudo.*

4.4.2. Análisis de la información

Al respecto, el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje, dispone lo siguiente:

“1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que resuelva la controversia en forma total o parcial, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados y, si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia.

2. Las actuaciones continuarán respecto de los extremos de la controversia que no hayan sido objeto de acuerdo.”

De la cita se colige que las partes puedan autocomponer sus controversias hasta antes de la emisión del laudo arbitral. Asimismo, las partes podrían solicitar la homologación de los acuerdos transaccionales como laudo arbitral.

En este caso no logra advertirse algún error en la defensa por parte del Gobierno Regional de Arequipa, no obstante, nos corresponde señalar que las materias sobre las cuales se lograron acuerdos (las mismas que guardan coherencia con aquellas pretensiones demandadas por el Contratista) son perfectamente arbitrables, por lo que los acuerdos -eventualmente- puede ser objeto de ejecución, sólo cuidando que las conductas determinadas hayan sido precisadas y cuantificadas.

CONCLUSIONES

De la información referida como del análisis realizada se puede colegir lo siguiente:

1. En los tres primeros laudos analizados se han identificados errores conceptuales de las categorías aplicables al arbitraje en las contrataciones del Estado, así como errores en la destreza en cómo fueron invocados.

2. En cuanto a la defensa formal, se advierten los siguientes errores:
 - Respecto a la excepción de incompetencia. El hecho de no comprender el supuesto activante de una excepción de incompetencia, así como el no entender que la acumulación de pretensiones una actuación perfectamente viable en un arbitraje en trámite, conforme lo señala la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (en la versión aplicable al caso concreto).

 - Respecto a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. El hecho de forzar esta herramienta respecto de un supuesto que no era suficiente para activarla, ya que bien pudo ser corregida de oficio por los árbitros.

3. En relación a la defensa de mérito o de fondo, se advierten los siguientes errores:
 - Respecto al supuesto activante de una ejecución de una garantía de fiel cumplimiento, donde el solo “incumplimiento” no es razón suficiente para que la Entidad disponga de tal actuación, ya que la normativa requiere de una previa resolución contractual por

causa imputable al Contratista, además del consentimiento de tal actuación.

- Respecto a la falta de defensa. Aun cuando la Entidad (por diversos motivos) no haya podido realizar algún tipo de absolución de los escritos postulatorios presentados por el Contratista, no la inhibe de manifestar alguna posición durante el trámite del arbitraje. Además de haber desaprovechado una gran oportunidad de defensa al no haber solicitado el uso de la palabra en la audiencia de informes orales, hecho que llevó a que el árbitro dispusiera la no realización de una audiencia al no advertir que alguna de las partes haya solicitado su realización.

4. Finalmente, es consecuente entender que no solamente existe una sería falta de conocimiento de las instituciones arbitrales y contractuales públicas por parte de los funcionarios que ejercieron la defensa de los intereses del Gobierno Regional de Arequipa en aquellos casos, cuyos laudos se emitieron entre el año 2015 a la actualidad, sino, en algunos momentos- una gran falta de interés por ejercer una defensa adecuada.

5. Así también, corresponde tener en cuenta que la mala diligencia en el ejercicio de la defensa puede traer como consecuencia pérdidas importantes desde el punto de vista económico, además de la desatención del interés general a partir de la ejecución del contrato suscrito y cuyos conflictos dieron origen al arbitraje.

RECOMENDACIONES

Sobre lo señalado se hacen las siguientes recomendaciones:

1. El diseño de un plan de capacitaciones del personal que ejerce la defensa de los intereses del Gobierno Regional de Arequipa (particularmente, la Procuraduría Pública) en arbitrajes en materia de contratación estatal.

A tales efectos, corresponde realizar un análisis del estado situacional, a los fines de poder identificar los puntos débiles en el conocimiento de las instituciones jurídicas en juego.

Una vez identificada dicha información, corresponderá realizar un diagnóstico para la realización del aludido diseño del plan de capacitaciones.

Tales eventos académicos deben orientarse en la formación sobre arbitraje, contratación del Estado, derecho administrativo y derecho civil (lo que incluye las disciplinas del derecho contractual y responsabilidad civil).

El plan de capacitaciones debe ser diseñado y ejecutado en coordinación con las áreas de Procuraduría Pública, Recursos Humanos y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, eligiendo a capacitadores de reconocido nivel y solvencia para tal cometido.

2. Ahora bien, considerando que el diseño y ejecución de un plan de capacitaciones puede tomar un tiempo considerable, realizar una labor de seguimiento en la defensa de los casos activos, a los efectos de poder corregir algún error u omisión en la defensa de los distintos arbitrajes, lo que se encuentra dentro de las funciones de la Procuraduría General del

Estado y de su Secretaría General, de conformidad a los artículos 13 y 19 del Decreto Legislativo N° 1326, decreto legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado.

Tal seguimiento puede ser encargado a profesionales externos que asuman la labor asesoría directa o conjuntamente con aquella ejercida por la Procuraduría Pública Regional.

Es evidente que la contratación de profesionales externos demandará mayores recursos de la Entidad. Sin embargo, tal erogación podrá lograr sus frutos cuando se emitan los respectivos laudos arbitrales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cantuarias, F. (2007). Arbitraje comercial y de las inversiones. Lima: UPC.

Ballesteros, C. (2017). El arbitraje de derecho público. Tesis para optar el título de doctor en Derecho. Barcelona: Universidad Internacional de Cataluña.

Chipana, J. (2013). Los árbitros en la ley de arbitraje. bases para una reforma del Título III del Decreto Legislativo N.º1071. Tesis para obtener el grado de bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Collantes, J. (Dir.) (2011). *Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (comercial y de inversiones)*, 18, Lima: Palestra.

Esplugues, C. (2018). Arbitraje en derecho administrativo. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Valencia: Universidad de Valencia.

Fernández, Y. (2017). La intervención de los organismos reguladores en los procesos arbitrales entre el estado y la empresa privada a propósito del decreto legislativo N°1224. Trabajo de investigación para obtener el reconocimiento de segunda especialidad en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Guzmán, C. (2015). *Manual de la ley de contrataciones del Estado. Análisis de la ley y su reglamento*. Lima: Gaceta Jurídica.

Iglesias, P. (2020). El arbitraje en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado: a propósito de su obligatoriedad en los contratos domésticos del Estado con privados. Tesis para obtener el grado de Magíster. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ledesma, M. (2009). Arbitraje y jurisdicción. Lima: PUCP.

Linares, M. (2002). El contrato estatal. Lima: Grijley.

López, H. (2020). La preferencia por el arbitraje institucional en las contrataciones del Estado. *Gestión Pública & Control*. 10. Octubre. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 78-84.

Merino, J. y Chillón, J. (2006). *Tratado de Derecho Arbitral, Primera Parte*, Madrid: Thompson - Civitas.

Navas, C. (2015). *El arbitraje en las contrataciones del Estado*. Lima: Ediciones Legales.

Quiroga León, Aníbal. Los derechos humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales de la administración de Justicia. *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Eguiguren Praeli, Francisco (director). Lima. Cultural Cuzco. 1987.

Soriano, A. (2020). El arbitraje y derecho público. Perspectiva interna e internacional. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Vidal, F. (2009). Manual de derecho arbitral. Lima: Gaceta Jurídica.

Laudo Arbitral del 18 de marzo de 2015 portal web OSCE:

<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/190.pdf>

Laudo Arbitral del 19 de mayo de 2015 portal web OSCE:

<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/083.pdf>

Laudo Arbitral del 04 de enero de 2016 portal web OSCE:

<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2016/003.pdf>

Laudo Arbitral del 19 de abril de 2021 portal web OSCE:

<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2021/052.pdf>

ANEXOS

Laudo del 18 de marzo de 2015.

Laudo del 19 de mayo de 2015.

Laudo del 04 de enero de 2016.

Laudo del 19 de abril de 2021.