OSCE

2022-23078786-LIMA

COMPLETO

Nº EXPEDIENTE :	2022-0157541
INTERESADO :	MONTEZUMA CHIRINOS ALBERTO JOSE
RUC :	**RNP :**
DOCUMENTO :	CARTA
NRO :	S/N
FECHA :	16/12/2022
HORA :	09:06:45
TRAMITE :	314-COMUNICACIONES DIVERSAS - DAR
ASUNTO :	Laudo Arbitral Complementario Ref : EXP S081-2014 - LAUDO COMPLEMENTARIO COdigo 2022-00210885 Fecha y hora registro 15/12/2022 09:12 PM Correo ajmontezuma@montezumaabogados com
PRIORIDAD :	NORMAL
N. FOLIOS :	11
EMISOR :	framirez
PLAZO ATENCIÓN :	DÍAS HABILES
ESTADO :	COMPLETO
TRAMITE ORIGEN :	23078786
OBSERVACIONES :	Presenta como anexo: 01 documento en formato PDF
NRO. EMISIÓN :	
BANCO :	
Nº OP. BANCARIA:	
F. PAGO EN BANCO :	
IP :	191.98.176.216

ACCIONES

01 TRAMITE
02 OPINIÓN
03 INFORME
04 CONOCIMIENTO Y ACCIONES
05 COORDINAR
06 COORD. CON EL AREA USUARIA
07 ARCHIVO
08 SOLUCIÓN DIRECTA X ESCRITO
09 ATENC. DE ACUERDO A LO SOLIC.
10 HABLAR CONMIGO
11 SOLICITAR ANTECEDENTES
12 PREPARAR RESPUESTA
13 PROYECTAR SOLUCIÓN
14 PARA TRAMITACIÓN INMEDIATA
15 EVALUAR Y RECOMENDAR
16 AGREGAR ANTECEDENTES
17 PROYECTAR BASES
18 VERIFICAR STOCK Y ATENDER
19 PARA CONOC. Y DEVOLUC
20 AUTORIZADO
21 POR CORRESPONDERLE
22 VISACIÓN
23 SUPERVISAR
24 CUSTODIA

	DERIVADO A:	ACCIONES	FECHA	OBSERVACIONES	V.B.
1.-	DAR	_____	16/12/2022 09:06:45	_____	_____
2.-	_____	_____	_____	_____	_____
3.-	_____	_____	_____	_____	_____
4.-	_____	_____	_____	_____	_____
5.-	_____	_____	_____	_____	_____
6.-	_____	_____	_____	_____	_____

Lima 15 de diciembre del 2022.

Señorita
Rosa Lucia Guerra Cárdenas
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
OSCE
Ciudad. -

Asunto: Laudo Arbitral Complementario.

Ref.: EXP. S081-2014 - LAUDO COMPLEMENTARIO

Estimada doctora Guerra

Sirva la presente para remitir adjunto el laudo complementario dictado por unanimidad por el Tribunal Arbitral compuesto por los señores Juan Francisco Rojas Leo, Carla De los Santos López y el suscrito, en el caso indicado en la referencia, dentro del plazo señalado por el Reglamento, a efectos de que sea notificado a las partes.

Sin otro particular quedo de usted,
Muy atentamente.

Alberto J. Montezuma Chirinos.
Presidente del Tribunal Arbitral.

EXPEDIENTE S 081-2014/SNA-OSCE

seguido entre:

CONSORCIO BAHÍA BLANCA
(en adelante, CONTRATISTA O CONSORCIO)
y

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES

(en adelante, ENTIDAD O DEMANDADA)

LAUDO COMPLEMENTARIO DE DERECHO
15 de diciembre del 2022

Tribunal Arbitral:

Alberto Montezuma Chirinos
(Presidente del Tribunal)
Juan Francisco Rojas Leo
Carla De Los Santos López

Secretaría Arbitral:
Rosa Lucía Guerra Cárdenas

Tipo de Arbitraje
Nacional | Derecho | OSCE/SNA

ANTECEDENTES

1. Con fecha 23 de noviembre del 2017, el Tribunal Arbitral dictó el laudo que resolvió la presente controversia bajo los siguientes términos que se mencionan a continuación.

LAUDO:

ARTICULO PRIMERO: SE DECLARA FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD formulada contra la pretensión número 5°de la demanda referida a que se declare firme y consentida, la ampliación de plazo Nº 03 .

ARTICULO SEGUNDO: Respecto a Primera y Segundo Pretensión del Demandante y la Primera Pretensión de la Reconvención, todas ellas referidas a la resolución del Contrato por causa imputable a las partes, **DECLARAR INFUNDADAS** dichas pretensiones, precisándose que si bien ha operado una

54

resolución contractual ello no obedece a causas que sean propicias para imputar responsabilidad a las partes.

22

ARTICULO TERCERO: SE DECLARA INFUNDADAS las pretensiones de la demanda signadas con los números 3º, 4º, 8, 9 y segunda de la reconvención, en tanto ha operado una resolución contractual que no obedece a causas que sean propicias para imputar responsabilidad a las partes.

ARTICULO CUARTO: SE DECLARA IMPROCEDENTE las pretensiones de la demanda signadas con los números 6° y 7°.

ARTICULO QUINTO: En cuanto a los costos del presente arbitraje, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Alberto J. Montezuma Chirinos
Presidente.

Carla De Los Santos Lopez
Arbitro

Juan Francisco Rojas Leo
Arbitro

55

2. Mediante Resolución de fecha 3 de diciembre del 2018, la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Lima, a instancia de un Recurso de Anulación propuesto por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES-, resolvió declarar la nulidad del artículo segundo del laudo según se evidencia de la imagen de la parte correspondiente, la cual se inserta a continuación:

> IV. **DECISIÓN**:
>
> Por los fundamentos expuestos, éste Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación, se resuelve:
>
> **4.1.** **Declarar FUNDADO** el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO -FONDEPES-** contra el Laudo Arbitral contenido en la Resolución número 29 de fojas 119 a 173, basado en la causal b) del numeral 01 del Artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, respecto al extremo del artículo segundo de la parte resolutiva del laudo formulada por la entidad. En consecuencia: **INVALIDO** el Laudo Arbitral de fecha 23 de noviembre de 2017, en ese extremo, debiendo el Tribunal Arbitral proceder conforme a lo establecido en el inciso b) del numeral 1 del artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071.
>
> **4.2.** Con costas y costos.
>
> En los seguidos por **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES-** contra **CONSORCIO BAHIA BLANCA**, sobre **ANULACION LAUDO ARBITRAL**.
>
> APC/KGG

3. Mediante escrito presentado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES con fecha 18 de febrero de 2021, *solicitó se emita nuevo laudo.*

4. Mediante escrito presentado por el Consorcio Bahía Blanca con fecha 18 de febrero de 2022, se solicitó el *reinicio de actividades arbitrales*.

5. Por Resolución N° 34 del 12 de abril del 2022, el Tribunal Arbitral resolvió dando trámite a los escritos antes citados disponiendo tener presentes los mismos y otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus posiciones respecto de lo resuelto por la Primera Sala Comercial Permanente que declaró la nulidad parcial del laudo. Asimismo, requirió a ambas partes que ratifiquen como domicilios procesales los correos electrónicos que fueron obtenidos por la secretaria y se indicó a las partes que toda notificación emitida en el presente expediente se haría de manera electrónica.

6. Mediante escritos presentados el 16 y 17 de junio del 2022, la Entidad y el Consorcio, respectivamente, absolvieron el traslado efectuado mediante Resolución N° 34.

7. Por Resolución N° 35 del 17 de agosto del 2022, se dio cuenta de los escritos previamente citados, se confirmaron los correos electrónicos y se citó a audiencia a las partes para el día 11 de octubre del 2022.

8. El 11 de octubre del 2022, se realizó la audiencia con la asistencia de ambas partes.

9. Por resolución N° 36 notificada el 3 de noviembre del 2022 se fijó el plazo de 20 (veinte) días para dictar el laudo complementario, el cual sería ampliado automáticamente por 15 (quince) días adicionales.

RESPECTO A LA RESUELTO POR LA SALA COMERCIAL

1. En el numeral 2.13.2 de la Sentencia, la Sala Comercial ha indicado que, en el desarrollo de la primera pretensión reconvencional, la Entidad no solo alegó un incumplimiento contractual en el que habría incurrido el Consorcio, si no también que, al haberse resuelto el contrato por su parte, la resolución formulada por el consorcio es nulo, porque el contrato ya se encontraba resuelto, por tanto, la petición de resolución es un imposible jurídico.

2. En dicha línea, la Sala Comercial señala que no se habría emitido pronunciamiento respecto a la imposibilidad de resolver un contrato que ya se encuentra resuelto, no respondiendo a las alegaciones de las partes.

3. Asimismo, en el numeral 2.13.3 de la Sentencia, la Sala Comercial indica que ninguna de las partes invocó como hecho determinante de su incumplimiento y, por ende, de su resolución contractual, un caso fortuito que los exima de responsabilidad.

4. En virtud de lo expuesto previamente, es que la Sala Comercial dispuso la anulación solo del segundo punto resolutivo del laudo, en el cual el Tribunal Arbitral se pronunció respecto a la primera y segunda pretensión de la demanda y primera pretensión de la reconvención:

- De la Demanda:

  Primera Pretensión Principal:
  Se declare la nulidad de la Resolución Jefatural N° 103-2014/FONDEPES/J, comunicada mediante carta notarial N° 067-2014-FONDEPES/SG de fecha 29 de abril del 2014, por la cual FONDEPES resolvió el contrato supuestamente sin motivación, sustento técnico normativo, ni legal.

  Segunda Pretensión Principal:
  Que se declare la resolución de contrato, apercibida y notificada por el Consorcio mediante carta notarial N°052-2014-CBB, de fecha 16 de abril del 2014, por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES.

- De la reconvención:

  Primer Pretensión Principal:
  Que, se declare la nulidad de la resolución de contrato formulada por el Consorcio Bahía Blanca, mediante Carta N°62-2014-CBB, por supuestos incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales del FONDEPES.

5. Cabe mencionar que los demás puntos resolutivos del laudo han quedado consentidos y ejecutoriados.

6. Ahora bien, atendiendo al reenvío efectuado por la Sala Comercial, corresponde que este colegiado se pronuncie respecto a la pretensiones previamente identificadas considerando lo dispuesto en los numerales 2.13.2 y 2.13.3 de la Sentencia, lo cual es un mandato expreso y preciso.

7. El Tribunal Arbitral deja establecido que este pronunciamiento se circunscribe exclusivamente a la nulidad declarada por la Sala Comercial la cual recae únicamente en el artículo segundo del laudo y que los demás extremos del laudo no pueden ser alterados ni afectados por lo que ahora se declare, al no haber sufrido afectación por el pronunciamiento judicial los otros extremos de la decisión arbitral.

8. La situación creada es particular, pero la intervención anulatoria parcial del Poder Judicial en la materia arbitral es restrictiva y circunscrita exclusivamente a aquello que la autoridad judicial contiene en su pronunciamiento y en su mandato anulatorio; además, corresponde al Tribunal Arbitral cumplir el mandato judicial en sus propios términos, sin modificarlo ni alterarlo; mucho menos, sin afectar la validez de los

demás artículos del Laudo que han quedado consentidos y ejecutoriados.

10. En consecuencia, el Tribunal Arbitral se ha reconstituido y siguiendo lo dispuesto por la Sala Comercial, emitirá pronunciamiento respecto a lo advertido por la Sala Comercial en el numeral 2.13.2 de la Sentencia, esto es, se pronunciará respecto a la imposibilidad de resolver un contrato que ya se encuentra resuelto, alegado por la Entidad; y considerando lo expuesto en el numeral 2.13.3 de la Sentencia, no emitirá pronunciamiento respecto a la resolución contractual por causa de fuerza mayor [no atribuible a ninguna de las partes].

11. Respecto a este último punto, cabe indicar que, en el laudo, este colegiado se pronunció respecto a la resolución del Contrato sin responsabilidad por fuerza mayor, en virtud de lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo, considerando lo resuelto por la Sala Comercial, dicho análisis no será replicado en tanto la Sala Comercial ha indicado que no fue alegado por las partes y por ende no ha sido materia de debate arbitral.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

12. En la demandada arbitral, Consorcio Bahía Blanca solicitó la nulidad de la Resolución Jefatural N° 103-2014/FONDEPES/J, comunicada mediante carta notarial N° 067-2014-FONDEPES/SG de fecha 29 de abril del 2014, por la cual FONDEPES resolvió el contrato.

13. El Consorcio alega que en los considerandos de la Resolución Jefatural se consideraron documentos que no fueron adjuntados y que por ello no tuvieron conocimiento de los argumentos desarrollados por la Entidad. Asimismo, alega que existieron errores, deficiencias y omisiones del proyecto observados en su oportunidad, los cuales a entender del Consorcio se generan por incumplimientos de la entidad con el agravante de permitir inconducta funcional del Supervisor, todo lo cual hizo que el proyecto se volviera inejecutable, lo que generó una injusta intervención económica y resolución del contrato, siendo el Consorcio quien inició el trámite de resolución de contrato apercibiendo a la entidad a que cumpla con sus obligaciones contractuales sin que haya cumplido.

14. Sobre el particular, la Entidad señaló que lo que el Consorcio pretende es desconocer la intervención económica de la obra y la "Adenda para la implementación de intervención de obra" que fue válidamente suscrita por la entidad en virtud de la cual debía efectuar aportes; sin embargo, el Consorcio incumplió el segundo aporte al que se había

comprometido, lo cual generó la cancelación de la intervención económica y la resolución del Contrato.

15. De otro lado, en la demanda arbitral, el Consorcio solicita que se declare la resolución del contrato, apercibida y notificada por el Consorcio mediante carta notarial N° 052-2014-CBB, de fecha 16 de abril del 2014, por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES. El Consorcio imputó lo siguiente:

- Respecto al calendario reprogramado, se indicó que la Supervisión no lo elevó a la entidad dentro del plazo estipulado en la normativa de contrataciones y por tanto la Entidad no lo aprobó.
- Indicó que existió demora en la aprobación del expediente adicional 2 referido a la losa de aproximación elaborado por el Consorcio.
- Asimismo, indicó que existió demora en la absolución de consultas referidas a la profundidad de empotramiento de los pilotes del tanque elevado y muelle, así como el número de golpes, rechazo y descabezado.
- Señaló que no se atendían sus requerimientos de documentos.
- Y finalmente, hizo referencia a una conducta funcional del supervisor y del residente.

16. Al respecto, la Entidad señala que el contrato no podía ser resuelto por el Contratista en tanto ya había sido resuelto por el Entidad ante el incumplimiento de realizar el pago del segundo aporte.

17. Como pretensión reconvenida, la Entidad solicitó que se declare la nulidad de la resolución del contrato formulada por el Consorcio Bahía Blanca, mediante Carta N°62-2014-CBB, en tanto el contrato ya se encontraba resuelto por el incumplimiento de la entidad de pagar el segundo aporte establecido en la "Adenda para la implementación de Intervención Económica al Contrato N° 013-2013-FONDEPES/OGA". Asimismo, indicó que los incumplimientos imputados por el Contratista no eran tales y no podían ser considerados como obligaciones esenciales.

18. Conforme puede verificarse, ambas partes se imputan incumplimientos; el Contratista imputa incumplimientos detallados en el numeral 15 del presente documento y, por su parte, la Entidad imputa un incumplimiento [no pago del aporte acordado en el marco de la intervención económica].

19. Pues bien, este colegiado advierte que los incumplimientos señalados por el Consorcio tuvieron origen con anterioridad a la intervención económica de la obra, la cual operó el 27 de marzo el 2014 conforme

se verifica en la Carta 040-2014- FONDEPES/SG que contiene la Resolución Jefatural 084-2014-FONDEPES/J. Asimismo, se advierte que los incumplimientos señalados por el Consorcio recién fueron imputados, bajo apercibimiento de resolución, mediante carta notarial N° 052-2014-CBB de fecha 16 de abril del 2014, esto es, después de que la intervención económica operara.

20. Lo expuesto previamente es de vital importancia debido a que la intervención económica de la obra marca un antes y un después para el proyecto. Antes de la intervención económica, se tenía a ambas partes imputándose incumplimientos. El Contratista imputaba los incumplimientos señalados en el numeral 15 del presente acápite y la Entidad imputaba al Contratista demoras injustificadas en la ejecución de la obra; sin embargo, el incumplimiento alegado por la Entidad tuvo las siguientes consecuencias: (i) la presentación de un calendario acelerado; y luego (ii) la intervención económica debido a que el monto de la valorización acumulada presentó una ejecución menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario [para el 28 de febrero del 2014 el avance era de 41.41% cuando debería ser de 72.66%.[1] En cambio, se advierte que los incumplimientos alegados por el Consorcio, no habrían generado que este intime a la Entidad a su cumplimiento, bajo apercibimiento de resolución, antes de la intervención económica de la obra.

21. Reiteramos que la intervención económica marca un hito importante en la ejecución contractual pues evidencia que quien venía incumpliendo una obligación esencial era el Consorcio y no la Entidad.

22. Si el Consorcio no hubiese estado de acuerdo con la intervención económica hubiera utilizado las herramientas legales para cuestionar ello; sin embargo, no lo hizo.

23. Sobre el particular, la disposición general de la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, aplicable al presente caso, señala que el contratista puede rechazar la intervención económica dentro de los tres días de haber sido notificado con la resolución, ante lo cual el contrato quedará resuelto de pleno derecho. Bajo esta Directiva, el Consorcio bien pudo rechazar la intervención; sin embargo, conforme se verifica de la carta 040-2014-APS-CBB de fecha 31 de marzo del 2014 aceptó la intervención económica.

24. Cabe indicar que en la carta 040-2014-APS-CBB de fecha 31 de marzo del 2014, si bien se insiste en que se estaría ante un retraso injustificado, finalmente el Consorcio acepta la intervención de la obra.

[1] Información extraída de la Resolución Jefatural N° 84-2014-FONDEPES/J que no ha sido cuestionada por el Consorcio.

25. Adicionalmente, tenemos que producto de la intervención económica, las partes firmaron la Adenda para la Intervención Económica del Contrato el 11 de abril del 2014.

26. En esta adenda, las partes regulan las condiciones para la intervención económica de la obra de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE e incluso se deja constancia que el Contratista presentó el cronograma de aportes mediante Carta N° 024-2014-APS-CBB de fecha 3 de abril del 2014.

27. Como parte de las condiciones para la intervención, se acordó en el numeral 2.1.2 de la Adenda lo siguiente:

> 2.1.2 Si el **CONTRATISTA** no cumpliera con depositar en la cuenta mancomunada antes indicada la totalidad de cada uno de los importes en las fechas indicadas será emplazado por escrito por el **FONDEPES**, a fin que subsane tal omisión en el plazo máximo de tres (3) días calendario de recibido el requerimiento, transcurrido este plazo sin la atención del mismo la intervención de obra será cancelada, quedando el contrato resuelto de pleno derecho.

28. Considerando lo expuesto previamente, el Tribunal Arbitral advierte que la responsabilidad de la resolución del contrato corresponde exclusivamente al Consorcio Bahía Blanca, pues incumplió con el pago de la segunda cuota de la intervención económica a la que se había comprometido, no siendo posible alegar frente a dicha obligación pretendidas excepciones de cumplimiento frente a lo que el Consorcio consideraba acciones previas requeridas a la Entidad.

29. En efecto, el compromiso nacido de una intervención económica exige de manera impostergable la atención del cronograma de pago por las partes; el incumplimiento en alguna de las cuotas por parte del Contratista es causal de resolución contractual expresamente establecida en el numeral 2.1.2 de la Adenda de la misma intervención económica contenida en la Resolución Jefatural 084-2014-FONDEPES del 28 de marzo del 20014. Esta situación fue advertida por la Entidad, mediante apercibimiento cartular con plazo para subsanación y, ante el incumplimiento, dio lugar a la resolución contractual, comunicada mediante carta notarial del 29 de abril del 2014 que contiene la Resolución Jefatural N° 103-2014/FONDEPES/J.

30. Esta situación de resolución contractual válida por parte de la Entidad determina que la pretendida resolución posterior efectuada por el Consorcio sea inefectiva y sin valor jurídico.

31. Atendiendo a las razones que preceden y en cumplimiento de lo señalado por el Poder Judicial, en sus propios términos, el Tribunal Arbitral se pronuncia y adopta la siguiente decisión:

DECISION:

Artículo Primero. - Declarar **INFUNDADAS** al primera y segunda fundada pretensión principal el Consorcio Bahía Blanca, por las razones expresadas en la parte considerativa de este pronunciamiento. En consecuencia, cualquier fundamento distinto contenido en el Laudo Arbitral del 23 de noviembre de 2017, queda sustituida por dichas consideraciones.

Artículo Segundo. - Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la reconvención del Fondo de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y, en consecuencia, se declara que la nulidad de la resolución de contrato formulada por el Consorcio Bahía Blanca, mediante Carta N°62-2014-CBB

Artículo Tercero. - Declarar que los demás artículos del laudo arbitral emitido el 23 de noviembre de 2017 se mantienen en sus propios términos, con plena eficacia jurídica.

Alberto J. Montezuma Chirinos
Presidente del Tribunal Arbitral

Carla De Los Santos López
Arbitro

Juan Francisco Rojas Leo
Arbitro.