LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante

Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES

En adelante, la Entidad, o, indistintamente, el Demandante

Demandado

Consorcio Mesones Muro

En adelante, el Contratista, o, indistintamente, el Demandado

Tribunal Arbitral

José Talavera Herrera (Presidente)

Elio Otiniano Sánchez (Árbitro)

Johan Steve Camargo Acosta (Árbitro)

Secretaría Arbitral

Patricia Carmen Dueñas Liendo SNA-OSCE

Sede del Arbitraje

Oficinas de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE

RESOLUCIÓN N° 11

Lima, 12 de mayo del 2025

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la Cláusula Décima Octava del Contrato N° 027-2015-FONDEPES para la contratación del Servicio de Supervisión de Obra: "*Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de San Juan de Marcona,*

Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica" celebrado con fecha 1 de septiembre del 2015, las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

1. *Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23º de la Ley Orgánica del Sisterna Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.*
2. *Las partes acuerdan que fodos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje institucional bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.*

   a) *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es menor o igual a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes o la fecha de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por árbitro único*

   b) *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es mayor a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.*

   c) *Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es indeterminable el Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros.*

3. *Las partes acuerdan que las actuaciones arbitrales se realizarán en los plazos establecidos, sin que el Tribunal Arbitral tenga facultad alguna para*

ampliarlos o modificarlos, no siendo posible que el Tribunal Arbitral naga uso de la facultad contenida en el numeral e del artículo 34º del Decreto Legislativo N° 1071.

4. *El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Podar Judicial o cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia.*

5. *Para la interposición de recurso do anulación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial las partes acuerdan qua, no constituirá requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse".*

Como consecuencia de las controversias suscitadas entre las partes con relación al contrato en mención, la Entidad procedió a interponer demanda arbitral ante el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE contra el Contratista, en aplicación del convenio antes señalado.

II. <u>ANTECEDENTES</u>

1. Con fecha 13 de junio del 2022, mediante la Resolución N° 1 se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral integrado por el abogado José Talavera Herrera, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los abogados Elio Otiniano Sánchez y Johan Steve Camargo Acosta, en su calidad de árbitros, que se encargaría de resolver el presente arbitraje.

2. El 28 de octubre del 2022, mediante la Resolución N° 2 el Colegiado resolvió a la Entidad otorgarle un plazo de quince (15) días hábiles a efectos de que

presenten su escrito de demanda arbitral, en atención a lo estipulado en el vigésimo cuarto considerando de la Resolución N° 1,

3. La Entidad presentó su escrito de demanda arbitral el día 3 de noviembre del 2022, dentro del plazo establecido para tales efectos, ofreciendo los medios probatorios que sustentan su postura.

4. Mediante Resolución N° 3 de fecha 9 de febrero del 2023, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda arbitral interpuesta por la Entidad; además, se corrió traslado de este escrito al Contratista, a efectos de que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.

5. Con fecha 1 de junio del 2023, el Contratista cumplió con absolver el traslado conferido en la Resolución N° 3, presentando el escrito con sumilla "*Respondo Demanda Arbitral*", adjuntando los medios probatorios que sustentan su postura; además, formuló pretensiones orientadas a desestimar la demanda arbitral interpuesta por la Entidad debido a que habría operado la caducidad del derecho.

6. Por medio de la Resolución N° 4 de fecha 4 de agosto del 2023 se dispuso, tener presente el escrito con sumilla "*Respondo Demanda Arbitral*" presentado por el Demandado; asimismo, se otorgó a la Entidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto de la excepción de caducidad interpuesta por su contraparte. Finalmente, se citó a las partes a una Audiencia Especial (sobre excepción) a llevarse a cabo de manera virtual miércoles el 16 de agosto de 2023 a las 11:30 horas del día.

7. Con relación al traslado conferido, con fecha 14 de agosto del 2023, la Entidad presentó el escrito con sumilla "*Absuelve traslado de la Resolución N° 04 sobre la Excepción de Caducidad*".

8. En la fecha fijada, se acordó suspender la Audiencia Especial sobre Excepción, y se reprograma para el día 25 de agosto del 2023 a las 8:30 horas del día, conforme quedó consignado en el Acta de la Audiencia Especial Sobre Excepción (por Videoconferencia) – Suspendida.

9. El 25 de agosto del 2023 a las 8:30am, se llevó a cabo la Audiencia Especial sobre Excepción, la cual conto con la participación de ambas partes.

10. Mediante la Resolución N° 5 de fecha 17 de octubre del 2023, se declaró el cierre de instrucción respecto de la Excepción de Caducidad y se fijó el plazo de veinte (20) días hábiles para emitir el Laudo Arbitral sobre jurisdicción, por lo cual el plazo para emitir el laudo vencía el día 20 de noviembre del 2022.

11. Siendo esto así, el día 17 de noviembre del 2023, el Tribunal Arbitral emite el Laudo Arbitral Parcial de Derecho (Resolución N° 6), mediante el cual dispone declarar fundada la excepción de caducidad formulada por el Consorcio Mesones Muro respecto de la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 1 de junio del 2023; y declaró la caducidad del derecho para someter a arbitraje las controversias derivadas de la Resolución de Contrato 027-2015-FONDEPES para la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, provincia de Nazca, Región Ica*", realizada por el Consorcio Mesones Muro mediante Carta Notarial N° 006-2010-CMM/FONDEPES de fecha 29 de enero del 2020, y notificada el 30 de enero del 2020.

12. Posteriormente, con fecha 14 de diciembre del 2023, el Tribunal Arbitral dictó la Resolución N° 7, a través de la cual se declaró el consentimiento del Laudo Parcial de Derecho (Resolución N° 6), y dispuso continuar con el trámite del proceso arbitral respecto de las demás pretensiones contenidas en la demanda arbitral de fecha 1 de junio del 2023 postulada por FONDEPES.

13. En continuidad con lo anterior, el Colegiado expidió la Resolución N° 8 de fecha 13 de febrero del 2024, por medio de la cual fijó los puntos controvertidos derivados de la Demanda Arbitral interpuesta con fecha 1 de junio del 2023 (y que aún se encuentran vigentes), en los siguientes términos:

1) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Mesones Muro pagar a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES el monto total por los daños y perjuicios ocasionados producto de la resolución del Contrato N° 027-2015-FONDEPES.

2) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Mesones Muro el pago de la totalidad de los costos y gastos arbitrales que deriven del presente proceso

14. A través de la misma resolución, se admitieron los medios probatorios señalados en el escrito de Demanda Arbitral de fecha 3 de noviembre del 2022; estos son:

1. Resolución Suprema N° 110-2013-JUS que designa Procuradora Pública
2. Documento Nacional de Identidad de la suscrita Procuradora Pública
3. Contrato N° 027-2015-FONDEPES, para la supervisión de la obra: "*Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica*"
4. Contrato N° 028-2015-FONDEPES, para la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica*"
5. Bases Integradas de la Adjudicación Directa Pública N° 006-2015-FONDEPES, Primera Convocatoria.
6. Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA, que resuelve el contrato de ejecución de obra "*Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero*

Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica".

7. *Acta Notarial de constatación física de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica"*
8. *Carta N°120-2019-CMM/FONDEPES, de fecha 25 de julio del 2019, con la cual el supervisor remitió a la Entidad su Informe Final.*
9. *Carta N° 868-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 21 de agosto del 2019, mediante la cual la Entidad comunica al CONSORCIO MESONES MURO las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra.*
10. *Informe N° 068-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JACH de fecha 21 de agosto del 2019, donde se detallan las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra y que sustentó la Carta N° 868-2019-FONDEPES/DIGENIPAA.*
11. *Carta N°126-2019-CMM/FONDEPES, de fecha 09 de setiembre del 2019, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO hace llegar el levantamiento de observaciones al informe final de la obra.*
12. *Carta N° 1077-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 29 de octubre del 2019, mediante la cual la Entidad solicita al CONSORCIO MESONES MURO la subsanación de las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra.*
13. *Informe N°004-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/BDVN, de fecha 25 de octubre del 2019, donde se detallan las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra y que sustentó la Carta N° 1077-2019-FONDEPES/DIGENIPAA.*
14. *Carta N°130-2019-CMM/FONDEPES, recepcionada por el FONDEPES el 07 de noviembre del 2019, el CONSORCIO MESONES MURO hace llegar el levantamiento de observaciones al Informe Final de obra.*
15. *Carta N° 1272-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 10 de diciembre del 2019.*

16. *Carta N° 131-2019-CMM/FONDEPES, de fecha 11 de diciembre del 2019, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO responde a la Carta N°1272-2019-FONDEPES/DIGENIPAA.*
17. *Carta N° 1320-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 18 de diciembre de 2019, mediante la cual la Entidad comunica al CONSORCIO MESONES MURO las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra.*
18. *Informe N° 025-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/BDVN, de fecha 16 de diciembre del 2019, el mismo que concluye que el Supervisor no ha levantado todas las observaciones, encontrándose NO CONFORME*
19. *Carta N° 001-2020-CMM/FONDEPES, de fecha 06 de enero de 2020, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO emite el levantamiento de observaciones al Informe Final.*
20. *Carta Notarial N° 005-2020-CMM/FONDEPES, de fecha 24 de enero de 2020, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO remite el apercibimiento de resolución de contrato, donde solicita conformidad al Informe Final.*
21. *Carta Notarial N° 006-2020-CMM/FONDEPES, de fecha 29 de enero de 2020, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO remite la Resolución de Contrato N° 027-2015-FONDEPES.*
22. *Carta Notarial N° 55-2020-FONDEPES/OGA, de fecha 07 de febrero del 2020, mediante la cual FONDEPES resolvió el contrato N° 027-2015-FONDEPES por acumulación máxima de penalidades.*

Asimismo, mediante dicha Resolución N° 8 se dispuso admitir los medios probatorios presentados en el escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 1 de junio de 2023, estos son:

1. *Copia del Contrato N° 027-2015-FONDEPES de fecha 1 -9-15*
2. *Copia de la Carta Notarial N° 005-2020-CMM/FONDEPES, junto con su respectiva certificación notarial*

3. *Copia de la Carta Notarial N° 006-2020-CMM/FONDEPES, con su respectiva certificación notarial*
4. *Copia de la Cargo de solicitud de arbitraje que obra en el Expediente arbitral que acredita que la Entidad inició su arbitraje el día 20 de octubre de 2022*
5. *Copia de Cédula de Notificación D005514-OSCE-SPAR*

15. Finalmente, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la realización de la Audiencia Única, la misma que fue programada para el día 6 de marzo del 2024, de manera virtual.

16. Siendo esto así, en la fecha y hora programada, el día 6 de marzo del 2024 se dio inicio a la Audiencia Única, la cual contó con la concurrencia de ambas partes, conforme se dejó constancia en el acta; asimismo, en el acto de audiencia el Tribunal Arbitral dispuso otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles a cada una de las partes a efectos de que presentasen sus alegatos finales por escrito.

17. En cumplimiento de lo anterior, con fecha 13 de marzo del 2024, el Contratista presentó el escrito con sumilla "*ESCRITO FINAL*", mediante el cual ejerció su derecho a presentar sus alegatos y conclusiones finales por escrito; asimismo, ofreció nuevos medios de prueba.

18. Por su parte, por medio del escrito con sumilla "*CONCLUSIONES FINALES*", presentado por la Entidad el 13 de marzo de 2024; también ejerció su derecho a presentar sus alegatos finales por escrito.

19. En virtud de ello, con fecha 10 de junio del 2024, el Tribunal Arbitral dictó la Resolución N° 9, en la cual resolvió tener presente los escritos de alegatos finales presentados por ambas partes, además, dispuso no tener presente el nuevo material probatorio que fue ofrecido por el Contratista y finalmente

otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que cumpliesen con informar sobre la existencia de algún pronunciamiento pendiente distinto al laudo arbitral.

20. Luego, mediante Resolución N° 10 de fecha 18 de marzo del 2025, notificada a las partes el día 25 de marzo del 2025 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para emitir el laudo arbitral de derecho final en el presente arbitraje, el mismo que fue establecido en veinte (20) días hábiles, prorrogados automáticamente desde aquel momento en quince (15) días hábiles adicionales; por lo que el plazo para laudar de treinta y cinco (35) días hábiles, de acuerdo al contador oficial de días hábiles del Estado peruano (https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario) vence el día 16 de mayo del 2025, tal como se aprecia a continuación:

gob.pe

Inicio > El Estado > PCM > Contacto con la PCM > Calcular días hábiles o calendario

En **35** días hábiles a partir de **martes 25 de marzo de 2025**, será:

lunes 19 de mayo de 2025

Este cálculo omite los siguientes días feriados o no laborables:

- **Jueves 17 Abril:** Jueves Santo
- **Viernes 18 Abril:** Viernes Santo
- **Jueves 01 Mayo:** Día del Trabajo
- **Viernes 02 Mayo:** Día no laborable para el sector público

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, es oportuno confirmar lo siguiente:

i. Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo de ley.

ii. Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; así como tuvieron la facultad de presentar sus posiciones o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral para sustentar la excepción de caducidad

iii. Se deja constancia que ninguna de las partes a formulado objeción a lo actuado en el proceso.

iv. Que, de conformidad con las reglas establecidas en la Resolución N° 1 que contiene la instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo parcial emitido en el presente proceso arbitral, que se hubiese dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en la mencionada Resolución N° 1, una norma de Ley o Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

v. El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al

principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

vi. Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, las cuales fueron aceptados por las partes.

B. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 8 de fecha 13 de febrero del 2024, el Tribunal Arbitral fijó los Puntos Controvertidos del Proceso y Admitió los Medios Probatorios ofrecidos, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "*Comunidad o Adquisición de la Prueba*", las

pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

> *"… la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*[1].

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios que obran en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

[1] TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. *"Medios Probatorios en el Proceso Civil"*. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

RESPECTO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL):

1) ***Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Mesones Muro pagar a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES el monto total por los daños y perjuicios ocasionados producto de la resolución del Contrato N° 027-2015-FONDEPES.***

POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDANTE

La Entidad sostiene que el Consorcio mantuvo una relación contractual derivada del Contrato de Supervisión de Obra N° 027-2015-FONDEPES, la cual, entre otras cosas, también recogía las siguientes obligaciones:

- La Cláusula Cuarta del Contrato N° 027-2015-FONDEPES: Del Pago:

  (…) "el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos ejecutados, a fin que LA ENTIDAD cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato. (…)"

- La Cláusula Quinta del Contrato N° 027-2015-FONDEPES: Del Plazo de la ejecución de la prestación:

  "*El plazo de ejecución del presente contrato es de 285 días calendario. El plazo de ejecución del servicio se describe de la siguiente manera:*

- *15 días calendario para elaborar el informe de compatibilidad, de acuerdo a lo considerado en el Ítem 8.1.*

- *240 días calendario para la supervisión de la Obra.*

- *30 días calendario para la entrega de planos finales de replanteo y expediente de liquidación de la Obra, de acuerdo a lo considerado en el ítem 8.6. (…)"*

En ese sentido, la Entidad considera que ha quedado acreditado que después de haberse resuelto el contrato con el ejecutor de la obra y realizado la constatación física de la obra el 25 de junio del 2019, correspondía que el Consorcio supervisor de la obra realizase el informe final de la obra.

Sobre lo anterior, la Entidad sostiene que si bien es cierto el Consorcio remitió dicho informe mediante Carta N° 120-2019-CMM/FONDEPES de fecha 25 de julio del 2019, no cumplió con las condiciones establecidas en el contrato; por ello, a través de la remisión del informe realizado mediante Carta N° 120-2019-CMM/FONDEPES, procedieron a la evaluación encontrando una serie de observaciones, que a pesar que se le otorgó un plazo razonable para su levantamiento, nunca lo hizo, por lo que la Entidad considera un hecho innegable que el Consorcio incumplió con levantar reiteradas observaciones al Informe Final de la Supervisión de Obra.

En adición a ello, la Entidad sostiene que solicitó al Consorcio sustentar las discrepancias de los metrados y las valorizaciones canceladas al Contratista ejecutor de la obra con los metrados del acta de inspección física de obra; sin embargo, el demandado hizo caso omiso, inclusive, resolvió el contrato por un supuesto incumplimiento a la falta de conformidad a su informe final.

En ese sentido, la Entidad considera que las pruebas de las reiteradas observaciones se encuentran en los siguientes documentos:

- Informe N° 068-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JACH del 21 de agosto del 2019, remitido mediante Carta N° 868-2019-FONDEPES/DIGENIPAA recibido por el CONSORCIO el 28 de agosto de 2019, con el cual se demuestra que el informe ha sido observado y se le otorga un plazo de diez (10) días calendario para levantar la observación.

- El mérito de la Carta N° 126-2019-CMM/FONDEPES, del 09 de setiembre del 2019, en el cual el Consorcio indicó que iba a levantar las observaciones al informe final de la obra; sin embargo, de acuerdo a la Entidad, en realidad no absolvió el total de las observaciones conforme lo establece las bases, los términos de referencia y el contrato.

- El Informe N° 004-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/BDVN del 29 de octubre del 2019, remitido por Carta N° 1077-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, en el que la Entidad, ante la subsistencia de las observaciones, vuelve a observar y otorgar un plazo para el levantamiento de las mismas.

- El Informe N° 025-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/BDVN del 16 de diciembre del 2019, remitido por Carta N° 1320-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, en el que la Entidad, ante la subsistencia de las observaciones, vuelve a observar y concluye que el Supervisor no ha levantado todas las observaciones.

Por consiguiente, la Entidad considera que al haberse demostrado el incumplimiento de las obligaciones que los han perjudicado, impidió otorgar la conformidad del servicio.

Por lo anterior, la Entidad asevera que el incumplimiento del Contratista en corregir las deficiencias descritas les ha causado daños y perjuicios, toda vez que la finalidad pública prevista en el contrato no ha sido atendida hasta ahora; además, señala que todavía falta liquidar el contrato y se reconozca el derecho a aplicar penalidad como resarcimiento, conforme la Opinión Nº 198-2019/DTN del OSCE.

Respecto al cumplimiento de cada uno de los requisitos de la responsabilidad civil contractual, la Entidad indica que éstos han sido cubiertos en los siguientes términos:

- Antijuridicidad: El incumplimiento del contratista al no corregir las observaciones presentadas constituye una acción antijurídica, ya que va en contra de las obligaciones establecidas en el Contrato N° 027-2015-FONDEPES.

- Daño: La falta de regularización de los protocolos y las discrepancias en los metrados han causado un perjuicio económico a FONDEPES, quien ha tenido que asumir los costos adicionales generados por estos incumplimientos.

- Nexo causal: Existe un claro nexo causal entre el incumplimiento del contratista y los daños sufridos por FONDEPES. Si el contratista hubiera cumplido con las correcciones solicitadas, los daños y perjuicios no se habrían producido.

- Criterios de imputación: El incumplimiento del contratista es imputable directamente a su negligencia y falta de diligencia en cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato

En tal sentido, la Entidad solicita que se ordene al demandado pagar a favor de la Entidad el monto de la Penalidad Máxima a aplicar (10% del Contrato) equivalente a S/ 31,866.16 (Treinta y Un Mil Ochocientos Sesenta y Seis con 16/100 soles), además del monto ascendente a S/ 15,340.00 (Quince Mil Trescientos Cuarenta con 00/100 soles) para las pruebas, protocolos y evaluación técnica que tendrá que cubrir por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de su incumplimiento contractual.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA DEMANDADO

En lo relativo a esta pretensión, el Contratista considera que para reclamar el monto por daños y perjuicios que supuestamente se han causado a la Entidad, se debe acreditar en forma objetiva que la resolución de contrato que ha realizado le ha ocasionado un daño, hecho que, según el Contratista, no lo ha demostrado en su demanda.

Asimismo, el Contratista señala que la Entidad tampoco acreditó todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual; además, el Contratista sostiene que la Entidad haya acreditado los daños y perjuicios supuestamente ocasionados ni se ha cumplido con cuantificar el monto del daño.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En relación a este extremo controvertido, se le ha solicitado a este Colegiado que determine si corresponde o no que ordene al Consorcio pagar a favor de la Entidad los daños y perjuicios ocasionados producto de la resolución del Contrato N° 027-2015-FONDEPES.

Siendo esto así, a continuación, se pasará a realizar el análisis referido al resarcimiento de los daños presuntamente ocasionados por el Consorcio en perjuicio de la Entidad.

Para ello, será necesario delimitar el marco conceptual de la figura indemnizatoria; en ese sentido, resulta pertinente traer a colación los artículos 1321° y 1428° del Código Civil, cuyos tenores son los siguientes:

> "*Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable*
> ***Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve***.
>
> *El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución*". (Énfasis y subrayado agregado)

Tal como se observa, la normativa es clara al momento de aducir que el resarcimiento de la obligación incumplida comprende daño emergente y lucro cesante, si la parte que no ejecuta sus obligaciones lo hace incurriendo en dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Por otro lado, tenemos el artículo 1428° del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

> "***Artículo 1428.- Resolución por incumplimiento***
> *En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.*
>
> *A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación*".

Por ende, la normativa contempla la posibilidad de indemnizar por daños y perjuicios. Para la configuración de la responsabilidad civil, sea este de ocasionada por el incumplimiento de una obligación contractual o por la vulneración del deber genérico de no dañar, deberá concurrir la presencia de cinco elementos:

- **El daño**, los cuales se definen a continuación en aras de identificar si se han cumplido cada uno de los requisitos necesarios para el reconocimiento de un derecho indemnizatorio a favor del Contratista, y de existir, delimitar hasta cuando ascendería dicho monto consecuentemente a los términos de la realidad.

- **La imputabilidad**; entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable de los daños que ocasiona.

- **La ilicitud o antijuridicidad**; vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

- **El factor de atribución**; o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.

- **El nexo causal**, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño Producido.

Por tal motivo, a continuación, este Tribunal Arbitral procederá a analizar si se cumplen los requisitos predispuestos que finalmente gatillen el derecho a la Entidad a recibir una indemnización solamente por el monto real por el cual se ha acreditado el daño.

Dicho esto, respecto al **daño**, la Entidad cuantifica el total del monto a ser indemnizado dos partes:

- S/ 15,340.00 (Quince Mil Trescientos Cuarenta con 00/100 soles), para las pruebas, protocolos y evaluación técnica que tendrá que cubrir por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento contractual.

- S/ 31,866.16 (Treinta y Un Mil Ochocientos Sesenta y Seis con 16/100 soles), monto que sería el equivalente al 10% del monto del contrato, pues ese es el máximo de penalidad que se puede aplicar según la legislación de las contrataciones del Estado, y;

<u>En relación a ello daño equivalente a S/ 15,340.00 (Quince Mil Trescientos Cuarenta con 00/100 soles) por el perjuicio ocasionado por las pruebas, protocolos y evaluación técnica que la Entidad tendría que cubrir por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento contractual</u>, es el caso mencionar que es necesario efectuar una valorización conjunta tanto de los hechos como de los medios probatorios que acrediten la generación de un daño objetivo, pues únicamente aquellos daños que se encuentren debidamente acreditados en forma fehaciente podrán ser elegibles para ser devueltos vía resarcimiento.

Siendo esto así, de los medios probatorios que han sido admitidos mediante la Resolución N° 8 de fecha 13 de febrero del 2024, podemos apreciar que el ofertorio de pruebas de la Demanda Arbitral de fecha 3 de noviembre del 2022 está constituido por los siguientes documentos:

a. Resolución Suprema N° 110-2013-JUS que designa Procuradora Pública;

b. Documento Nacional de Identidad de la suscrita Procuradora Pública;

c. Contrato N° 027-2015-FONDEPES, para la supervisión de la obra: "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica";

d. Contrato N° 028-2015-FONDEPES, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica";

e. Bases Integradas de la Adjudicación Directa Pública N° 006-2015-FONDEPES, Primera Convocatoria;

f. Carta N° 239-2019-FONDEPES/OGA, que resuelve el contrato de ejecución de obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica";

g. Acta Notarial de constatación física de la obra "Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Provincia de Nazca, Región Ica";

h. Carta N° 120-2019-CMM/FONDEPES, de fecha 25 de julio del 2019, con la cual el supervisor remitió a la Entidad su Informe Final;

i. Carta N° 868-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 21 de agosto del 2019, mediante la cual la Entidad comunica al CONSORCIO MESONES MURO las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra;

j. Informe N° 068-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JACH de fecha 21 de agosto del 2019, donde se detallan las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra y que sustentó la Carta N° 868-2019-FONDEPES/DIGENIPAA;

k. Carta N° 126-2019-CMM/FONDEPES, de fecha 09 de setiembre del 2019, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO hace llegar el levantamiento de observaciones al informe final de la obra;

l. Carta N° 1077-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 29 de octubre del 2019, mediante la cual la Entidad solicita al CONSORCIO MESONES MURO la subsanación de las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra;

m. Informe N° 004-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/BDVN, de fecha 25 de octubre del 2019, donde se detallan las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra y que sustentó la Carta N° 1077-2019-FONDEPES/DIGENIPAA;

n. Carta N° 130-2019-CMM/FONDEPES, recepcionada por el FONDEPES el 07 de noviembre del 2019, el CONSORCIO MESONES MURO hace llegar el levantamiento de observaciones al Informe Final de obra;

o. Carta N° 1272-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 10 de diciembre del 2019;

p. Carta N° 131-2019-CMM/FONDEPES, de fecha 11 de diciembre del 2019, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO responde a la Carta N° 1272-2019-FONDEPES/DIGENIPAA;

q. Carta N° 1320-2019-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 18 de diciembre de 2019, mediante la cual la Entidad comunica al CONSORCIO MESONES MURO las observaciones al Informe Final de los servicios de supervisión de obra;

r. Informe N° 025-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/BDVN, de fecha 16 de diciembre del 2019, el mismo que concluye que el Supervisor no ha levantado todas las observaciones, encontrándose NO CONFORME;

s. Carta N° 001-2020-CMM/FONDEPES, de fecha 06 de enero de 2020, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO emite el levantamiento de observaciones al Informe Final; Carta Notarial N° 005-2020-CMM/FONDEPES, de fecha 24 de enero de 2020, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO remite el apercibimiento de resolución de contrato, donde solicita conformidad al Informe Final;

t. Carta Notarial N° 006-2020-CMM/FONDEPES, de fecha 29 de enero de 2020, mediante la cual el CONSORCIO MESONES MURO remite la Resolución de Contrato N° 027-2015-FONDEPES.

u. Carta Notarial N° 55-2020-FONDEPES/OGA, de fecha 07 de febrero del 2020, mediante la cual FONDEPES resolvió el contrato N° 027-2015-FONDEPES por acumulación máxima de penalidades.

Tal como puede verse, si bien es cierto la Entidad ha ofrecido una amplia variedad de medios probatorios, luego de una revisión minuciosamente exhaustiva realizada a cada una de ellas, este Tribunal Arbitral no ha logrado encontrar material probatorio suficiente para determinar la configuración de un daño objetivo por este concepto.

Como puede verse, la Entidad sustenta el presunto daño siguiendo una línea de logicidad basada en la presunción de sus dichos y las estimaciones que somete a su consideración, pero que no se encuentra respaldado por alguna evidencia probatoria objetiva que demuestre la veracidad de tales cálculos; por ende, lo real y concreto es que la forma mediante la cual la Entidad alego los presuntos daños, son en realidad una alegación más que requiere ser contrastada con material probatorio obtenido de una fuente de prueba externa y objetiva. Por ende, no es posible reconocer este monto, pues por un lado no se advierte la existencia de medios probatorios que acrediten objetivamente que la Entidad deba incurrir en

tales costos, ni tampoco -*y principalmente*- cuál es el costo de las pruebas, protocolos y evaluación técnica que alega deberá realizar.

Por otra parte, en relación al monto requerido como equivalente al 10% del monto del contrato (10% máximo de penalidad); es el caso mencionar que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula este supuesto para que las Entidades puedan aplicar penalidad por mora en la ejecución de la prestación de un Contratista, como se observa a continuación:

> *"Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*
> *162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:*
>
> $$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$
>
> *Donde F tiene los siguientes valores:*
> *a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F 0.40.*
> *b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:*
>
> *b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25*
> *B.2) Para obras: F = 0.15 162.2.*
>
> *162.2 Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.*

162.3. En caso no sea posible cuantificar el monto de la prestación materia de retraso, la Entidad puede establecer en los documentos del procedimiento de selección la penalidad a aplicarse.

162.4. Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo".

Del mismo modo, el reglamento también contempla este supuesto (de aplicar el 10% del monto del contrato como máximo de penalidad) para la aplicación de "*otras penalidades*", a las cuales, para que se gatille el derecho a su cobro, es necesario seguir los pasos establecidos en el artículo 163° de la legislación mencionada y cuya transcripción literal es la siguiente:

"*Artículo 163. Otras penalidades*

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora".

Como se puede apreciar, una Entidad puede aplicar penalidades únicamente cuando el Contratista haya incurrido en mora injustificada en la ejecución de las prestaciones a su cargo y en otros casos específicos siempre y cuando se encuentren establecidos en las bases del proceso de selección.

Esto, no hace sino dejar en evidencia que la obligación de un Contratista de resarcir a una Entidad con el pago de un monto equivalente al 10% de monto contractual surge únicamente cuando se ha configurado alguno de los dos supuestos antes mencionados y no en cualquier otro supuesto en el que pudiera haberse ocasionado un -*presunto*- daño.

De lo alegado en la demanda arbitral, se aprecia que lo que se está pretendiendo es un resarcimiento de daños distinto al establecido en los supuestos previstos por los artículo 162 y 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que éste debe ser acreditado objetivamente, no solo en su existencia como tal (daño), sino principalmente en su cuantificación, porque el resarcimiento indemnizatorio equivalente al máximo de penalidad previsto en el contrato que pretende la Entidad está relacionado a la mora en el plazo de ejecución de la prestación en que pudiera incurrir el Contratista o al incumplimiento concreto de prestaciones reguladas para "otras penalidades", mientras que cualquier otro daño -*como se estaría pretendiendo*- debe ser acreditado objetivamente.

Cabe agregar que aún en el supuesto que partiéramos de la premisa que la indemnización pretendida por la Entidad se encuentra relacionada con la mora en la ejecución de las prestaciones del Contratista o al incumplimiento de obligaciones concretas previstas en la cláusula de "otras penalidades", no es al Tribunal Arbitral a quien correspondería aplicar tales penalidades, sino la Entidad contratante, porque así se encuentra previsto en el Contrato celebrado por las partes,

restringiéndose la función del Tribunal Arbitral a evaluar la validez o invalidez de ésta o en su defecto a moderarla, pero no aplicarla sustituyéndose -*indebidamente*- en la condición de parte.

Hasta este punto, queda claro que la pretensión demandada debe ser desestimada, toda vez que no se encuentra acreditado de manera objetiva el daño alegado por la parte demandante, ni la cuantificación objetiva de éste.

Sin perjuicio de todo lo señalado, es también importante recordar que la indemnización pretendida por la Entidad, de acuerdo a la propia pretensión planteada por ésta, responde a los daños ***ocasionados producto de la resolución del Contrato N° 027-2015-FONDEPES***; entonces, es importante apreciar que mediante la Carta Notarial N° 55-2020-FONDEPES/OGA, la Entidad le procedió a resolver el contrato al Contratista por acumulación máxima de penalidades el **día 07 de febrero del 2020**.

No obstante, previo al acto resolutorio de la Entidad, el día **29 de enero del 2020** (es decir, con fecha anterior a la resolución del contrato de la Entidad) el Contratista remitió la Carta Notarial N° 006-2020-CMM/FONDEPES, mediante la cual el Contratista resuelve el Contrato N° 027-2015-FONDEPES.

Debe recordarse también que a través del Laudo Parcial de Derecho (Resolución N° 6), este Colegiado declaró la caducidad de la primera pretensión principal de la Demanda Arbitral de fecha 3 de noviembre del 2022, la cual, precisamente, se encontraba orientada a controvertir en arbitraje la resolución de contrato practicada por el Contratista; entonces, en la medida dicha excepción fue declarada fundada y se dispuso el archivamiento de esa pretensión, debido a que había operado la caducidad del derecho, la resolución del contrato de la Entidad carece de eficacia legal, siendo mas bien que la decisión resolutoria que tiene plena validez y eficacia legal es la practicada por el Contratista a través de la Carta

Notarial N° 006-2020-CMM/FONDEPES que precisamente genera que esta decisión se haya generado por causa imputable a la Entidad; entonces:

- Si la causa indemnizatoria es la decisión resolutoria del Contratista comunicada a través de la Carta Notarial N° 006-2020-CMM/FONDEPES el día 29 de enero del 2020, ¿cómo podría una resolución de contrato por causas imputables a la Entidad, generarle el derecho a ser indemnizada?
- Si la causa indemnizatoria es la decisión resolutoria de la Entidad comunicada a través de la Carta Notarial N° 55-2020-FONDEPES/OGA el día 07 de febrero del 2020, claramente esta causa no existe al no tener ningún tipo de eficacia legal (porque al haber quedado firme la decisión resolutoria previamente comunicada por el Contratista, cualquier decisión resolutoria subsecuente resulta inocua) y por ende no puede dar lugar a reclamar un derecho indemnizatorio.

Por lo expuesto, para este Tribunal Arbitral no resulta jurídicamente viable amparar esta pretensión; en consecuencia, corresponde declararla **INFUNDADA**.

RESPECTO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (DERIVADO DE LA TERCER PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL):

2) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Mesones Muro el pago de la totalidad de los costos y gastos arbitrales que deriven del presente proceso

POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDANTE

Para la Entidad, de acuerdo a la postulación de su demanda, los gastos arbitrales ocasionados por la tramitación de este proceso deben ser asumidos íntegramente por el Contratista demandado.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA DEMANDADO

Sobre este extremo, el Contratista ha manifestado que debe ser declarado infundado en la medida que ya caducó el derecho de interponer la demanda arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En relación a este extremo, el Tribunal Arbitral precisa que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, establece que: "*El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales*".

Al respecto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que las pretensiones de la demanda arbitral han sido desestimadas, sea en forma o en fondo, en todos sus extremos, el Tribunal Arbitral considera que los costos deben ser asumidos por la parte vencida, que en el presente caso es la parte demandante.

Sin perjuicio de lo anterior, se precisa que los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en Resolución N° 1 de fecha 13 de junio del 2022.

V. PARTE RESOLUTIVA

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

PRIMERO.– **DECLARANDO INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la Demanda Arbitral de fecha 3 de noviembre del 2022, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE ORDENAR** que el Consorcio Mesones Muro pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES algún monto dinerario por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a raíz de la Resolución del Contrato Contrato N° 027-2015-FONDEPES para la consultoría de la supervisión de la ejecución de la obra "*Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, provincia de Nazca, Región Ica*".

SEGUNDO. - **DISPONIENDO** que la parte demandante Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, en su condición de parte vencida en el presente arbitraje, asuma en su totalidad el pago de los gastos arbitrales generados por la tramitación del presente proceso.

TERCERO. – **ENCARGAR** a la institución arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

CUARTO. - **DISPONER** la publicación del presente Laudo Arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

QUINTO. – **DISPONER** que la institución arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral de Derecho a las partes en la forma que establece la ley. –

JOSÉ TALAVERA HERRERA
Presidente del Tribunal Arbitral

ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Árbitro

JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA
Árbitro