

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

**ARBITRAJE AD HOC SEGUIDO ENTRE:**

**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

(“MINISTERIO” o “DEMANDANTE”)

Y

**CONSORCIO BINACIONAL**

(“CONSORCIO” o “DEMANDADO”)

---

**LAUDO DE DERECHO EN MAYORÍA**

---

TRIBUNAL ARBITRAL  
OSWALDO HUNSDKOF EXEBIO (PRESIDENTE)  
ERICK PALACIOS MARTÍNEZ (ÁRBITRO)  
CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA (ÁRBITRO)

SECRETARIA ARBITRAL AD HOC  
SUZIE SALINAS BRAMON

LIMA, 26 DE JULIO DE 2021

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

<b>TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISION</b>	
Ministerio de Relaciones Exteriores	En adelante el <b>MINISTERIO</b>
Consortio Binacional Sur conformado por Construcción y Administración S.A. e Hidalgo e Hidalgo S.A.	En adelante el <b>CONSORCIO</b>
Son conjuntamente el <b>MINISTERIO</b> y el <b>CONSORCIO</b>	<b>PARTES</b>
Contrato a Suma Alzada “Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero”	<b>CONTRATO</b>
Oswaldo Hunsdkof Exebio (Presidente)  Erick Palacios Martínez (Árbitro)  Carlos Alberto Soto Coaguila (Árbitro)	<b>TRIBUNAL ARBITRAL</b>
Oswaldo Hunsdkof Exebio (Presidente)  Carlos Alberto Soto Coaguila (Árbitro)	<b>TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA</b>
Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 4 de julio de 2016	<b>ACTA DE INSTALACIÓN</b>
Decreto Legislativo N° 1071	<b>LEY DE ARBITRAJE</b>

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR  
TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

I.	NOMBRES DE LAS PARTES.....	4
II.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
III.	CONVENIO ARBITRAL.....	5
IV.	DERECHO APLICABLE.....	7
V.	LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE.....	8
VI.	HISTORIA PROCESAL.....	8
VII.	DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS.....	27
VIII.	ANÁLISIS Y DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	29
	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ENTIDAD .....	32
	POSICIÓN DEL MINISTERIO.....	33
	POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	42
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	56
	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL .....	61
	POSICIÓN DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.....	61
	POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	62
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: .....	63
	TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	64
	POSICIÓN DEL MINISTERIO.....	64
	POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	65
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	67
	CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A ESTA ÚLTIMA .....	116
	POSICIÓN DEL MINISTERIO.....	116
	POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	117
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	118
	QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL O A CUALQUIERA DE LAS PRETENSIONES SUBORDINADAS.....	119
	POSICIÓN DEL MINISTERIO.....	119
	POSICIÓN DEL CONSORCIO: .....	119
	ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	119
IX.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....	123

En Lima, a los 26 días de Julio de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** conformado por los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio y Carlos A. Soto Coaguila, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la **LEY** y las normas establecidas por las **PARTES** y, habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento y deliberado en torno a las pretensiones planteadas por la **DEMANDANTE** y la **DEMANDADA**, y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **Laudo Arbitral en Mayoría**:

## I. NOMBRES DE LAS PARTES

### 1.1. DEMANDANTE:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores (“**MINISTERIO**” o la “Demandante”)
2. El representante y los abogados del **MINISTERIO** es:
  - José Arturo Rodríguez Hernández, Procurador Público del Ministerio de Relaciones Exteriores.
  - Carlos Arquímedes Rubio Tomasto, Procurador Público Adjunto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

### 1.2. DEMANDADA:

3. Consorcio Binacional Sur (“**CONSORCIO**” o la “Demandada”), conformado por las empresas Hidalgo e Hidalgo y Construcción y Administración S. A.
4. El representante y los abogados del **CONSORCIO** son:
  - Juan Carlos Purisaca Buitrón, representante legal.
  - Juan Carrasco Palomo, representante legal.
  - Martha Ayala Castillo y Joseph Mejía Guevara, abogados.

## II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Mediante carta presentada por el Dr. Eric Palacios Martínez comunicò su aceptación como árbitro designado por el **CONSORCIO**.

6. Mediante Carta de fecha 17 de abril de 2017 el Dr. Carlos Alberto Soto Coaguila comunico su aceptación como árbitro designado por el **MINISTERIO**.
7. Mediante Carta de fecha 12-5-2016 el Dr. Fernando de Trazegnies Granda comunico su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral
8. Mediante la Carta presentada el 29 de octubre de 2019, el Presidente del Tribunal Arbitral Fernando de Trazegnies Granda comunica su renuncia voluntaria a tal cargo.
9. Mediante Carta de fecha 18 de noviembre de 2019, el doctor Fernando Vidal Ramírez comunicó su no aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.
10. Mediante Carta de fecha 2 de diciembre de 2019 la Dra. Roxana Jiménez Vargas-Machuca comunico su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral.
11. Mediante Carta de fecha 30 de enero de 2020 la Dra. Roxana Jiménez Vargas-Machuca comunica su renuncia irrevocable al cargo de Presidenta del Tribunal Arbitral.
12. Mediante Carta de fecha 3 de marzo de 2020, el Dr. Oswaldo Hundskopf Exebio comunicó su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral.
13. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, desde su constitución y durante el proceso arbitral ha cumplido con su obligación de revelar todos los hechos o circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre su independencia e imparcialidad. Al respecto, ninguna de las **PARTES** ha presentado objeción alguna en contra de este.

### III. CONVENIO ARBITRAL

14. El 29 de agosto de 2014 el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO**, suscribieron el Contrato a Suma Alzada "Construcción del Centro Binacional de Atención en

Frontera (CEBAF) Desaguadero”, estableciendo en la cláusula 20.6 del mismo lo siguiente:

**20.6 Arbitraje**

Cualquier disputa entre las Partes que surja de o en relación con el Contrato, no resuelta amigablemente de acuerdo con la Subcláusula 20.5 *supra* y respecto de la cual la decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias (de haberse emitido) no haya adquirido carácter definitivo y obligatorio se resolverá en forma definitiva mediante arbitraje. El arbitraje se llevará a cabo así:

- (a) para contratos con contratistas extranjeros, el arbitraje será internacional, (1) administrado por la institución nominada en los Datos del Contrato y conducido bajo las reglas de arbitraje de dicha institución; o, si así fue se especifica en los Datos del Contrato; (2) de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL en Inglés); o (3) en caso que no se especifique un instituto de arbitraje o las reglas de arbitraje de CNUDMI en los Datos del Contrato, el proceso será administrado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI or ICC en Inglés) aplicarán y se conducirá bajo las Reglas de Arbitraje de la CCI; por uno o más árbitros nombrados de acuerdo con dichas reglas de arbitraje.
- (b) Para contratos con contratistas nacionales, el arbitraje será conducido de acuerdo con procedimientos realizados de acuerdo con las Leyes del País del Contratante,

La sede del arbitraje será una ubicación neutral especificada en los Datos del Contrato; y el arbitraje se llevará a cabo en el idioma para comunicaciones que se define en la SubCláusula 1.4 [Ley e Idioma].

Los árbitros tendrán plena facultad para abrir, verificar y modificar cualquier certificado, decisión, orden, opinión o tasación del ingeniero, así como cualquier decisión de la Comisión para la



Resolución de Controversias, que sean pertinentes a la controversia. Nada descalificará a los representantes de las Partes y al Ingeniero para servir de testigo y presentar evidencia ante el árbitro o árbitros en relación con cualquier asunto pertinente a la controversia.

Ninguna de las Partes estará limitada en los procedimientos ante el árbitro o árbitros a las pruebas o argumentos presentados previamente ante la Comisión para la Resolución de Controversias para obtener su decisión, ni a las razones de inconformidad señaladas en su respectiva Notificación de Inconformidad. Cualquier decisión de la Comisión para la Resolución de Controversias será admisible como prueba en el arbitraje.

El arbitraje podrá iniciarse antes o después de la terminación de las Obras. Las obligaciones de las Partes, el Ingeniero y la Comisión para la Resolución de Controversias no serán alteradas a raíz de cualquier proceso de arbitraje que se esté llevando a cabo durante la ejecución de las Obras.

15. Asimismo, mediante Acta de Instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL** de fecha 4 de julio de 2016, las **PARTES** sobre el tipo de arbitraje, manifestaron expresamente que el presente arbitraje se tramitaría como un arbitraje ad hoc, nacional y de derecho, de conformidad con la **LEY DE ARBITRAJE** y el Convenio Arbitral suscrito entre las **PARTES**.

**V. TIPO DE ARBITRAJE**

6. El presente arbitraje es uno Ad hoc, Nacional y de Derecho, de conformidad con la Ley de Arbitraje y el convenio arbitral suscrito entre las partes, contenido en la subcláusula 20.6 de la Sección I. Condiciones Generales del Contrato de Obra a Suma Alzada de fecha 29 de agosto de 2014.

**IV. DERECHO APLICABLE**

16. En la Regla N° 7 del Acta de Instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL**, de fecha 21 de noviembre de 2018, se estableció lo siguiente:

*«7. La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana».*

**V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE**

17. Según lo dispuesto por las **PARTES** en el Acta de Instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL**, en la Regla N° 3 se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del arbitraje las oficinas ubicadas en calle Grimaldo del Solar N° 162, oficina N° 802, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
18. Según lo acordado por las **PARTES** en el Acta de Instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL**, se estableció que el arbitraje se desarrollará en idioma castellano, según consta en la Regla N° 5 de dicha Acta.

**VI. HISTORIA PROCESAL**

19. En fecha 4 de julio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del proceso, con participación de las partes y el **TRIBUNAL ARBITRAL** conformado por los doctores Fernando de Trazegnies Granda, Eric Palacios Martínez y Carlos Soto Coaguila. En dicho acto se fijaron las reglas del proceso arbitral y se fijaron los honorarios del **TRIBUNAL** y de la Secretaría Arbitral.
20. El 15 de agosto de 2016, el **MINISTERIO** remite el escrito bajo sumilla "Solicitamos tener presente", sobre dificultades presentadas para el cumplimiento de pagos de honorarios arbitrales.
21. Mediante Resolución N° 1, de fecha 15 de agosto de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** con fecha 15 de agosto de 2016, con conocimiento de su contraparte.
22. Mediante Resolución N° 2, de fecha 5 de setiembre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso facultar al **MINISTERIO** a asumir el pago de honorarios arbitrales en la parte que correspondía al **CONSORCIO**, confiriéndole un plazo de diez días hábiles para dicho fin; así como ordenar a la secretaría arbitral a emitir las notas de crédito correspondientes a los comprobantes de pago notificados al **CONSORCIO**.

23. Mediante Resolución N° 3, de fecha 19 de septiembre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia del vencimiento del plazo para la presentación de la demanda arbitral del **CONSORCIO**, y solicitó al **MINISTERIO** precisar tenía voluntad de ejercer alguna pretensión en el presente proceso, otorgándosele para el efecto un plazo de cuarenta días hábiles.
24. Mediante escrito presentado el 19 de setiembre de 2016, el **MINISTERIO** informa sobre pago de honorarios arbitrales.
25. Mediante Resolución N° 4, de fecha 19 de septiembre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el referido escrito y tiene por acreditado el pago correspondiente al honorario provisional de los miembros del **TRIBUNAL ARBITRAL** y la Secretaría Arbitral. Asimismo, otorga al **MINISTERIO** el plazo de diez días hábiles para que presente los certificados de retención correspondiente al honorario provisional de los miembros del **TRIBUNAL ARBITRAL**.
26. Mediante escrito presentado el 27 de setiembre de 2016, el **MINISTERIO** solicita que no se compute plazo en su contra para el pago de honorarios por subrogación, mientras no transcurra el plazo para formular pretensión de dicha parte.
27. Mediante Resolución N° 5, de fecha 28 de setiembre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** y decide no computar plazo para el pago de honorarios vía subrogación hasta que no transcurra el plazo otorgado a dicha parte para formular pretensiones.
28. Mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2016, el **MINISTERIO** informa haber remitido a la Oficina General de Administración de la Cancillería que cumpla con remitir los certificados de retención solicitados para dar cumplimiento de lo ordenado por el **TRIBUNAL ARBITRAL**.
29. Mediante Resolución N° 6, de fecha 6 de octubre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente lo señalado por el **MINISTERIO** en su escrito de 5 de octubre de 2016, con conocimiento de la parte contraria.

30. Mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2016, el **CONSORCIO** formula desistimiento del proceso arbitral y de cada una de las pretensiones promovidas por dicha parte en el arbitraje.
31. Mediante Resolución N° 7, de fecha 19 de octubre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** corre traslado del escrito de desistimiento presentado por el **CONSORCIO** el 18 de octubre de 2016 y otorga 10 días hábiles para que el **MINISTERIO** manifieste lo conveniente a su derecho.
32. Mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2016, el **MINISTERIO** absolvió traslado de la Resolución N° 7, adjuntó los medios probatorios correspondientes y solicitó al **TRIBUNAL ARBITRAL** que este aceptara el desistimiento formulado por el **CONSORCIO** respecto de sus pretensiones y rechace el desistimiento del proceso arbitral solicitado por el **CONSORCIO**.
33. Mediante Resolución N° 8, de fecha 25 de noviembre de 2016, el **TRIBUNAL ARBITRAL** aprobó el desistimiento del **CONSORCIO** respecto de todas y cada una de sus pretensiones inicialmente planteadas; declaró la continuación del proceso arbitral y corrió traslado el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 23 de noviembre de 2016 con sumilla "Absuelve traslado y otros", otorgando al **CONSORCIO** un plazo de quince días hábiles para señalar lo conveniente a su derecho.
34. Mediante escrito presentado el 28 de diciembre de 2016, el **CONSORCIO** absuelve traslado realizado por Resolución N° 8.
35. Mediante Resolución N° 9, de fecha 2 de enero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el referido escrito y requiere al **CONSORCIO** para que en el plazo de dos días hábiles dicha parte presente la copia del cargo de la Carta N° 034-CBS-2016 del 25 de octubre de 2016, indicada en el segundo otrosí digo de su escrito presentado el 28 de diciembre de 2016.
36. Mediante Resolución N° 10, de fecha 9 de enero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** requiere al **MINISTERIO** para que en un plazo de diez días hábiles

dicha parte cumpla con pagar, vía subrogación, los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de secretaría arbitral a cargo del **CONSORCIO**.

37. Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2017, el **MINISTERIO** formula reconsideración contra la Resolución N° 9.
38. Mediante Resolución N° 11, de fecha 13 de enero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el referido recurso y lo declara infundado, por las razones expuestas en dicho resolutivo.
39. Mediante escrito presentado el 20 de enero de 2017, el **CONSORCIO** presentó copia de la Carta N° 034-CBS-2016 de 25 de octubre de 2016, en cumplimiento del requerimiento efectuado en la Resolución N° 9, de fecha 12 de enero de 2017.
40. Mediante Resolución N° 12, de fecha 20 de enero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el referido documento y corre traslado del escrito del **CONSORCIO** del 28 de diciembre de 2016, para que en el plazo de quince días manifieste lo conveniente a su derecho.
41. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2017, el **MINISTERIO** absuelve traslado de la Resolución N° 12 y acepta la acumulación presentada por el **CONSORCIO** respecto a la nueva pretensión presentada a arbitraje mediante la Carta N° 034-2016-JS-CSC-CEBAF.
42. Mediante Resolución N° 13, de fecha 3 de febrero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 31 de enero de 2017, y acumula al presente proceso la nueva pretensión interpuesta por el **CONSORCIO** mediante Carta N° 034-2016-JS-CSC-CEBAF: *“Que la Entidad Contratante reconozca los gastos generales derivados de la Prórroga de Plazo de Terminación N° 03 ascendente a ciento veintiocho (128) días calendarios que fueran denegados a través de la decisión del Consorcio Supervisor CEBAF contenida en la Carta N° 034-2016-JS-CSC-CEBAF”.*

43. Mediante Resolución N° 14, de fecha 3 de febrero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 31 de enero de 2017 con sumilla “Absolvemos traslado. Recurso de reconsideración”; declara infundado el recurso de reconsideración presentado por el **MINISTERIO**; y requiere a esta parte el pago, vía subrogación, de los honorarios arbitrales del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de la secretaría arbitral ordenado mediante Resolución N° 10, del 12 de enero de 2017.
44. Mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2017, el **MINISTERIO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que este requiera al **CONSORCIO** el pago de los anticipos de los honorarios fijados en la Audiencia de Instalación; asimismo, solicita no computar el plazo concedido a dicha parte para pagar, vía subrogación, los Honorarios que son de cargo del **CONSORCIO** hasta que no se resuelva la solicitud realizada por el **MINISTERIO**.
45. Mediante Resolución N° 15, de fecha 20 de febrero de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** corrió traslado al **CONSORCIO** del escrito presentado por el **MINISTERIO** el 16 de febrero de 2017, para que un plazo de cinco días hábiles señalara si procedería o no a realizar el pago de los anticipos d honorarios fijados en la Audiencia de Instalación. Asimismo, suspendió el plazo otorgado al **MINISTERIO** mediante Resolución N° 10.
46. Mediante Resolución N° 16, de fecha 2 de marzo de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** levantó la suspensión del plazo otorgado al **MINISTERIO** para que realice el pago vía subrogación de los anticipos de honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y la Secretaría Arbitral fijado en el Acta de Instalación de fecha 4 de julio de 2016; y requirió al **MINISTERIO** para que un plazo de diez días hábiles cumpliera con dicho pago, bajo apercibimiento de suspender el proceso.
47. Mediante Resolución N° 17, de fecha 2 de marzo de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** otorga al **MINISTERIO** un plazo de cinco días hábiles para que cumpla con presentar las constancias de retención y detracción correspondientes a los honorarios de los miembros del **TRIBUNAL ARBITRAL** y la Secretaría Arbitral fijados en el Acta de Instalación de fecha 4 de julio de 2016.

48. Mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2017, el **MINISTERIO** precisó que no procedería a pagar, vía subrogación, los honorarios arbitrales que corresponden al **CONSORCIO**.
49. Mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2017, el **CONSORCIO** ofrece pagar el monto ascendente a quince mil soles a cada árbitro y la misma cantidad a la Secretaría Arbitral.
50. Mediante Resolución N° 18, de fecha 24 de marzo de 2017, el **TRIBUNAL** declara la suspensión del proceso por incumplimiento de pago del 50% de honorarios arbitrales correspondientes al **CONSORCIO**; y declara improcedente el pedido del **CONSORCIO** efectuado en su escrito presentado el 22 de marzo de 2017.
51. Mediante escrito presentado el 4 de julio de 2017, el **CONSORCIO** comunica pago correspondiente a los honorarios arbitrales a su cargo, de acuerdo con el detalle explicado en el referido escrito.
52. Mediante escrito presentado el 4 de julio de 2017, el **MINISTERIO** solicita la acumulación del proceso iniciado mediante Carta (PPU) N° 04-A/453 al presente proceso arbitral.
53. Mediante Razón de Secretaría N°1, de fecha 18 de julio de 2017, se da cuenta de que el **CONSORCIO** cumplió con el pago restante de los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de la Secretaría Arbitral.
54. Mediante Resolución N.º 19, de fecha 9 de agosto de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presentes los escritos presentados por el **CONSORCIO** el 4 de julio de 2016, así como la Razón de Secretaría de fecha 18 de julio de 2016, y dispone levantar la suspensión del proceso fijada mediante Resolución N° 18 del 24 de marzo de 2017. Asimismo, declara improcedente la solicitud del **MINISTERIO** de fijar liquidaciones separadas, efectuada mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2017.

55. Mediante Resolución N.º 20, de fecha 11 de agosto de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fija como nueva sede del **TRIBUNAL ARBITRAL** la siguiente dirección: Calle Capitán Jara N.º 130, Urb. Chacarilla de Santa Cruz, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
56. Mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2017, el **MINISTERIO** solicitó la corrección de un error material de la Resolución N.º 19, de fecha 9 de agosto de 2017. Asimismo, solicita fijación de nueva fecha para la Audiencia Especial citada para el 22 de agosto de 2017.
57. Mediante Resolución N.º 21, de fecha 16 de agosto de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone la corrección de la Resolución N.º 19, según los términos señalados en dicha resolución. Asimismo, reprograma la Audiencia Especial para el martes 5 de setiembre de 2017 a las 11:30 am en Calle Grimaldo del Solar N.º 162, Miraflores.
58. El 5 de setiembre de 2017 tuvo lugar la Audiencia Especial, con asistencias de los árbitros Fernando de Trazegnies Granda y Carlos Soto Coaguila, así como de las partes y sus representantes. La referida audiencia fue suspendida, a solicitud de las partes.
59. Mediante Resolución N.º 22, de fecha 23 de octubre de 2017, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene por presentado el escrito remitido por el **MINISTERIO** el 16 de octubre de 2017, con sumilla "Lo que se indica". Asimismo, se deja constancia de que a dicha fecha el **CONSORCIO** no ha presentado escrito informando cuáles serán las controversias que someterán a competencia del **TRIBUNAL ARBITRAL**. Asimismo, cita a las partes a la Audiencia Especial a llevarse a cabo el 21 de noviembre de 2017.
60. El 21 de noviembre de 2017 se llevó nuevamente a cabo la Audiencia Especial, con participación del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los representantes de las partes.
61. Mediante Resolución N.º 23, de fecha 16 de febrero de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo por acreditado el pago del monto neto correspondiente a la factura

0001-000758 a cargo del **CONSORCIO**. Asimismo, otorgó al **CONSORCIO** un plazo de cinco días hábiles para acreditar el pago de los recibos por honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y presentar la constancia de retención y detracción correspondientes. Además, otorgó al **MINISTERIO** un plazo de cinco días hábiles para que dicha parte acredite el pago de los recibos por honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de la factura de la Secretaría Arbitral, y que cumpla con presentar la Constancia de retención y detracción correspondientes.

62. Mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2018, el **MINISTERIO** presenta su demanda arbitral.
63. Mediante Resolución N° 24, de fecha 28 de febrero de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, entre otros, admite a trámite la demanda arbitral del **MINISTERIO** y corre traslado de la misma al **CONSORCIO**, otorgándosele un plazo de sesenta días hábiles para que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
64. Mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2016, el **MINISTERIO** acredita el pago de honorarios y presenta las constancias de retenciones y detracción correspondientes.
65. Mediante Resolución N° 25, de fecha 28 de marzo de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 13 de marzo de 2018, tiene por acreditado el pago de honorarios arbitrales por dicha parte y tiene por presentadas las constancias de pago de las retenciones y detracción correspondientes. Asimismo, reitera el requerimiento de pago al **CONSORCIO** efectuado mediante Resolución N° 23 y otorga a dicha parte un plazo de cinco días hábiles para acreditar su cumplimiento.
66. Mediante Resolución N° 26, de fecha 21 de mayo de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** designa como nueva Secretaria Arbitral a la doctora Silva Alejandra Otárola Azabache, con DNI 46887224.

67. Mediante Resolución N° 27, de fecha 23 de mayo de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** reitera el requerimiento de pago al **CONSORCIO**, efectuado mediante Resolución N° 25, e informa que la conducta de dicha parte será tomada en cuenta por el **TRIBUNAL ARBITRAL**.
68. Mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2018, el **CONSORCIO** cumple con contestar la demanda arbitral.
69. Mediante Resolución N° 28, de fecha 13 de junio de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** admite a trámite el escrito de contestación del **CONSORCIO**; y otorga a dicha parte un plazo de tres días hábiles para que cumpla con presentar el archivo electrónico en formato Word de su escrito de contestación. Por otro lado, otorga al **CONSORCIO** un plazo de treinta días hábiles para presentar su pericia de parte ofrecida en su escrito de contestación de demanda. Asimismo, corre traslado al **MINISTERIO** de la solicitud de acumulación presentada por el **CONSORCIO** en el tercer otrosí decimos de su escrito, otorgando el plazo de cinco días hábiles para que el **MINISTERIO** manifieste lo conveniente a su derecho.
70. Mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2018, el **CONSORCIO** presente la constancia de detracción de la factura 000-758, emitida por la Secretaria Arbitral; lo que es tenido presente mediante Resolución N° 29, de fecha 14 de junio de 2018.
71. Mediante Resolución N° 30, de fecha 13 de junio de 2018, se tuvo presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 15 de junio de 2018, bajo sumilla "solicitamos copias certificadas". Asimismo, se tuvo presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 18 de junio de 2018, por el cual precisaron domicilio procesal en Casilla N° 2797 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, ubicado en Jr. Lampa N° 1170-1174, Cercado de Lima.
72. Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2018, el **CONSORCIO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que las pretensiones a acumularse sean tramitadas de forma independiente con relación a las pretensiones demandadas por su contraparte.

73. Mediante escrito presentado el 25 de junio de 2018, el **MINISTERIO** absuelve el traslado conferido por Resolución N° 28, solicitando al **TRIBUNAL ARBITRAL** que deniegue el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el **CONSORCIO**.
74. Mediante Resolución N° 31, de fecha 19 de julio de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declaró improcedente la solicitud de acumulación de pretensiones presentada por el **CONSORCIO**, dejando a salvo del derecho de dicha parte de iniciar otro arbitraje, si lo considerara pertinente.
75. Mediante Resolución N° 32, de fecha 18 de julio de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la Audiencia de Determinación de los Puntos Materia de Controversia, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, a realizarse el miércoles 8 de agosto de 2018 a horas 4:00 pm en la Calle Grimaldo del solar N° 162, oficina 802, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presente sus propuestas de materias controvertidas, de estimarlo conveniente.
76. Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2018, el **MINISTERIO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que se le conceda un plazo de 25 días calendarios para presentar el Dictamen pericial que fuera ofrecido como medio probatorio en su escrito de demanda. Asimismo, solicitó el mismo plazo para presentar los medios probatorios ofrecidos en los puntos 5.3 y 5.4 de su demanda.
77. Mediante escrito presentado el 25 de julio de 2018, el **CONSORCIO** solicita un plazo adicional de 60 días hábiles para la presentación de su pericia de parte ofrecida en su contestación.
78. Mediante Resolución N° 33, de fecha 3 de agosto de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, entre otros, otorga a ambas partes un plazo de treinta días hábiles para presentar todos los medios probatorios ofrecidos en sus escritos de demanda y contestación de demanda.

79. El 8 de agosto de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos y Pruebas, con participación de los árbitros Fernando de Trazegnies Granda y Carlos Soto Coaguila, así como los representantes de las partes. En dicho acto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** en mayoría notificó a las partes la Resolución N° 33, la Resolución N° 34, que tiene presente la propuesta de puntos materia de controversia presentada por el **MINISTERIO** el 30 de julio de 2018; y la Resolución N° 35, por la cual se informa el cambio de Secretaría y se designa al abogado Rafael Sánchez Ríos como nuevo Secretario Arbitral del proceso. Por otro lado, se emitió la Resolución N° 36, por la cual el **TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados por el **MINISTERIO**; y se admitió a trámite la modificación y ampliación de demanda formulada por el **MINISTERIO**, otorgándose al **CONSORCIO** un plazo de 60 días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho. Finalmente, la referida audiencia fue suspendida por acuerdo de las partes.
80. Mediante Resolución N° 37, de fecha 17 de setiembre de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fijó nuevos anticipos de honorarios arbitrales correspondientes al **TRIBUNAL ARBITRAL** y el Secretario Arbitral; e instruyó al Secretario Arbitral para que solicite y remita a las partes los comprobantes necesarios para el pago correspondiente.
81. Mediante escrito presentado el 20 de setiembre de 2018, el **CONSORCIO** presenta su pericia de parte, lo que se tiene presente mediante Resolución N° 38, de fecha 19 de octubre de 2018, por la cual se corre traslado al **MINISTERIO** del referido escrito y se le otorga un plazo de 30 días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.
82. Mediante escrito presentado el 27 de setiembre de 2018, el **MINISTERIO** formula reconsideración contra la Resolución N° 37.
83. Mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2018, el **CONSORCIO** presenta las constancias de depósito de cheques correspondientes a los anticipos de honorarios a su cargo.

84. Mediante Resolución N° 39, de fecha 27 de noviembre de 2018, entre otros, se tuvo por cumplido el requerimiento de pago efectuado al **CONSORCIO**; se le otorgó un plazo de 10 días hábiles para presentar las constancias de pago de impuestos correspondientes y se lo facultó para pagar en subrogación los honorarios arbitrales de cargo del **MINISTERIO** en un plazo de 10 días hábiles. Asimismo, se declaró improcedente el recurso de reconsideración formulado por el **MINISTERIO** con fecha 17 de setiembre de 2018.
85. Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2018, el **CONSORCIO** absuelve la modificación y ampliación de demanda formulada por el **MINISTERIO** y ofreció como medio probatorio adicional la actuación de una pericia de parte, solicitando para su presentación un plazo de 15 días hábiles.
86. Mediante Resolución N° 40, de fecha 27 de setiembre de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene por ofrecida la pericia de parte adicional por parte del **CONSORCIO** y corre traslado de ella al **MINISTERIO** por un plazo de 30 días hábiles, a fin de que cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.
87. Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2019, el **MINISTERIO** absuelve traslado de la Resolución N° 40, y presenta informe pericial complementario.
88. Mediante Resolución N° 41, de fecha 22 de febrero de 2019, el **V** corre traslado al **CONSORCIO** del informe pericial complementario presentado por el **MINISTERIO** el 17 de enero de 2019, otorgando al **CONSORCIO** un plazo de 30 días hábiles para que señale lo conveniente a su derecho. Asimismo, tiene por cumplido el requerimiento de pago efectuado al **CONSORCIO** y, en consecuencia, por cancelados en subrogación los anticipos de honorarios arbitrales fijados mediante Resolución N° 37. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** otorga al **CONSORCIO** un plazo de 10 días hábiles para que cumpla con presentar las constancias de pago de los impuestos correspondientes a los abonos efectuados por el **CONSORCIO** en subrogación.

89. Mediante Resolución N° 42, de fecha 16 de abril de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** designa como nueva Secretaria Arbitral del proceso a la señorita Michele Aurora Salazar Espinoza, identificada con DNI N° 73694760.
90. Mediante Resolución N° 43, de fecha 6 de mayo de 2019, **TRIBUNAL ARBITRAL** citó a una i) Audiencia de Saneamiento, Conciliación, determinación de los Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios y a ii) Audiencia de Ilustración de Hechos, para el día 3 de julio de 2019 a las 10:30 am, en Calle Grimaldo del Solar N° 162, oficina 802, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
91. El 3 de julio de 2019 a las 10:30 am se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, determinación de los Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, con participación del **TRIBUNAL ARBITRAL**, la Secretaria Arbitral y los representantes de las partes.
92. Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2019, el **MINISTERIO** presente argumentos adicionales respecto a su posición en el proceso, lo que es tenido presente mediante la Resolución N° 44, de fecha 16 de julio de 2019; corriéndose traslado al **CONSORCIO** por el plazo de 10 días hábiles a fin de que dicha parte cumpla con señalar lo conveniente a su derecho.
93. Mediante Resolución N° 45, de fecha el **TRIBUNAL** tiene por no absuelto el traslado conferido al **CONSORCIO** mediante Resolución N° 44. Asimismo, pone en conocimiento el Cronograma de la Audiencia Pericial a realizarse el 18 de setiembre de 2019 a las 3:00 pm en Calle Grimaldo del Solar N° 162, oficina 802, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
94. El 18 de setiembre de 2019 a las 3:00 pm se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, Sustentación de Pericias y Debate Pericial, con participación del **TRIBUNAL ARBITRAL**, la Secretaria Arbitral y los representantes y peritos de las partes.
95. Mediante comunicación remitida el 29 de octubre de 2019, el doctor Fernando de Trazegnies Granda comunica su renuncia voluntaria al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.

96. Mediante Resolución N° 46, de fecha 4 de noviembre de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** puso en conocimiento de las partes a carta de renuncia del doctor Fernando de Trazegnies Granda, otorgándoles un plazo de 3 días hábiles para que manifieste lo correspondiente a su derecho.
97. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2019, el **CONSORCIO** solicita que los árbitros procedan con la designación del nuevo Presidente del Tribunal Arbitral. El **MINISTERIO** solicita lo propio mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019.
98. Mediante Resolución N° 46, de fecha 11 de noviembre de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene por aceptada la renuncia del doctor Fernando de Trazegnies Granda en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, presentada el 29 de octubre de 2019.
99. Mediante Carta de fecha 12 de noviembre de 2019, los doctores Eric Palacios Martínez y Carlos Soto Coaguila decidieron designar como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Fernando Vidal Ramírez.
100. Mediante Carta presentada el 18 de noviembre de 2019, el doctor Fernando Vidal Ramírez manifiesta su no aceptación de la designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
101. Mediante Resolución N° 48, de fecha 21 de noviembre de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente lo señalado por el doctor Fernando Vidal Ramírez en su carta presentada el 18 de noviembre de 2019 e informó que procedería con la designación de un nuevo Presidente del Tribunal Arbitral.
102. Mediante Carta de fecha 21 de noviembre de 2019, los doctores Eric Palacios Martínez y Carlos Soto Coaguila comunicaron a la doctora Roxana Jiménez Vargas-Machuca su designación como Presidenta del Tribunal Arbitral.

103. Mediante Carta presentada el 3 de diciembre de 2019, la doctora Roxana Jiménez Vargas-Machuca manifiesta su aceptación a la designación como Presidenta del Tribunal Arbitral.
104. Mediante Resolución N° 49, de fecha 21 de enero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso su reconfirmación y designó como Secretaria Arbitral a la abogada Rebeca Alexandra Prado Monge. Asimismo, fijó una nueva liquidación de honorarios arbitrales correspondientes a la Presidenta del Tribunal y a la Secretaría Arbitral; y citó a una Audiencia Especial de Ilustración y Pruebas para el día 26 de febrero de 2020 a las 9:00 am, fijando como nueva sede del **TRIBUNAL ARBITRAL** las oficinas ubicadas en Jirón Batallón Tarma 636 Dpto. 102, Urbanización Valle Hermoso Oeste de Monterrico, Distrito de Surco, Provincia y Departamento de Lima.
105. Mediante Resolución N° 50, de fecha 29 de enero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** acepta la renuncia de la abogada Rebeca Prado Monge como Secretaria Arbitral del proceso. Asimismo, designa como nueva Secretaria a la abogada Michele Salazar Espinoza. Por otro lado, se fija como sede del **TRIBUNAL ARBITRAL** las oficinas ubicadas en Calle Capitán Jara N° 130, urbanización Chacarilla de Santa Cruz, Distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
106. Mediante Carta recibida el 30 de enero de 2020, la doctora Roxana Jiménez Vargas-Machuca presentó su renuncia al cargo de Presidenta del Tribunal Arbitral en el presente caso, la misma que fue puesta en conocimiento de los Árbitros y a las Partes por la Secretaría Arbitral con fecha 7 de febrero de 2020.
107. Mediante Resolución N° 51, de fecha 12 de febrero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** suspende la Audiencia Especial de Ilustración y Exposición de Pericias, programada para el día 26 de febrero de 2020.
108. Mediante Carta de fecha 24 de febrero de 2020, los doctores Eric Palacios Martínez y Carlos Soto Coaguila comunicaron al doctor Oswaldo Hundskopf Exebio su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.

109. Mediante Carta remitida el 28 de febrero de 2020, el doctor Oswaldo Hundskopf Exebio manifiesta su aceptación a su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
110. Mediante Resolución N° 53, de fecha 21 de agosto de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara consentida la designación del doctor Oswaldo Exebio Hundskopf Exebio como Presidente del Tribunal Arbitral; señalando que el **TRIBUNAL ARBITRAL** se encuentra debidamente reconstituido, debiendo en consecuencia proseguir el procedimiento arbitral. Asimismo, se fija como nueva sede del **TRIBUNAL ARBITRAL** el domicilio sito en Avenida Jorge Basadre N° 1120, distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima; lugar en el que las partes podrán presentar los escritos que correspondan en días hábiles, de lunes a viernes y en el horario de 9:00 am a 4:00 pm. Por otro lado, se designa como nueva secretaria arbitral del proceso a la abogada Suzie Salinas Bramon, con DNI 43633703. Asimismo, se tiene presente el escrito presentado por el **CONSORCIO** el 18 de agosto de 2020; y se otorga al **MINISTERIO** un plazo de 5 días hábiles para que señale lo pertinente a su derecho sobre las reglas propuestas por dicha parte. Finalmente, se otorga a las partes un plazo de 5 días hábiles a fin de que manifiesten lo pertinente a su derecho respecto de las normas arbitrales propuestas en el numeral 10 de la Resolución N° 53.
111. Mediante Resolución N° 54, de fecha 21 de agosto de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone, entre otros, dejar sin efecto la liquidación de gastos arbitrales fijada mediante Resolución N° 49 de fecha 21 de enero de 2020.
112. Mediante Resolución N° 55, de fecha 21 de agosto de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fija nuevos anticipos de honorarios correspondiente al Presidente del Tribunal Arbitral y a la Secretaria Arbitral, instruyendo a la Secretaria Arbitral para que solicite y remita a las partes los comprobantes necesarios para el pago de los honorarios correspondientes en el plazo de diez días hábiles.

113. Mediante escrito presentado el 4 de setiembre de 2020, el **MINISTERIO** absuelve la Resolución N° 53 señalando su coincidencia con las reglas propuestas por el **TRIBUNAL**. Asimismo, indica sus direcciones electrónicas de notificación.
114. Mediante Resolución N° 56, de fecha 18 de setiembre de 2020, el **TRIBUNAL**, entre otros, fija las reglas complementarias que regirán las actuaciones siguientes del presente proceso arbitral, conforme a lo detallado en el numeral 4 de la referida Resolución. Por otro lado, declara no ha lugar a la solicitud del **MINISTERIO** de fijar los honorarios definitivos del anterior Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando Trazegnies Granda. Asimismo, otorga al **MINISTERIO** un plazo de 15 días hábiles para el pago de honorarios arbitrales en la proporción que a cada una corresponde; y tiene por acreditado el pago de honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral en la parte que corresponde al **CONSORCIO**.
115. Mediante escrito presentado el 25 de setiembre de 2020, el **MINISTERIO** presenta recurso de reconsideración contra el tercer punto resolutivo de la Resolución N° 56, mediante el cual se declaró no ha lugar a la solicitud del **MINISTERIO** de fijar los honorarios definitivos del anterior Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando Trazegnies Granda. Asimismo, el **MINISTERIO** solicita que los honorarios arbitrales sean fijados por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante laudo arbitral de conformidad con el inciso 3 del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE**.
116. Mediante Resolución N° 57, de fecha el 30 de setiembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara fundado el recurso de reconsideración contra del tercer punto resolutivo de la Resolución N° 56 de fecha 18 de setiembre de 2020, y dispone que no corresponde que el ex presidente del Tribunal Arbitral, doctor Fernando de Trazegnies Granda, restituya o devuelva monto alguno de los honorarios arbitrales que le fueron pagados, por las razones contenidas en la referida Resolución. Asimismo, precisa que cuando se emita el Laudo Arbitral correspondiente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronunciará y determinará sobre la distribución y asunción de los costos y costas totales del presente proceso arbitral, de conformidad con la normativa aplicable.

117. Mediante escrito presentado el 29 de setiembre de 2020, el **MINISTERIO** cumple con acreditar, dentro del plazo ampliatorio conferido en el cuarto punto resolutivo de la Resolución N° 56, el pago de honorarios arbitrales del Presidente del Tribunal y de la secretaría.
118. Mediante Resolución N° 58, de fecha 16 de octubre de 2020 el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso tener por acreditado por el lado del **MINISTERIO**, el pago de honorarios arbitrales y de secretaría arbitral en la parte que corresponde a dicha parte. Asimismo, citó a las partes a una Audiencia Especial a llevarse a cabo el martes 1 de diciembre a horas 10:00 am a través de la plataforma zoom, y conforme a las precisiones establecidas en el numeral 3 y siguientes de la referida Resolución.
119. Mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2020, el **MINISTERIO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que la exposición sustentatoria de pericias prevista, sea remplazada con una reproducción del audio de la Audiencia de fecha 18 de setiembre de 2019, por las razones expuestas en dicho escrito.
120. Mediante comunicación de fecha 25 de noviembre de 2020 fue puesto en conocimiento del **CONSORCIO** el escrito referido a fin de que dicha parte extendiera sus comentarios sobre la solicitud del **MINISTERIO**.
121. Por escrito recibido el 27 de noviembre de 2020, el **CONSORCIO** manifiesta lo concerniente a su derecho, mostrando su acuerdo con la solicitud del **MINISTERIO** y solicitando un nuevo esquema de audiencia.
122. Mediante Resolución N° 59, de fecha 30 de noviembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presentes los escritos remitidos por el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** el 25 y 27 de noviembre de 2020, respectivamente. Asimismo, establece el nuevo esquema de audiencia según lo especificado en el numeral 5 de la mencionada Resolución.

123. El día 1 de diciembre de 2020 tuvo lugar la Audiencia Especial con participación de las partes, sus representantes y abogados, el **TRIBUNAL ARBITRAL** y la Secretaria Arbitral del proceso.
124. Mediante Resolución N° 60, de fecha 2 de diciembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** otorga a las partes un plazo de 15 días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos.
125. Con fecha 28 de diciembre de 2020 el **CONSORCIO** remitió sus alegatos. Por su parte el 29 de diciembre de 2020 el **MINISTERIO** hizo lo propio, explicando además que por error involuntario dicho documento no llegó a ser efectivamente remitido el 28 de diciembre, dentro del plazo otorgado por la Resolución N° 60.
126. Mediante Resolución N° 61, de fecha 7 de enero de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene presentes los alegatos remitidos por las partes con fecha 28 y 29 de diciembre de 2020, respectivamente. Asimismo, cita a las partes a la celebración de una Audiencia de Informes Orales para el jueves 28 de enero de 2021 a horas 11:00 am; según las instrucciones sentadas en el numeral 5 de la referida Resolución.
127. El 28 de enero de 2021 fue llevada a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual las partes presentaron sus conclusiones finales en torno a los temas controvertidos del presente proceso.
128. Mediante Resolución N° 62, de fecha 18 de febrero de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** cierra la instrucción del proceso y otorga a las partes un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los documentos que sustentan sus gastos procedimentales (asesoría técnica y legal); plazo a contabilizarse desde la fecha de notificación de la referida resolución.
129. Mediante Resolución N° 63, de fecha 18 de marzo de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito presentado por el **MINISTERIO** el 26 de febrero de 2021, con sumilla “lo que se indica”, con conocimiento de la parte contraria; y dejó constancia de que el **CONSORCIO** no ha absuelto el mandato conferido

mediante la Resolución N.º 62. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fijó el plazo para laudar en cuarenta y cinco (45) días hábiles contabilizados desde la notificación de la referida Resolución, y disponer que dicho plazo es prorrogado desde ya, en cuarenta y cinco (45) días hábiles adicionales, contado a partir del vencimiento del primer plazo.

## VII. DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

130. Mediante Acta de Audiencia de Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos de fecha 3 de julio de 2019, las partes establecieron la materia controvertida; la cual será objeto de pronunciamiento en el presente Laudo Arbitral:

### DE LAS PRETENSIONES DERIVADAS DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO:

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO derivado de la primera pretensión principal de la Entidad

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la anulación del acto jurídico consistente en la aprobación de la Variación N° 1 "*Modificaciones de Niveles de Relleno*" de la obra "*Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero*", Adicional N° 01, por estar afectado por el vicio de la voluntad: error de parte de la Entidad; consecuentemente, si corresponde o no determinar el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 01, el mismo que la Entidad estima en S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido IGV, cantidad que ha terminado pagando a Binacional.

2. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO derivado de la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca como obligación, a cargo de Binacional y a favor de la Entidad, la restitución de la suma de S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido IGV, monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que la Entidad habría terminado pagando erradamente a Binacional, más intereses.

3. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal**

Determinar si corresponde o no que, en el supuesto en que se desestime la pretensión principal (y, por tanto, su accesoria), el Tribunal Arbitral ordene a Binacional que restituya a la Entidad, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles) incluido IGV, por el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que la Entidad habría terminado pagando erradamente a Binacional, más intereses.

4. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y a la pretensión subordinada a esta ultima**

Determinar si corresponde o no que, en el supuesto en que se desestime la pretensión principal (y, por tanto, su accesoria) y la pretensión subordinada a esta, el Tribunal Arbitral ordene a Binacional que restituya a la Entidad, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido el

IGV, correspondiente al monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 01, por concepto de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 1361 del Código Civil.

5. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO derivado de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal o a cualquiera de las pretensiones subordinadas.**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el íntegro de los costos arbitrales sean de cargo de Binacional y, por tanto, ordene que los pague a la Entidad.

**VIII. ANÁLISIS Y DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**

131. De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** analizará la materia controvertida en base a los puntos controvertidos fijados en el acta correspondiente.
132. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas presentadas 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 las ofreció.
133. Al emitir el presente Laudo, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las **PARTES**, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** deja

establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace con fines ilustrativos, atendiendo la pertinencia de estos para el análisis del presente Laudo Arbitral, sin que ello implique que los demás medios probatorios no hayan sido valorados o que no tengan utilidad.

- 134.** Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.
- 135.** A continuación, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones formulada por ambas **PARTES**.
- 136.** Sin embargo, antes de analizar el fondo de la controversia, resulta oportuno detenernos a analizar el espectro de la motivación dentro de un laudo arbitral. En efecto, el artículo 56<sup>o1</sup> del Decreto Legislativo N° 1071 “Decreto Legislativo que norma el Arbitraje” señala que todo laudo debe ser motivado.
- 137.** Respecto de la motivación de los laudos arbitrales se debe tener en consideración este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139<sup>2</sup> de la Constitución Política del Perú, en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho.

---

**<sup>1</sup> Artículo 56.- Contenido del laudo.**

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

**<sup>2</sup> Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

138. Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”*<sup>3</sup>. En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las Partes a un debido proceso.
139. No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa el derecho al debido proceso (por ende, motivación) se debe aplicar no sólo a nivel judicial, sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).
140. En ese sentido, la motivación –que es una garantía constitucional y un deber– no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.
141. Para tener una resolución motivada, ésta debe contar con estándares mínimos de motivación que permitan a las Partes conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido aceptada o denegada.
142. En este contexto, se analizarán las pretensiones formuladas en el presente proceso y los argumentos del **MINISTERIO** y el **CONSORCIO**, de modo que el **TRIBUNAL**

---

<sup>3</sup> Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

(...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)

**ARBITRAL EN MAYORÍA** decidirá -motivadamente- cuál de las posiciones jurídicas se encuentra acreditada o probada en el presente arbitraje, a fin de resolver la controversia con arreglo a la ley aplicable.

143. Asimismo, al emitir el presente **LAUDO ARBITRAL**, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** declara que ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje, así como las alegaciones formuladas por las **PARTES** referidas a la materia controvertida. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las **PARTES**, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, 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** tuviese respecto de la controversia materia de análisis.
144. Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA ENTIDAD**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la anulación del acto jurídico consistente en la aprobación de la Variación N° 1 "*Modificaciones de Niveles de Relleno*" de la obra "*Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero*", Adicional N° 01, por estar afectado por el vicio de la voluntad: error de parte de la Entidad; consecuentemente, si corresponde o no determinar el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 01, el mismo que la Entidad estima en S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido IGV, cantidad que ha terminado pagando a Binacional.

## **POSICIÓN DEL MINISTERIO**

El **MINISTERIO** señala que:

- 145.** El 22 de noviembre de 2007 mediante Decreto Supremo N° 181-2007-EF se aprobó la operación de endeudamiento externo entre el Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID), por la suma de US\$ 3'993,00.00 (Tres millones novecientos noventa y tres con 00/100 Dólares) en búsqueda de financiar el Proyecto Paso de Frontera Desaguadero (Perú - Bolivia) y Componentes Transversales en el marco del programa "Pasos de Frontera Perú - IIRSA". En consecuencia, se suscribió el Contrato de Préstamo entre Perú y el BID.
- 146.** En la misma fecha, la República del Perú y el BID, suscribieron el Contrato de Préstamo N° 1836/OC-PE por \$3'993,00.00 (Tres millones novecientos noventa y tres con 00/100 Dólares) para cooperar en la ejecución del Proyecto acotado. Estableciéndose, que la ejecución de Proyecto y la utilización de los recursos del financiamiento estaban a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) en su condición de subejecutor del proyecto a través de PROVIAS Nacional.
- 147.** Con fecha 19 de agosto de 2011, se expide el Decreto Supremo N°157-2011-EF, modificando el referido en el punto anterior, encargando a la DDF la ejecución integral del Proyecto, dejando sin efecto la co-ejecución con el MTC
- 148.** Mediante el memorándum DDF 100/2013 de fecha 12 de noviembre de 2013, la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza aprobó el Estudio Definitivo, para la Construcción del Centro Binacional de Atención en

Fronteras – CEBAF (en adelante, “CEBAF”) – Desaguadero/ Perú, elaborado por el Consorcio Euro Estudios Ecoviana.

149. El 7 de mayo de 2014 el **MINISTERIO** convocó a Licitación Pública Internacional N° 01-2014-MRE/CEBAF para la ejecución de la Obra CEBAF bajo el sistema de suma alzada, por el monto de S/ 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y dos con 99/100 soles), incluido IGV, con un plazo de ejecución de 498 (Cuatrocientos noventa y ocho) días calendario, bajo el régimen de las políticas del BID. Forma parte del expediente de contratación.
150. Del 8 al 29 de mayo de 2014, los postores presentaron un total de 41 observaciones y/o consultas que fueron materia de respuesta del Comité de Evaluación. Es necesario señalar que estas observaciones y/o consultas, y sus respuestas, terminan por determinar el marco legal de este contrato a suma alzada.
151. El 12 de mayo del 2014 se suscribió entre el **MINISTERIO** y el Consorcio Supervisor CEBAF, el Contrato de Servicios de Consultoría para la Supervisión de la Obra “Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero”, con un plazo total de 19.5 meses.
152. Con fecha 5 de agosto de 2014, el Comité de Evaluación de la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza del Ministerio, propone la adjudicación de la Licitación Pública Internacional al Consorcio Binacional Sur, conformado por Construcción y Administración S.A. e Hidalgo e Hidalgo S.A. por el monto de S/. 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y dos con 99/100 Soles) incluido IGV.
153. El 29 de agosto de 2014 se suscribió entre el MINISTERIO y el CONSORCIO, el Contrato a Suma Alzada “Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero”, por el monto de S/ 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil

seiscientos ochenta y dos con 99/100 soles), incluido IGV, con un plazo de ejecución de 498 (Cuatrocientos noventa y ocho) días calendario, bajo el régimen de las políticas del BID. Asimismo, que en el **CONTRATO** se estableció un orden de prioridad de los documentos que lo integran en el numeral 1.5. de las Condiciones Generales.

154. El 12 de septiembre de 2014, se levantó el Acta de Entrega del Terreno de la Obra, estableciéndose que por las condiciones topográficas e hidrográficas se requiere modificar el alcance del proyecto, referidos a los niveles de rellenos y niveles de fundación de las edificaciones.
155. A fojas 13 y 14 del Informe Técnico Legal 1.1. de fecha 11 de abril de 2017, aparece inserto la foto del Informe de Evaluación de Proyecto definitivo de fecha 23 de setiembre de 2014, Informe N°2, elaborado por el **CONSORCIO** Supervisor CEBAF, en el que luego de efectuar la evaluación de la propuesta del **CONSORCIO** concluye y recomienda aspectos adicionales relacionados a lo que termina siendo la Variación N° 1 materia de este proceso. A pesar de ello de manera contradictoria y errada, termina aprobando la Variación que es materia de proceso haciendo asumir al **MINISTERIO** los costos por provisión de agregados.
156. El 28 de octubre de 2014, se dio inicio a las obras del CEBAF, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el **CONTRATO**, tales como: (i) entregar el pago anticipado, la entrega del terreno, (iii) Informe de conformidad de revisión del expediente técnico por parte de la Supervisión de Obra.
157. Mediante Carta N° 014-2014-CBS/CEBAF/RO de fecha 18 de diciembre de 2014, el **CONSORCIO** remitió a la Supervisión de la Obra el Expediente de Variación N° 1 “Modificación de los Niveles de Relleno” de la Obra CEBAF Desaguadero, con un Presupuesto Adicional N° 1 ascendente a S/ 21'657,397.73 (Veintiún millones seiscientos cincuenta y siete mil trescientos noventa y siete con 73/100 Soles ) y un Presupuesto Deductivo N° 001 ascendente a S/ 13'974,849.48 (Trece millones novecientos

setenta y siete mil ochocientos cuarenta y nueve con 48/100 Soles), resultando que la Variación N° 1 generaría un incremento del monto del Contrato ascendente a S/ 7'682,542.25 (Siete millones seiscientos ochenta y dos mil quinientos cuarenta y dos con 25/100 Soles).

158. Mediante Carta Co 127-CSC-2014/RL de fecha 20 de diciembre de 2014, el Consorcio Supervisor del CEBAF remite a la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza el Expediente de Variación N° 1 “Modificación de los Niveles de Relleno”, emitiendo su aprobación y conformidad respecto al documento presentado por el **CONSORCIO**.
159. La supervisión además de contradecirse en su posición inicial, tomó un solo día entre recibido el Expediente de Variación N° 1 del **CONSORCIO** y en remitirla a la Unidad Coordinadora del Proyecto (UCP) del **MINISTERIO**, para aprobar la propuesta de Variación elaborada por el Consorcio, lo que deja en claro que efectivamente, incurrió en error a efectuar tal aprobación.
160. El **MINISTERIO** señala que la Supervisión se contradecirse en su posición inicial, pues tomó un solo día entre recibido el Expediente de Variación N° 1 del **CONSORCIO** y en remitirla a la Unidad Coordinadora del Proyecto (UCP) del **MINISTERIO**, para aprobar la propuesta de Variación elaborada por el **CONSORCIO**, lo que dejaría en claro que incurrió en error a efectuar tal aprobación.
161. Además, respecto al tiempo que se tomó el **CONSORCIO** para aprobar la Variación, el **MINISTERIO** argumenta que, en la Audiencia de Exposición y debate pericial, el perito del **CONSORCIO**, al ser preguntado sobre el tiempo que le había requerido revisar el expediente técnico para elaborar su pericia, señaló que alrededor de un mes. (Hora 03:13:22)
162. Mediante Informe (DDF) N°DDF059-2014 del 31 de diciembre de 2014 la UCP considera procedente realizar el trámite de aprobación de la Variación N°01.

163. Con fecha 11 de septiembre de 2015, se suscribió la Adenda correspondiente a la aprobación de la Variación N° 01,
164. Se indica que el monto de la Variación N° 1, que en total asciende a S/ 21,600,755.17 (Veintiún millones seiscientos mil setecientos cincuenta y cinco con 17/100 Soles), fue pagado mediante los comprobantes de pago adjuntados a la demanda.
165. El errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1, que el **MINISTERIO** ha pagado erradamente al **CONSORCIO** asciende a la suma S/. 7'276,613.75 (Siete millones seiscientos veinticinco mil novecientos cinco con 59/100 Soles). Pues no se habría tenido en consideración la modalidad contractual de Suma Alzada según el marco definido por las condiciones y normas del **BID**, los términos y documentos contractuales (con preponderancia de la Oferta del postor ganador, y los términos de las consultas y observaciones, así como las respuestas de la Entidad Contratante.
166. Los errores específicos en la Variación que incrementan el costo de las obras y que no correspondía ser asumidos por el **MINISTERIO** sino por el **CONSORCIO**, como: La Variación N° 1, contempla mayor costo por el cambio de la cantera Chocopamama distante a 10.00 km. de la Obra por la cantera Jakunlaca distante a 46.65 km de la misma, lo que no correspondía ser asumido por el **MINISTERIO**, pues ya estaba considerada en la propuesta del **CONSORCIO** conforme se concluye de la modalidad contractual de suma alzada, los documentos contractuales y las consultas y respuesta que hemos desarrollado anteriormente.
167. El estudio de geología y geotecnia del expediente técnico definía bien las características del terreno, en las cuales se indica la mala calidad del terreno del **CEBAF** en los lotes 1 y lotes 2, entre ellos las condiciones hidrogeológicas del terreno, que fue objeto incluso de una consulta sobre el acuífero a un metro del terreno, por lo tanto, el entonces postor y ahora

contratista conocía de esta situación y su oferta comprendía la solución respectiva para lo cual podía adicionar partidas.

168. Asimismo, para el descarte de la cantera Chocopampa, el expediente de variación se sustenta aplicando una norma técnica inadecuada, correspondiente a obras viales. Del proceso de formación del expediente técnico de la Variación N° 1 se verifica que el cambio de las canteras originales del expediente técnico de Chocopampa y Yoroco fueron sustentadas por el **CONSORCIO** y la Supervisión bajo normas, criterios y pruebas técnicas propias de ingeniería vial no idóneas ni aplicables para edificaciones como lo es la “construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF)Desaguadero”.
169. Se generaron informes técnicos circunscritos a los estándares del Manual de Carreteras Especificaciones Técnicas para la Construcción EG 2013” relativas al campo de aplicación en la especialidad vial en ingeniería civil, que se considera no idóneos para proyectos de edificaciones.
170. La referencia y fuentes técnicas idóneas para evaluar las partidas y subpartidas de edificaciones corresponden al Reglamento Nacional de Edificaciones. La normatividad adecuada para el tratamiento de los suelos y la partida de rellenos fue correctamente identificada en la etapa de consultas en la Consulta No.40 de la Licitación Pública Internacional N° 01-2014-MRE/CEBAF, que según el Reglamento Nacional de Edificaciones es la Norma E-50, la que no establece como necesarios estudios respecto a la abrasividad de materiales, que como lo hemos anotado es propio de obras viales.
171. El **CONSORCIO** plantea que estas no satisfacen los requisitos de calidad para el empleo en la ejecución de los usos propuestos (Cantera de Chocopampa) y descarta su utilización. Sin embargo omitiría indicar con cuál cantera hizo su Oferta Económica, ya que los 18,000 m<sup>3</sup> de potencia de la cantera Chocopampa, no iban a ser suficientes para los rellenos de las partidas 01.02 Relleno con material de préstamo con 8,212.85m<sup>3</sup> del

Presupuesto de Estructuras y los 104.055.14m<sup>3</sup> del presupuesto de Obras Exteriores, estas cantidades no son muy diferentes a las requeridas en la variación, por lo tanto no corresponde considerar un precio nuevo para el relleno con material de préstamo.

- 172.** Existe error en la aprobación de la Variación pues no se habría teniendo en consideración los aspectos siguientes: (i) Los metrados a utilizarse, debieron seguir la misma metodología que la utilizada en la formulación de la propuesta económica del **CONSORCIO**. En el metrado de las partidas de corte y relleno de la propuesta del **CONSORCIO**, no se consideró el esponjamiento, por lo que en la formulación del presupuesto de la Variación N°1, tampoco debió de considerarse este; (ii) de acuerdo a lo establecido en las condiciones generales del contrato, los precios unitarios propuestos por el **CONSORCIO**, resultan invariables; lo que implica que los precios unitarios que se utilizaron en la elaboración del presupuesto de la Variación, deberán de ser necesariamente iguales a los de la propuesta del **CONSORCIO**; (iii) dada la variación del metrado del geotextil, se deberá de considerar el metrado realmente utilizado, efectuándose el deductivo de este, en la propuesta del **CONSORCIO**.
- 173.** Entonces, estando al sistema de zuma alzada en los términos que considera el **BID**, a los expresos términos contractuales, a las Consultas y Observaciones y sus respuestas, así como a la oferta del **CONSORCIO** que debía incluir, en general, sus propias partidas, y en específico, respecto al terreno lo necesario para mejorarlo conforme expresamente lo consultó, ahora, el correcto presupuesto de la Variación N°01, ascendía a S/. 14'323,141,42 (Catorce millones trescientos veintitrés mil ciento cuarenta y uno con 42/100 Soles) con un presupuesto deductivo vinculante de S/.13'974,049.48 (Trece millones novecientos setenta y cuatro mil cuarenta y nueve con 48/100 Soles) lo que trae un incremento de S/. 349,291.94 (Trescientos cuarenta y nueve mil doscientos noventa y uno con 94/100 Soles) y no el incremento errado de S/. 7'625,905.59 (Siete millones seiscientos veinticinco mil novecientos cinco con 59/100 Soles). Los S/. 7'625,905.59 (Siete millones seiscientos veinticinco mil novecientos

cinco con 59/100 Soles) del errado incremento, menos los S/. 349,291.94 (Trescientos cuarenta y nueve mil doscientos noventa y uno con 94/100 Soles), da como resultado la suma de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles) incluido el IGV que es el monto que erradamente ha terminado aprobando y pagando el **MINISTERIO** al **CONSORCIO**.

- 174.** El **CONTRATO** de obra suscrito entre las partes es claro en cuanto establece que el monto contractual ofertado por el **CONSORCIO** cubre todos los aspectos necesarios para ejecutar y terminar adecuadamente las obras y reparar cualquier defecto, toda vez que para presentar su oferta tenía toda la información necesaria acerca de los riesgos, imprevistos y otras circunstancias que puedan tener influencia o incidencia en la oferta, pues se considera que el **CONSORCIO** ha inspeccionado y examinado el lugar de las Obras, sus alrededores, los datos sobre las condiciones subterráneas e hidrológicas del lugar de la Obra. Asimismo, que la oferta satisface todos los asuntos pertinentes, incluidos “a) la forma y naturaleza del Lugar de las Obras, incluidas las condiciones subterráneas; b) las condiciones hidrológicas y climáticas, c) la medida y la naturaleza de los trabajos y Bienes necesarios para la ejecución y terminación de las obras y la reparación de cualesquiera de los defectos (...)” tal y conforme se establece de los numerales 4.10 y 4.11 del **CONTRATO** de Obra con lo que se sustenta la obligatoriedad e invariabilidad de los precios unitarios ofertados por el **CONSORCIO**.
- 175.** Debe quedar definido que, en los contratos a suma alzada, el Contratista al efectuar su Propuesta Económica, asume el riesgo de los posibles defectos del proyecto, y que, por cierto, en el presente caso ya había reparado el **CONSORCIO** al efectuar sus consultas, en especial la singular Consulta N° 13 además de las otras consultas.
- 176.** Para la presentación de una oferta a Suma Alzada, un contratista responsable, efectúa su propuesta después de un exhaustivo estudio del Expediente Técnico y la correspondiente visita al lugar en donde se

ejecutará la Obra, porque resultaría totalmente irresponsable que un contratista experto, que participa en una Licitación Internacional no visite y compruebe los datos en el lugar donde se ejecutará la Obra. Máxime, si en el acápite 7.2 de las Instrucciones a los Oferentes- IAO, de los Documentos de Licitación lo señala textualmente.

- 177.** Por otro lado, el artículo 201° del Código Civil establece que: “El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte”; asimismo, el artículo 202° del mismo código señala: “*El error es esencial: 1.- Cuando recae sobre la propia esencia o cualidad e objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad*” (...) 3.- *Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto*”.
- 178.** En el presente caso, Variación (propia esencia del objeto) por cambio del nivel del terreno (numeral 1.3 del Contrato de Obra) es correcta; el **MINISTERIO** incurrió en error de derecho al considerar que correspondía un costo adicional por la Variación, pese a que el derecho aplicable al caso concreto- que es el marco contractual preexistente entre las partes - *pacta sun servanta*- no lo permitían.
- 179.** No debe de perderse de vista que el marco contractual existente entre las partes está referido a un contrato de naturaleza administrativa pues se trata de una obra pública financiada con recursos públicos y recursos provenientes de una operación de endeudamiento externo entre la República del Perú y el BID, y por tanto bajo sus específicas normas contractuales. Es decir, estamos ante un marco jurídico rígido y predeterminado que ha sido soslayado por error del **MINISTERIO**; error este conocible por el **CONSORCIO** demandado quien tenía conocimiento de la necesidad de la mejora del terreno para lograr el cumplimiento de las prestaciones requeridas, conocimiento que tenía desde la formulación de sus consultas.

## POSICIÓN DEL CONSORCIO

El **CONSORCIO** señala que:

- 180.** La pretensión objeto del presente análisis, parte del hecho de un supuesto error en que habría incurrido el **MINISTERIO** al haber aprobado la Variación N° 1 que en su opinión le ocasionó un pago en demasía ascendente a la suma de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), la misma que según sostiene no correspondía ser aprobada ni pagada por la entidad, pues en su apreciación debieron utilizarse los precios unitarios que fueron ofertados por el **CONSORCIO** los que se encuentra contenidos en la propuesta económica con la que se adjudicó el presente **CONTRATO**, para lo cual la contraparte invoca una serie de argumentos que no solo no califican como error, sino además terminan por desvirtuar y/o dejar sin efecto algunos de los presupuestos bajo los cuales se construye y configura la modalidad de contratación "a suma alzada" que fue pactada en el **CONTRATO**.
- 181.** La posición asumida por el **MINISTERIO** y a efectos de desvirtuar que no se está ante la figura del error alegado por nuestra contraparte resulta necesario definir y establecer los alcances técnico y legales que se derivan de un **CONTRATO** a suma alzada para que en virtud a ello se pueda objetivamente apreciar que la Variación N° 1 no es sino la consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones bajo las cuales el **CONSORCIO** ofertó y contrato la ejecución de la obra, que conforme será explicado más adelante, la subsanación y/o corrección de las deficiencias del que fue posible el expediente técnico (y de los documentos que la integran) elaborado y/o aprobado por el propio **MINISTERIO** contratante; por lo que, en mérito a ello se considera que: La demandante no puede encubrir y eludir los efectos que derivan de las deficiencias, incorrecciones e inexactitudes que inciden sobre su propio expediente técnico, a través de la alegación de la figura del error, con el único propósito de trasladarlo de forma indebida al **CONSORCIO** que no es responsable ni de su

elaboración y/o aprobación, pues ello escapa a su esfera de control contractual.

- 182.** Resulta pertinente definir qué se entiende por un contrato de obra sujeto a la modalidad a suma alzada, “es aquella en la cual las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación están definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra” Asimismo en dicha contratación:” El postor formula su oferta por un monto fijo y por un determinado plazo de ejecución”
- 183.** La definición anterior que se encuentra prevista en el numeral 1 del artículo 40° del RLCE, aprobado a través del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, se puede advertir lo siguiente: (i) que en el caso de un contrato “a suma alzada” las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación a ejecutar (en nuestro caso, la ejecución de la obra) deben encontrarse perfectamente definida, a través de : (ii) la documentación técnica contenida en las Bases relacionadas con los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que son proporcionados por la propia entidad contratante a través del expediente técnico, en virtud a que- en el caso concreto- es ésta quien bajo su exclusivamente competencia y responsabilidad las elaboró y aprobó.
- 184.** Las consecuencias derivadas de dichas deficiencias no pueden ser trasladadas al **CONSORCIO**, pues implicaría desvirtuar el sistema de responsabilidad que las partes asumen al contratar bajo la modalidad a suma alzada. Ahora bien en el presente **CONTRATO** el **CONSORCIO** es solo ejecutor de la obra, mas no el proyectista de la misma, siendo el proyectista quien elaboró en su oportunidad y con suficiente antelación la documentación técnica antes referida, las cuales previa revisión y aprobación del **MINISTERIO** fueron posteriormente entregados al postor /contratista (vía las Bases) para que ésta elabore su respectiva oferta económica dentro del marco de las exigencias derivadas de la modalidad contractual “ a suma alzada”.

185. Ante ello, se puede concluir con carácter vinculante a las **PARTES** que, en la modalidad de contratación “a suma alzada” que rige el presente contrato es obligación del **MINISTERIO** previa a la elaboración de su oferta, información técnica que defina claramente la obra; las deficiencias del que pudiera ser pasible el referido expediente técnico es asumido por el **MINISTERIO** contratante, toda vez que es ésta la que la elaboró o encargó su elaboración a un proyectista; asimismo, el postor elabora su oferta consistente en un “monto fijo” basado exclusivamente en la información definida y entregada por el **MINISTERIO** contenidas en el expediente técnico antes mencionado, por lo que sus precios le serán solo exigible siempre que las condiciones bajo las cuales se ofertaron no cambien, varíen o modifiquen. De otro lado no califica como “error” el hecho que el **MINISTERIO** haya subsanado o corregido las deficiencias del expediente técnico de la obra y que como consecuencia de ello las partes hayan fijado nuevos precios, en virtud a que durante la ejecución del contrato se constató inexactitudes o incorrecciones en la información contenida en el expediente técnico, que ocasionaron una alteración en las condiciones bajo las cuales el **CONSORCIO** ofertó algunos de sus precios contenidos en su oferta económica. Obligar al **CONSORCIO** a mantener sus precios a pesar que cambiaron las condiciones bajo los cuales los mismos fueron ofertados supone perpetuar un desequilibrio económico en el contrato en perjuicio del contratista, pues se le obligaría a ésta soportar mayores costos que no se desprenden de la información contenida en los documentos que conforman el expediente técnico de la obra que tuvo únicamente en cuenta al momento de elaborar su oferta.
186. Con relación a lo antes expuesto el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** debe tener en consideración que el lineamiento legal que ha sido arriba señalado es el que las partes contratantes, así como el Supervisor de la Obra tuvieron en cuenta al momento de elaborar, tramitar, y aprobar la Variación N° 1, la Procuraduría Pública del **MINISTERIO** pretende unilateralmente desvincularse, a pesar que todos los especialistas del staff técnico de todas las partes involucradas estuvieron y están aún de

acuerdo con la validez de la referida variación, la misma que se sustentó en base a las deficiencias del que fue pasible el expediente técnico de la Obra, las que ocasionaron una alteración sustancial en las condiciones bajo las cuales el contratista ofertó sus precios.

187. Con relación a lo manifestado por el **MINISTERIO** respecto a los errores específicos en la Variación que incrementan el costo de las obras y que no correspondía ser asumidos por el **MINISTERIO** sino por el **CONSORCIO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe tener presente que durante la ejecución del **CONTRATO** se constata que una cantera considerada en el expediente técnico aprobada por el **MINISTERIO** no reúne ni garantiza las condiciones de calidad requerida para la obra, dicha situación obliga a utilizar otra distinta a ésta cuyo mayor costo no tiene por qué ser asumido por el contratista
  
188. El Expediente Técnico se establecía el uso de la cantera Chocopampa, sin embargo, cuando se empezó a ejecutar la obra, las partes verificaron que la referida cantera no reunía ni la calidad ni la potencia que se exigía. Se cambió por la cantera Jakunlaca, no prevista en el expediente técnico, la misma que al ser evaluada resultó que si cumplía con los requerimientos técnicos de calidad y potencia suficiente para el material de relleno necesario para ejecutar la obra, además de garantizar el abastecimiento de piedra del tamaño solicitud para los Pedraplenes, partida nueva que se formuló para resolver en obra el problema del nivel freático alto en el terreno sobre el cual se ejecutaba el **CONTRATO**.
  
189. El **CONSORCIO** al formular sus precios unitarios de su oferta consideró los 10 km. de distancia entre la obra y la cantera Chocopampa y al elaborar el expediente de la Variación N° 1, reformula el precio de transporte de material de préstamo para relleno considerando los 46.65 km. que hay entre la obra y la cantera Jakunlaca.
  
190. Para el descarte de la cantera Chocopampa, el expediente de variación se sustenta aplicando una norma técnica inadecuada, correspondiente a

obras viales”, el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe tener presente que la obra no es sólo de edificación, dado que también posee un componente importante de pavimentación – entiéndase obra de ingeniería vial-, en el denominado presupuesto de obras exteriores. Por lo que, siendo ello así las partes al formular y aprobar la Variación N° 1 procedieron a aplicar las normas técnicas de carreteras por las exigencias técnicas y de calidad de las partidas que conforman el presupuesto de obras exteriores; de no ser así las partes hubieran incurrido en “error” al aplicar otra normativa técnica que no resulta siendo concordante con la naturaleza técnica de la referida Obra.

191. Además, el presupuesto de obras exteriores es el más representativo del referido presupuesto, cuya incidencia porcentual asciende al 25,83% sobre el monto total de la Obra, tal como se muestra a continuación: Presupuesto ofertado de obras exteriores S/. 33'254,793.37 (Treinta y tres millones doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos noventa y tres con 37/100 Soles); Presupuesto total ofertado: S/ 92'818,682.99 (Noventa y dos mil ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y dos con 99/100 Soles).
192. La Norma E-50 es establecer los requisitos mínimos para la ejecución de Estudios de Mecánica de Suelos (EMS) con fines de cimentación de edificaciones y otras indicadas en la referida Norma. De la revisión total de la norma se puede concluir que esta es aplicable solo para las cimentaciones de edificaciones en general. No se señala que la norma arriba citada sea aplicable para obras de infraestructura vial.
193. Las **PARTES** procedieron a aplicar la normativa técnica de carreteras EG-2013, en virtud al dimensionamiento del paquete estructural del pavimento previsto en el expediente técnico. Solo un ejemplo concreto verificado en la ejecución del presente **CONTRATO** para apreciar la aplicación varía del EG- 2013; así tenemos que para solucionar el nivel freático alto del terreno donde se construyó la Obra se planteó la necesidad de ejecutar

Pedraplenes esta solución técnica no existe en la norma E- 50 pero sí en la EG-2013 como un material drenante.

- 194.** Otro aspecto técnico importante que se sustenta la aplicación de la norma EG-2013 al caso concreto es el dimensionamiento del paquete estructural del pavimento el que de acuerdo al expediente técnico estaba conformado por: 30 CM de sub-base granular, 25 cm, .de base granular y 10 CM punto de carpeta asfáltica en caliente es decir un espesor total ascendente a 65 cm punto, diseño que resulta siendo propio de una vía de alto y pesado tránsito, paquete estructural que solo se sostiene en base a un estudio que se sustente en parámetros e información técnica calificada que garantice una Fundación estable del terreno y con capacidad de soporte suficiente lo que no está ni previsto ni regulado en la Norma E-50 invocado por la demandante.
- 195.** Se demuestra que la Obra no solo es de edificación sino también contiene un componente de obra vial importante que obliga a aplicar las normas técnicas propias de su naturaleza ( lo que no fue previsto en el expediente técnico del **MINISTERIO** configurándose en una de sus deficiencias subsanadas y/o corregidas a través de la Variación N° 1) y que conforme se demuestra en la pericia de parte que hemos ofrecido la cantera Chocopampa no califica para ninguna de las normas aplicables a la obra esto es ni para la norma E-50 aplicables las edificaciones ni para la norma EG-2013 aplicable a las obras viales en el extremo relacionado con el ensayo de abrasión con lo que queda claro que los argumentos del demandante expuestos en su demanda arbitral deviene en incorrectos al no haberse configurado ningún error en la Variación N°1 pues antes bien a través de dicha variación se subsanó deficiencias e incorrecciones del que fue posible expediente técnico elaborado y aprobado por el propio **MINISTERIO**.
- 196.** El material denominado piedra seleccionada en el análisis de costo de la partida en cuestión corresponde al costo por derecho de cantera que tuvo que pagar el **CONSORCIO** a los propietarios de la cantera Jakunlaka,

cantera que no estuvo prevista en el Expediente Técnico en tanto que, la sub partida denominada explotación de piedra seleccionada de cantera en ese mismo análisis es el costo del material propiamente dicho por lo tanto el precio considerado en la Variación N°1 para la partida 01.0 1.03 relleno y acomodo de piedra seleccionada es correcto siendo que, la explicación técnica sobre este aspecto se dará con mayor detalle en la pericia de parte que el **CONSORCIO** ha ofrecido.

- 197.** Sobre el relleno compacto estado con compactado material de préstamos resulta pertinente comparar el análisis de precio unitario de la Variación N° 1 y el Análisis de Precio Unitario Ofertado, la diferencia de estos precios está fundamentalmente en el rendimiento y en el costo del material no encontrándose ninguna diferencia en el esponjamiento por cuanto en ambos cuadros los precios de la misma partida prevén el factor 1.30 correspondiente al esponjamiento de los materiales de allí que la afirmación sostenida por nuestra contraparte sobre este aspecto es incorrecta e inexacta.
- 198.** Los precios de material de relleno que: al cambiar de cantera por una que no existía en el proyecto las con consideraciones técnicas de esta última son distintas a la cantera considerada en el expediente técnico tales como: aspectos topográficos geológicos y geomorfológicos que inciden fundamentalmente en el rendimiento de la cantera que es el volumen de material útil sobre el material bruto a procesar lo que es determinante en el costo de los materiales siendo que, este es el caso de la diferencia de precios en los materiales de relleno entre S/. 11.30 (Once con 30/100 Soles) por m<sup>3</sup> y S/7.00 (Siete 07/100 Soles) por m<sup>3</sup>; por lo demás la Norma E-050 exige para las cimentaciones de edificaciones en suelos con nivel freático alto rellenos con material seleccionado solo por esta última razón técnica el precio considerado para material de relleno se justifica en virtud a que las condiciones bajo las cuales se elaboró la oferta han sufrido alteraciones como consecuencia de las deficiencias del que fue pasible la información contenida en los documentos que integran el expediente técnico.

- 199.** En ese sentido acontece sobre la partida 01.02.03: transporte de piedra seleccionada y la partida 01.02.04: transporte de material de préstamo. Estas partidas dependen del suministro de una cantera no prevista en el expediente técnico y cuya distancia es sustancialmente mayor a la indicada en la cantera Chocopampa que fue prevista en el proyecto generó una variación importante en el costo de las mismas por la que los precios considerados en la Variación N° 1 para estas partidas se encuentran justificadas en atención a que las condiciones bajo las cuales se elaboró la oferta y sus precios han sufrido alteraciones generadas por incorrecciones e inexactitudes del expediente técnico.
- 200.** Sin embargo es de verse que la aprobación de la Variación N° 1 relacionada con la modificación de los niveles de relleno se ha configurado debido al propósito de subsanar y corregir a la existencia de efectos específicos iniciales distintos al pretendido error que intenta justificar la referida entidad en relación a la mencionada aprobación N° 1 en los que ha incurrido el **MINISTERIO** respecto a la elaboración del expediente técnico o y que naturalmente incrementan el costo de la obra en virtud a la alteración de las condiciones bajo las cuales ofertó el **CONSORCIO** por lo que de conformidad con el principio de auto responsabilidad que recae por fuerza sobre sobre la declarante corresponde que dicho incremento sea su nido inapelablemente por nuestra contraparte y no así por el **CONSORCIO** asumiendo aquella la responsabilidad de su propia declaración la cual debe indicarse desde ya no adolecen ningún defecto en su formación intrínseca.
- 201.** No es posible que el **MINISTERIO** pretenda sustraer al principio de autorresponsabilidad derivado como se sabe de la cláusula la cláusula general de buena fe prevista en el mencionado artículo 1362° del Código Civil y según la cual los contratos deben negociarse celebrarse y ejecutarse de conformidad dicho principio implica naturalmente que quien declara en este caso el **MINISTERIO** debe hacerlo con la diligencia ordinaria requerida para la realización de dicho acto declarativo y por

consiguiente quedará vinculado a su propia declaración en la medida que esta se haya formado válidamente como ha sido demostrado en el presente caso.

- 202.** Ahora bien, en dicho contexto cabe indicar que la aprobación de la Variación N° 1 tiene como sustento la suscripción de la adenda correspondiente de fecha 11 de septiembre del 2015 la cual no ha modificado ni la modalidad ni el objeto del **CONTRATO** de modo que a dicha cláusula introducida forma parte del acuerdo original e integra una sola relación contractual con éste razón por la cual tanto el **MINISTERIO** como el **CONSORCIO** se encontraban obligados a su cumplimiento para la culminación de la Obra.
- 203.** No se han presentado anomalías en la referida declaración por parte de la entidad, así como tampoco en el proceso formativo de su voluntad. Pues no ha existido como suele haber cuándo del error se trata, coacción alguna a una falsa representación de la realidad que haya determinado que el **MINISTERIO** manifestó manifieste viciosamente su voluntad de aprobar la Variación N° 1, todo lo contrario se evidencia que tomando en cuenta que se han alterado modificado sustancialmente en el presente caso las condiciones bajo las cuales el **CONSORCIO** ofertó en virtud a las deficiencias del que fue pasible el expediente técnico elaborado y aprobado por el **MINISTERIO**, deben por supuesto modificarse los precios que conforman nuestra oferta económica con la que se indicó el presente **CONTRATO**.
- 204.** Así la aprobación de la Variación N° 1 más bien se condice con básicos criterios de razonabilidad y búsqueda de una mejor reasignación de recursos como consecuencia de la subsanación o corrección de las deficiencias incorrecciones o inexactitudes del expediente técnico al tiempo que se pone de manifiesto el principio constitucional de autonomía de las partes para resolver en los términos de la buena fe el defecto en que incurre el **MINISTERIO** cuando elaboró el expediente técnico

superando de este modo con la aplicación de por principio el mal manejo del análisis costo beneficio si no se hubiera aprobado la Variación N°1.

- 205.** No existe problema volitivo o declarativo alguno del cual pueda establecerse que se haya formado viciosamente la voluntad del **MINISTERIO** o que haya existido alguna discrepancia entre lo querido y lo declarado, como comúnmente se define a la figura del error en sus respectivas versiones: error vicio o error obstativo, respectivamente. Lejos de existir dicha discrepancia o problema volitivo alguno; es decir, que la decisión incorporada en la Aprobación de la Variación N° 1 resulta en el presente caso informada, racional e intencional, de modo que: No puede ser considerada anómala desde el punto de vista volitivo, ni discrepante desde el punto de vista declarativo, en la medida que la aprobación de la Variación N° 1 constituye una decisión técnica que fue objetivamente adoptada para subsanar las deficiencias del que fue posible el expediente técnico aprobado por el **MINISTERIO** lo que ocasiono una alteración sustancial de las condiciones bajo las cuales el **CONSORCIO** elaboro su oferta que – a su vez- determino una alteración en los precios que la conforman.
- 206.** No resulta sustentable que haya acontecido un error de derecho en relación a la decisión del uso de la normativa de carreteras: EG-2013- puesto que las partes de manera conjunta procedieron a utilizar dicha norma en concordancia con la naturaleza técnica de la Obra a ejecutar: obras exteriores, que apporto una salida técnica para solucionar el nivel freático alto del terreno: la ejecución de Pedraplenes en el marco de criterios de ingeniería vial.
- 207.** Ambas partes conocían la aplicación de dicha normativa técnica con pleno conocimiento de sus alcances; por lo que no es posible sostener que ha existido un error de derecho. Por otro lado, resulta insustentable que el **MINISTERIO** señale que incurre en error de derecho al considerar que corresponde un costo adicional por la variación ejecutada, pese a que el marco contractual- según ellos sostiene- no lo permitía. Dicho

razonamiento no resulta excusable dentro de la hipótesis de error de derecho porque, como lo hemos señalado, solo es posible considerar la invariabilidad del precio dentro de la modalidad contractual “a suma lazada” si es que: La información técnica proporcionada por el **MINISTERIO** se hubiese encontrado perfectamente definida en dichos documentos.

208. En tal sentido, resulta por demás insustentable argumentar desconocimiento o equivocación de las normas jurídicas aplicables como si nos encontráramos frente a un hecho vulneratorio del ordenamiento jurídico producido por un sujeto de derecho desprotegido y que no conoce el plano regulatorio en vigor y, en consecuencia, el destino final de la operación contractual.
209. Como se advierte, fue en mérito al principio de confianza que el **CONSORCIO** no se vio obligado a cuestionar ni la corrección técnica de la deficiencia del que fue pasible el expediente técnico aprobado por el **MINISTERIO** ni el monto que le correspondía como consecuencia de dicha modificación.
210. De otro lado cabe indicar que, en el fondo, la demandante con su alegación del error de derecho pretende encubrir un incumplimiento de la ley y de la Adenda que ha sido suscrita válidamente declarada por las misma en el presente proceso; y que tiene como fundamento complementario la aplicación de los principios de Autorresponsabilidad y del principio de Confianza, antes mencionados, que subyacen al artículo 1362° del Código Civil, antes mencionado.
211. Tampoco se ha configurado el error obstativo, es decir, la declaración vertida en dicha Aprobación resulta consistente con el propósito de corregir deficiencias del expediente técnico y como consecuencia de ello recuperar el equilibrio económico del contrato perdido por las deficientes técnicas iniciales que alteraron las condiciones bajo las cuales el **CONSORCIO** elaboró su oferta económica inicial.

- 212.** Asimismo, y dado que no existe error (como vicio de la voluntad) alguno en los términos expuestos en la demanda, en consecuencia no es posible atribuir la característica de esencial y cognoscible, puesto que estos son atributos que nacen y fenecer con el error mismo; y más aún porque el **CONSORCIO** (como receptor de la declaración del **MINISTERIO**) al haber participado en el procedo de justificación técnica y económica de la formación de la declaración de la misma con la aprobación de la Variación N° 1, no puede observarla puesto que aparece como querida.
- 213.** En tal sentido, deberá declararse Infundada la pretensión principal encauzada por el **MINISTERIO**, toda vez que se ha demostrado que no ha existido error alguno en la formación de su voluntad interna, así como tampoco anomalía alguna en su declaración; lo que implica por fuerza que la Aprobación de la Variación N° 1 reviste todas las características de un acto jurídico válidamente celebrado y, por tanto, incuestionable desde todo punto de vista.
- 214.** Por otro lado, respecto a esta primera pretensión, se abordará una (a) cuestión previa en relación al hecho de que ninguna de las partes invocó la anulabilidad de la aprobación de la Valoración N° 1 debido a la figura del error; (b) Sobre la insustentabilidad del error y acerca de la absoluta validez de la aprobación de la Variación N° 1; (c) Distorsiones formuladas por la entidad respecto a la naturaleza del contrato a suma alzada.
- 215.** Sobre la cuestión previa en relación al hecho de que ninguna de las partes invocó la anulabilidad de la aprobación de la Valoración N° 1 debido a la figura del error: ninguna de las partes materiales, antes del presente proceso arbitral, ha invocado la existencia del supuesto error (ni de hecho ni de derecho); sin embargo, este ha sido pretendido (y contra la propia voluntad de la entidad) unilateral y exclusivamente en la demanda por parte del señor Procurador del **MINISTERIO**; en otras palabras, ni el **MINISTERIO** ni el **CONSORCIO** han precisado la existencia de dicho vicio de la voluntad (en ninguna de sus manifestaciones concretas), así como

tampoco que se haya configurado tal anomalía en la celebración del contrato, en la suscripción de la adenda o en la aprobación de la Variación N° 1.

216. El **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** tienen facultades para impugnar sus propios actos y los de sus contrapartes, debido a que, por definición, solamente aquellas pueden considerarse precisamente partes sustanciales afectadas; de tal modo pueden revelar, si fuera el caso, la existencia de algún vicio en el procedimiento de formación de sus declaraciones; sin embargo, es de verse que no lo han hecho en el presente caso.
217. Debe entenderse que tal actividad se da sin restricción alguna en la medida que la entidad se encuentre en condición de demandada; sin embargo, cuando se trata de actuar en calidad de demandante la Procuraduría no puede discutir el derecho sustancial (que solo le corresponde realizar a la propia entidad) sin que previamente haya existido la debida autorización por parte del titular del pliego o del órgano administrativo competente, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del **MINISTERIO**.
218. Las autoridades del **MINISTERIO** que suscribieron la Variación N° 1, así como la adenda, no se han pronunciado respecto a la existencia del “supuesto” error formulado por la Procuraduría y menos aún se ha acreditado que el Procurador tenga una declaración del **MINISTERIO** en el sentido de un supuesto error o vicio que le faculte a demandar; razón por la cual el pronunciamiento que se emita podría no tener efecto alguno en ella, pues la parte procesal no se encontraría realizando actividad en nombre del **MINISTERIO**.
219. El **MINISTERIO** no ha podido precisar la naturaleza jurídica del error y se ha limitado a señalar de manera arbitraria que existen una diversidad de situaciones en las que se ha incurrido en “errores” -confundiendo supuestos yerros con la figura del error negocial- sin demostración ni sustento alguno

- 220.** El **MINISTERIO** no ha precisado si su pretensión se sustenta en un error de hecho o de derecho, dado que no ha identificado la situación fáctica o la equivocada interpretación de la norma que ha determinado la configuración del error; siendo que, más bien, con un enfoque absolutamente insostenible, ha sugerido que el error está “en todo”. Por último, nótese como en ningún momento el **MINISTERIO** sustenta la existencia de los dos requisitos para que cualquier error sea considerado causal de anulabilidad: la esencialidad y la reconocibilidad.
- 221.** El **MINISTERIO** manifestado y/o sugerido que el error está en el momento de la ejecución material (física, de la obra), en las canteras, en las consultas, en las valorizaciones, etc.; no precisando adecuadamente cuál es el momento en el que se produce el supuesto error de derecho que ellos invocan como fundamento para la devolución de lo cancelado a favor del **CONSORCIO**.
- 222.** La consulta N° 13 y su respuesta, no se puede desprender que el **MINISTERIO** tenía la obligación ni podía “adivinar” las deficiencias (y alcance de las mismas) de las que fue posible el expediente técnico; en consecuencia, tampoco podía estar obligado a incluir una solución técnica de una deficiencia cuyos alcances resultaron desconocidos hasta el momento de la ejecución de la Obra.
- 223.** En la etapa de la ejecución contractual, la elaboración y aprobación de la solución técnica para subsanar la deficiencia antes referida, tomó un plazo de 6 meses, por lo que resulta imposible pretender que en la “etapa de consulta y observaciones” el **CONSORCIO** pudo prever dicha situación e incluir en su oferta el costo de dicha solución.
- 224.** Abona en favor de la ineficacia de esta declaración el hecho de que el **MINISTERIO** vuelve a afirmar lo mismo en las respuestas que concede a las consultas N° 39 y 40, en las que reitera que: "El oferente deberá

presentar su propuesta de acuerdo a lo indicado en los planos de obra, especificaciones técnicas y a la elaboración de sus propios metrados";

- 225.** El **MINISTERIO** reconoce que en un contrato "a suma alzada" la oferta a presentar por el **CONSORCIO** debe elaborarse exclusivamente sobre la base de la información técnica definida en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva que forman parte del Expediente Técnico entregados por el **MINISTERIO** contratante. En atención a lo demostrado, y en el entendido que nuestra propuesta no podía desbordar los parámetros previstos en el expediente técnico, es que el **CONSORCIO** formuló su propuesta en atención a lo dispuesto por el **MINISTERIO** y dentro de los atributos indispensables que caracterizan la indicada oferta: autosuficiencia, seriedad y forma.
- 226.** De otro lado, de admitirse por un momento que la contrastación real sería posible antes de ejecutar el proyecto, luego entonces el **CONSORCIO** se estaría subrogando en la actividad que propiamente es realizada por el proyectista, y que, además, es responsabilidad de la contratante; lo que no constituye parte de sus obligaciones.
- 227.** En tal contexto, es que los riesgos propios que asume el **MINISTERIO** al haber sido la que aprobó el expediente técnico no pueden - en principio - ser trasladadas al contratista debido a que este desarrolló acciones concernientes a sus prestaciones con la debida diligencia. De otro lado, se debe indicar que no se ha comprobado que se haya realizado acciones negligentes o que se hayan realizado al margen -o contraviniendo- el patrón objetivo de la diligencia; en ese sentido, esta pretensión deberá declararse Infundada.

### **ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**

- 228.** Mediante la primera pretensión principal de la demanda, el **MINISTERIO** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** que declare la anulación del acto jurídico consistente en la aprobación de la Variación N° 1, por estar afectado por el

vicio de la voluntad: error de parte de la Entidad, y consecuentemente determine el monto del errado incremento por la aprobación de la Variación N° 1 ascendente a la suma de S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles).

- 229.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** aprecia que la presente controversia surge a raíz del Contrato de “Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero” (en adelante, “el **CONTRATO**”) suscrito entre el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** el 29 de agosto de 2014, bajo el sistema de contratación suma alzada, por el monto de S/. 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y 99/100 Soles), utilizando el Régimen de las políticas del Banco Interamericano de Desarrollo - BID.
- 230.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que la controversia surge específicamente a raíz de la Variación N° 1 aprobada por la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza (DDF) del **MINISTERIO**, mediante Memorandum (DDF) N° DDF0251/2015 el 16 de abril de 2015.
- 231.** Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera conveniente referirse a la pretensión solicitada por el **MINISTERIO**, en tanto en esta se pretende que se declare la anulación de un acto jurídico - aprobación de la Variación N° 1-, en tal sentido, previo a pronunciarse sobre la materia controvertida, para lo cual realizará algunas precisiones sobre la figura de la anulación de un acto jurídico.
- 232.** Según la doctrina, la anulación de un acto jurídico es:

*“El acto anulable, o sea, el que padece de nulidad relativa, es aquel que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez y, por lo tanto, es eficaz, pero, por adolecer de un vicio, a pedido de una de las partes, puede devenir nulo”<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> TABOADA, Lizardo. Negocio jurídico, contrato y responsabilidad civil. Lima, 2006, p. 285.

233. El artículo 221º del Código Civil establece como causales de anulación del acto jurídico las siguientes:

*“Artículo 221.-*

*El acto jurídico es anulable:*

- 1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.*
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.*
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.*
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.”*

234. El mismo Código Civil en su artículo 2001º establece un plazo de prescripción de la acción para interponer la anulabilidad de un acto jurídico:

***“Artículo 2001.- Plazos de prescripción***

*Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:*

- 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.*
- 2.- A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.*
- 3.- A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.*
- 4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.”***
- 5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.”*

*(Énfasis agregado)*

- 235.** De la lectura de dicho artículo se advierte que el plazo prescripción de la acción de anulabilidad es de dos años. Sobre el cómputo del plazo de prescripción, los artículos 1993<sup>o</sup> y 2002<sup>o</sup> del Código Civil establecen lo siguiente:

*“Artículo 1993.-*

*La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.”*

*“Artículo 2002.-*

*La prescripción se produce vencido el último día del plazo.”*

- 236.** Al respecto, Eugenia Ariano<sup>5</sup>, comentando el artículo 1993<sup>o</sup>, señala lo siguiente:

*“Así, según el artículo 1993 “la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción”; es decir, desde que el titular del derecho ha estado en la posibilidad de ejercitarlo, lo que hace que el dies a quo del plazo sea, en no pocas ocasiones, bastante incierto” (énfasis agregado)*

- 237.** Morales Godo señala que *“El plazo de prescripción vencerá indefectiblemente -cualquiera sea la naturaleza del derecho- el último día del plazo fijado por ley. Debe entenderse que este último día es íntegro, esto es, vencerá a la hora 24 o 12 de la noche, en punto. Se trata de una disposición de orden público, pues no está sujeto de la voluntad de las partes, ya que es una determinación legislativa”<sup>6</sup>.*

---

<sup>5</sup> ARIANO, Eugenia. *Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil*. Themis Revista de Derecho, Lima, pgs. 329-336.

<sup>6</sup> MORALES GODO, Juan. *Código Civil Comentado*. Editorial Gaceta Jurídica, 2005.

238. De la revisión de los medios probatorios presentados al presente proceso arbitral, se advierte que mediante el Memorándum (DDF) N° DDF0251/2015 de fecha 16 de abril de 2015, el Director de Desarrollo e Integración Fronteriza del Ministerio de Relaciones Exteriores aprobó la Variación N° 1, atendiendo a lo señalado por la Supervisión de Obra, Consorcio Supervisor CEBAF y la Unidad Coordinadora del Proyecto. En ese sentido, la Adenda que aprobó la Variación N° 1 se suscribió el 11 de setiembre de 2015.
239. Por otro lado, mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2017 al presente proceso arbitral, el **MINISTERIO** solicita la acumulación del proceso iniciado mediante Carta (PPU) N° 04-A/453 al presente proceso arbitral, presentando así pretensiones al presente arbitraje.
240. Finalmente, mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2018, el **MINISTERIO** presenta su demanda arbitral.
241. Teniendo en cuenta ello, el plazo de prescripción (2 años) para solicitar la anulación de un acto jurídico previsto en el artículo 2001° del Código Civil, inició el 16 de abril de 2015 y se extendía hasta el 16 de abril de 2017.
242. No obstante, se aprecia que con fecha 16 de octubre de 2017 el **MINISTERIO** solicitó la acumulación de pretensiones al presente proceso arbitral.
243. En consecuencia, la primera pretensión principal del **MINISTERIO** no fue presentada dentro del plazo de dos (2) años establecido en el artículo 2001.4° del Código Civil.
244. Teniendo en cuenta ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** establece que la primera pretensión principal es improcedente, toda vez que las pretensiones del **MINISTERIO** no se presentaron dentro del plazo previsto en el artículo 2001.4°.

245. Por todo lo anterior, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** dispone declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde declarar la anulación del acto jurídico consistente en la aprobación de la Variación N° 1 por estar afectado por el vicio de la voluntad: error de parte del **MINISTERIO**; en tal sentido, no corresponde determinar el monto del errado del incremento en la aprobación de la Variación N° 1, es de S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido IGV.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca como obligación, a cargo de Binacional y a favor de la Entidad, la restitución de la suma de S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido IGV, monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que la Entidad habría terminado pagando erradamente a Binacional, más intereses.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

Al respecto el **MINISTERIO** señala que:

246. La restitución de las prestaciones ejecutadas como consecuencia del contrato del cual solicitamos se declare la nulidad, resulta ser, e nuestro ordenamiento, un efecto inmediato de tal declaración; tal como lo prevé el artículo 222° de nuestro Código, respecto a los contratos anulables: *“El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la establece la ley”*.

247. Es claro que el **CONSORCIO** debe restituir la suma de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), con sus intereses, que es el monto adicional pagado erradamente por nuestra Entidad, como consecuencia de la aprobación de la Variación N° 1.
248. En el caso de las prestaciones ejecutadas por el **CONSORCIO**, al tratarse de prestaciones de hacer (aumento de niveles de relleno, mayores gastos de transporte incurridos como consecuencia de la modificación de las canteras previstas en el expediente original), estas deberán restituidas por equivalente, de acuerdo a su valor objetivo. En otros términos, para su restitución debe considerarse la utilidad que, efectivamente, implicó la ejecución de dichas prestaciones al desarrollo de la obra contratada, y ese monto ya ha sido pagado conforme se acredita en autos con los Comprobantes de pago que adjuntamos (total del Presupuesto Adicional N° 1 ascendente a S/. 21'600,755.17). Entonces declara la anulación del acto, corresponde que el Consorcio restituya la suma de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles).

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Al respecto el **CONSORCIO** señala que:

249. Con relación a esta pretensión debe decirse previamente que, en la medida que no ha sido acreditado que en la aprobación de la Variación N° 1 se han presentado anomalías en la declaración del **MINISTERIO**, no es posible sostener -como erróneamente lo hace la demandante- que dicha aprobación es nula; en consecuencia, no es sustentable exigir que, como consecuencia de una inexistente nulidad, se restituya el monto reclamado.
250. De este modo, sin perjuicio de que no hay error acreditado -y por lo tanto no haya restitución que reclamar-, en el supuesto negado que hubiera

alguna hipótesis restitutoria, ésta solo podría ejecutarse en mérito a la nulidad de la mencionada aprobación; sin embargo, como es de verse, no se ha configurado el mencionado error que ha sido invocado por el **MINISTERIO**; y, en tal sentido, no existe nulidad que recaiga sobre la aprobación de la Variación N° 1.

251. En tal sentido, y dado que no existe nulidad alguna -y por consiguiente tampoco restitución- resulta por demás injustificado e ilegal pretender la restitución del monto exigido por el **MINISTERIO**, y más aún, porque dicho monto fue consolidado con una aprobación válidamente constituida y sin error.

#### **ANALISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

252. Mediante la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el **MINISTERIO** pretendería que el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** establezca como obligación a cargo del **CONSORCIO** la restitución de la suma de S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), incluido IGV, monto del errado del incremento en la aprobación de la Variación N° 1.
253. Al respecto, habiéndose declarado **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda del **MINISTERIO**, no corresponde pronunciarse por la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda, bajo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el cual, según la doctrina nacional se caracteriza por lo siguiente:

*“Finalmente, la acumulación objetiva originaria es accesoria cuando el demandante propone en su demanda más de una pretensión, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras son satélites de la anterior, por así decirlo. Esta relación entre las pretensiones significa en la práctica que lo que el*

*Juez decida respecto de la pretensión principal, determinará la decisión a recaer sobre las otras<sup>7</sup>”.*

254. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera que también corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal presentada por el **MINISTERIO** en su escrito de demanda; en consecuencia, no corresponde establecer como obligación a cargo del **CONSORCIO** la restitución de la suma de S/ 7'276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido IGV, monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que el **MINISTERIO** habría terminado pagando erradamente al **CONSORCIO**, más intereses.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Determinar si corresponde o no que, en el supuesto en que se desestime la pretensión principal (y, por tanto, su accesoria), el Tribunal Arbitral ordene a Binacional que restituya a la Entidad, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7' 276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles) incluido IGV, por el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que la Entidad habría terminado pagando erradamente a Binacional, más intereses.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO**

Al respecto el **MINISTERIO** señala que:

255. En el presente caso, estando a que se encuentra acreditado que el **MINISTERIO** ha pagado al **CONSORCIO** el monto del errado incremento, ascendente a S/ 7' 276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil

---

<sup>7</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil. En: La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos. Tercera Edición. Comunitas. Lima, 2010. Pág. 337.

seiscientos trece con 75/100 Soles) corresponde su restitución al **MINISTERIO** en virtud a lo establecido en el artículo 1267° del Código Civil. En el caso particular estamos ante una modalidad del pago indebido, por error relativo, que es conocido como “pago en exceso” o “pago en demasía”.

- 256.** Habiendo determinado que el pago en exceso realizado por el **MINISTERIO** corresponde a un supuesto de pago indebido, figura contemplada en el artículo 1267° de nuestro Código Civil, en el presente caso, se cumplen los requisitos para exigir la restitución del monto cancelado en exceso a favor del **CONSORCIO**.
- 257.** Los profesionales contratados por **MINISTERIO**, aprobaron una Variación con un monto superior al que verdaderamente correspondía por la contraprestación del **CONSORCIO**, produciéndose entonces en este la obligación de restituir lo pagado en exceso.

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Al respecto el **CONSORCIO** señala que:

- 258.** Dada que la declaración expuesta en la Aprobación de la Variación se ha configurado válidamente, resulta insustentable- como se ha venido demostrando- pretender la restitución del monto que fue, precisamente, examinado y aprobado por el **MINISTERIO**.
- 259.** El Pago Indebido es una especial fuente de obligaciones, que surge cuando alguno, sin título legal para ello, deriva o puede derivar una ventaja patrimonial para otra persona; situación en virtud de la cual se permite reclamar la restitución de ventajas o beneficios patrimoniales obtenidos de manera injustificada.
- 260.** El artículo 1267° del Código Civil regula la figura del pago indebido y establece que aquel que por error de hecho o de derecho entrega a otro

algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió.

- 261.** El mencionado artículo contiene un supuesto de hecho: “el que por error de hecho o de derecho entrega a otro (tercero) algún bien o cantidad en pago” y una consecuencia jurídica: “la configuración de una relación obligatoria”, en virtud de la cual quien recibe indebidamente algún bien o cantidad queda obligado a su restitución frente a quien se los entrega por error (de hecho, o de derecho).
- 262.** No ha acaecido pago indebido alguno, pues, en principio, no existe un tercero al que se le haya entregado por error cantidad o bien especificado, pues los hechos han acaecido entre el deudor y acreedor de una relación obligatoria de origen contractual. Asimismo, no se ha producido error alguno, esto determina la imposibilidad de sustentar la presencia de un pago indebido y la consecuente restitución del pago efectuado debidamente al **MINISTERIO**.
- 263.** No se ha producido un incremento patrimonial injustificado en la esfera del **CONSORCIO** (con el consecuente desmedro económico de la entidad), sino, más bien, un incremento de su patrimonio, perfectamente debido, por cuanto sí existe título (adenda) respaldado en la Ley de Contrataciones del Estado que ha determinado la aprobación de la Variación N° 1 hasta por el monto correspondiente.
- 264.** No se ha producido un error inducido por el **CONSORCIO** al **MINISTERIO** trae como consecuencia inmediata la imposibilidad de restitución de lo pagado debidamente, pues la aplicación de la referida restitución contravendría no solo el ordenamiento jurídico, sino los efectos consustanciales de la irrelevancia del error, de la naturaleza contractual de la adenda y del carácter obligacional de la Variación N° 1.
- 265.** Así, el acto jurídico y la obligación subsecuente (de pago de la suma correspondiente) han surgido precisamente de la adenda que fue suscrita

válidamente por las partes, y, justo por ello, nos encontramos frente a un desplazamiento patrimonial plenamente justificado y amparado en el principio de autonomía privada previsto tanto en el artículo 62° de la Constitución, así como en el artículo 1354° del Código Civil; siendo el caso que, en consecuencia, la aprobación de la Variación N° 1 tiene todos los elementos esenciales y accidentales del acto jurídico.

- 266.** Dicho de otra manera, la obligación exigible, que nació como consecuencia precisamente de la aprobación de la Variación N° 1, se extinguió con el pago precisamente a nuestro favor, razón por la que no subsiste obligación alguna que restitución ni pago a favor del **MINISTERIO**.
- 267.** En tal sentido, la pretensión presentada en los términos del pago indebido colisiona con el principio de obligatoriedad del contrato antes señalado, y con el hecho indiscutible de que no ha habido un desplazamiento ilícito a favor del **CONSORCIO** sino, antes bien, una adjudicación basada en la autonomía privada, y en la recuperación del equilibrio económico del **CONTRATO**, que ahora el **MINISTERIO** pretende afectar con la presente demanda.
- 268.** En atención a que no ha sido acreditada la existencia de pago indebido alguno a nuestro favor, sino que, por el contrario, se ha comprobado la ejecución de un pago debido y lícito, debe declararse Infundada la presente pretensión.

### **ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**

- 269.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** puede verificar que la presente pretensión está destinada a que el **CONSORCIO** restituya a favor del **MINISTERIO**, por concepto de pago indebido, el supuesto monto del errado incremento ascendente a la suma de S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles).

- 270.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** aprecia que la presente controversia surge a raíz del Contrato de “Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero” (en adelante, “el **CONTRATO**”) suscrito entre el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** el 29 de agosto de 2014, bajo el sistema de contratación suma alzada, por el monto de S/. 92’818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y 99/100 Soles), utilizando el Régimen de las políticas del Banco Interamericano de Desarrollo - BID.
- 271.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que la controversia surge específicamente a raíz de la Variación N° 1 aprobada por la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza (DDF) del **MINISTERIO**, mediante Memorandum (DDF) N° DDF0251/2015 el 16 de abril de 2015.
- 272.** Es menester señalar que la Variación N°1 fue solicitada el 18 de diciembre de 2014 por el **CONSORCIO** mediante Carta N° 0014-2014 CBS/CEBAF/RO de fecha 18 de diciembre de 2014” Modificación de los Niveles de Relleno” de la obra de Construcción del CEBAF Desaguadero, con un Presupuesto Adicional N° 1 ascendente a S/. 21’657,387.73 (Veintiún millones seiscientos cincuenta y siete mil trescientos ochenta y siete con 73/100 Soles) y un Presupuesto Deductivo N° 1 ascendente a S/. 13’974,849.48 (Trece millones novecientos setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve con 48/100 Soles).
- 273.** El **TRIBUNAL ARBITRAL** previo a pronunciarse sobre la materia controvertida de la pretense pretensión, considera conveniente referirse a la acción de pago indebido solicitada por parte del **MINISTERIO**.
- 274.** La acción de pago indebido está sujeta a un plazo de prescripción previsto en el artículo 1274º del Código Civil:

**“Artículo 1274.-**

*La acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago.”*

*(Énfasis agregado)*

- 275.** Mediante Memorándum (DDF) N° DDF0251/2015 de fecha 16 de abril de 2015, el Director de Desarrollo e Integración Fronteriza del Ministerio de Relaciones Exteriores aprueba la Variación N° 1, aprobó la Variación N° 1, atendiendo a lo señalado por la Supervisión de Obra, Consorcio Supervisor CEBAF y la Unidad Coordinadora del Proyecto. En ese sentido, con fecha 11 de septiembre de 2015 se suscribió la Adenda que aprobó la Variación N° 1.
- 276.** De otro lado, se aprecia que mediante escrito presentado el 4 de julio de 2017, el **MINISTERIO** solicitó la acumulación de pretensiones al presente proceso arbitral.
- 277.** Por lo tanto, se advierte que el plazo establecido en el artículo 1274° del Código Civil, se computaría desde el 16 de abril de 2015 hasta el 16 de abril de 2020. De este modo, teniendo en cuenta que con fecha 16 de octubre de 2017, el **MININTER** solicitó la acumulación de pretensiones al presente proceso arbitral, se concluye que la pretensión de la Entidad fue formulada dentro del plazo previsto en el artículo 1274° del Código Civil.
- 278.** Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se considera competente y por lo tanto se pronunciará sobre la pretensión subordinada a la primera pretensión principal.
- 279.** Mediante pretensión subordinada a la primera pretensión principal el **MINISTERIO** solicita la restitución, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), que sería el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1, y que el **MINISTERIO** considera haber paga indebidamente por error.

**280.** Señalado lo anterior y a efectos de determinar si existió un errado incremento en la Variación N° 1, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** analizará la materia controvertida de la presente pretensión bajo el siguiente esquema:

- I. El **CONTRATO** suscrito entre el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO**.
- II. La Variación N° 1 del **CONTRATO**.
- III. ¿Correspondía aprobar la Variación N° 1 del **CONTRATO**?
  - a) Sobre la validez de la Variación N° 1.
- IV. ¿Estamos ante un pago indebido de parte del **MINISTERIO**?

#### **I. El CONTRATO suscrito entre el MINISTERIO y el CONSORCIO**

**281.** Como antecedentes de la suscripción del **CONTRATO** se tiene que mediante Decreto Supremo N° 181-2007-EF de fecha 22 de noviembre de 2007 se aprobó la operación de endeudamiento externo entre el Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante, BID), por la suma de US\$ 3'993,00.00 (Tres millones novecientos noventa y tres con 00/100 Dólares) para el financiamiento del Proyecto Paso de Frontera Desaguadero (Perú - Bolivia) y Componentes Transversales en el marco del programa "Pasos de Frontera Perú - IIRSA".

**282.** Con fecha 22 de noviembre de 2007 se suscribió el Contrato de Préstamo N° 1836/OC-PE por US\$ 3'993,00.00 (Tres millones novecientos noventa y tres con 00/100 dólares) entre la República del Perú y el BID.

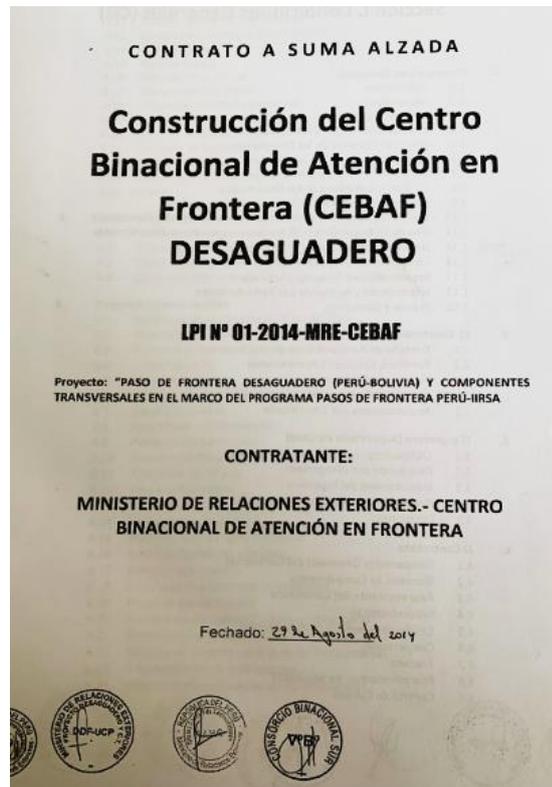
**283.** El 12 de noviembre de 2013, mediante Memorándum DDF 100/2013, la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza aprobó el Estudio Definitivo para la Construcción del Centro Binacional de Atención en Fronteras – CEBAF– Desaguadero/ Perú (en adelante, "CEBAF"), el mismo que fue elaborado por el Consorcio Euro Estudios Ecoviana.

**284.** El 7 de mayo de 2014, el **MINISTERIO** convocó a Licitación Pública Internacional N° 01-2014-MRE/CEBAF la ejecución de la Obra CEBAF

bajo el SISTEMA DE SUMA ALZADA, por el monto total invariable de S/ 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y dos con 99/100 soles), incluido IGV, con un plazo de ejecución de cuatrocientos noventa y ocho (498) días calendario, bajo el régimen de las políticas del BID.

- 285.** En el marco de la Licitación Pública Internacional, del 8 al 29 de mayo de 2014 los postores presentaron sus observaciones y/o consultas, las que fueron puestas en conocimiento y luego absueltas por el Comité de Evaluación.
- 286.** El 12 de mayo del 2014, en el marco de la ejecución de la Licitación Pública Internacional, el **MINISTERIO** y el Consorcio Supervisor CEBAF, suscribieron el Contrato de Servicios de Consultoría para la Supervisión de la Obra "Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero".
- 287.** El 5 de agosto de 2014, el Comité de Evaluación de la Dirección de Desarrollo e Integración Fronteriza del **MINISTERIO**, propone que la adjudicación de la Licitación Pública Internacional se realice a favor del **CONSORCIO**.
- 288.** Con fecha 29 de agosto de 2014, el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** suscribieron el **CONTRATO**, bajo el sistema de contratación suma alzada, por el monto invariable de S/. 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y 99/100 Soles), con un plazo de ejecución de cuatrocientos ochenta y nueve (489) días calendario, bajo el Régimen de las Políticas del BID.

ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR  
TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA



289. De este modo, en las Condiciones Especiales del **CONTRATO** se dispuso lo siguiente:

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

**Condiciones Especiales (CE)**

Las siguientes Condiciones Especiales complementarán las CG. En casos de discrepancia, las presentes disposiciones prevalecerán sobre las que figuran en las CG.

**Parte A – Datos del Contrato**

Condiciones	Subcláusula	Datos
Nombre y dirección del Contratante	1.1.2.2 y 1.3	Ministerio de Relaciones Exteriores Jr. Lampa 545, Cercado de Lima.
Representante del Contratante		Sra. Ruth Angélica Ho González Directora de la Oficina General de Administración (DGA).
Contratista		CONSORCIO BINACIONAL SUR
Razón Social / teléfonos		Av. Javier Prado Este N° 4109, Urb. Santa Constanza – Surco Teléfonos: 611 3939 / 611-3930
Representante Legal		Luis Enrique Carrasco Palomo
E-mail		lcarrasco@casecontratistas.com
Nombre y dirección del Ingeniero (SUPERVISIÓN DE OBRA)	1.1.2.4 y 1.3	CONSORCIO SUPERVISOR CEBAF Jr. Monterosa N° 233 Oficina 507 Chacarilla – Surco
Nombre del Banco	1.1.2.11	Banco Interamericano de Desarrollo
Nombre del Prestatario	1.1.2.12	Gobierno del Perú
Plazo de Ejecución		498 días calendario <i>El inicio del plazo contractual se contabilizará al día siguiente de que se cumpla con:</i>



Condiciones	Subcláusula	Datos
		Entrega del adelanto directo (pago anticipado). Entrega de Terreno. Informe de conformidad de revisión del expediente técnico por parte de la Supervisión de Obra.
Periodo de Notificación de Defectos	1.1.3.7	365 días
Secciones	1.1.5.6	La obra se ejecutará íntegramente
Sistemas de transmisión electrónica	1.3	Las notificaciones podrán realizarse por envío electrónico del documento firmado y escaneado al correo electrónico: wmontan@brree.sob.pe, correspondiente al Ingeniero Wilmer Ontón Silva (Especialista de la Unidad Coordinadora de Proyecto)
Ley aplicable	1.4	La legislación nacional en estudio no contemplado en el contrato, previa no objeción del Banco.
Idioma que rige	1.4	Español
Idioma para comunicaciones	1.4	Español
Plazo para acceder al lugar de las Obras	2.1	El lugar de las obras está disponible y se entrega al contratista mediante acta de entrega de terreno, dentro de los 15 días de firmado el contrato.
Obligaciones y Autoridad del Ingeniero (Supervisión de Obra)	3.1(b)(ii)	Las variaciones que aumenten al Monto Contractual Aceptado en más del 5% deberán ser aprobadas por el Contratante.
Garantía de Cumplimiento	4.2	La Garantía de Cumplimiento se presentará en forma de "Fianza de fiel cumplimiento" por valor de 10% diez por ciento del Monto Contractual Aceptado y en la(s) misma(s) moneda(s) de dicho monto.
Informes de Avance	4.21	Se presentaran en 3 copias más la versión digital en 3 CDs.
Horario normal de trabajo	6.5	El horario normal es de 7:30 am a 5:30 pm



**290.** Por lo tanto, el **CONTRATO** tenía las siguientes características:

- Fecha de suscripción: 29 de agosto de 2014.
- Sistema de Contratación a Suma Alzada.
- Monto invariable de la obra: S/. 92'818,682.99 (Noventa y dos millones ochocientos dieciocho mil seiscientos ochenta y 99/100 Soles) incluido IGV.
- Plazo de ejecución: Cuatrocientos noventa y ocho (498) días.

**291.** Sobre el tipo del **CONTRATO**, esto es, a suma alzada, es preciso señalar que el **CONTRATO** no establece dentro de sus Condiciones Generales (CG) y Condiciones Especiales (CE) la definición del Sistema de Suma Alzada, por ello es necesario acudir a la doctrina para establecer una adecuada definición.

- 292.** Carlos Molina y Víctor Ríos<sup>8</sup> definen al Contrato de Suma Alzada de la siguiente manera:

*“El contrato a suma alzada es aquel en virtud del cual el constructor o contratista se obliga a aportar los materiales, organización, administración y realización de la totalidad de los trabajos que sean necesarios para la ejecución íntegra y oportuna del proyecto encomendado por el dueño o propietario de la obra; todo ello a cambio de un precio ya predeterminado”*

- 293.** Asimismo, los mencionados autores señalan con respecto al objetivo del sistema de suma alzada lo siguiente:

*“El objetivo que se busca en el contrato a suma alzada es que las partes convengan un precio único y definitivo por la ejecución de la totalidad de la obra encomendada. De esta manera entonces, el propietario de la obra tiene certeza del valor final de la ejecución de la misma, quedado liberado de los riesgos de la variación de los costos de la ejecución del proyecto, ya sea que este provenga o se vean afectados por una variación en los materiales, insumos, herramientas, costos previsionales, impositivos, etc.”<sup>9</sup>*

- 294.** Asimismo, Sologuren, citando a Thomas Sutherland<sup>10</sup>, señala respecto al sistema de suma alzada que:

*“El aspecto característico de este contrato es que se ejecuta la totalidad de la obra a un precio fijo inamovible. Así el hecho de que el precio de un contrato de construcción sea a suma alzada no tiene ninguna implicancia en la extensión del alcance de las obligaciones*

---

<sup>8</sup> MOLINA, Carlos y RÍOS, Víctor. Derecho de la Construcción. Santiago de Chile: O’Print Impresores, 2016, p. 41.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p.

<sup>10</sup> SOLOGUREN, Hugo. La Desnaturalización de los contratos a suma alzada en la ley de contrataciones del estado en el caso de obras. Lima: Ius Et Tribunalis, 2017, p.94.

*del constructor (tales como la de proveer los materiales o la de asegurar la calidad del diseño o el rendimiento de la obra una vez terminada), sino que solo establece que el monto de las utilidades de éste en el negocio será resultado de restarle al precio la totalidad de los costos y gastos en los que ha incurrido para cumplir con sus obligaciones. Jurídicamente, ello se traduce en que el precio del contrato se mirará como la única contraprestación a las obligaciones contractuales del constructor, con independencia de los costos incurridos para cumplirlas”.*

295. Por lo tanto, el sistema de contratación a suma alzada comprende el pago de un monto fijo e inmovible para la ejecución total de un contrato. De este modo, las partes consensualmente establecen un monto fijo, siendo este monto una única contraprestación por toda la ejecución de la obra, sin importar los costos que se puedan generar, pues el monto establecido cobertura la totalidad de los gastos por la ejecución de esta.
296. Sobre la norma aplicable al **CONTRATO**, se tiene que mediante el punto “1.4. Ley e Idioma” de las Condiciones Generales, las **PARTES** establecieron lo siguiente:

<b>1.4 Ley e Idioma</b>	<p>El Contrato se regirá por la legislación del País u otra jurisdicción que se estipule en los Datos del Contrato.</p> <p>El idioma que haya de regir el Contrato será el que se señale en los Datos del Contrato.</p> <p>El idioma para las comunicaciones será el que se indique en los Datos del Contrato. De no especificarse, se utilizará el idioma que rija el Contrato.</p>
-------------------------	--

297. Asimismo, en las Condiciones Especiales del **CONTRATO** las **PARTES** establecieron como Ley aplicable la legislación nacional:

		Unidad Coordinadora de Proyecto
Ley aplicable	1.4	La legislación nacional en aquello no contemplado en el contrato, previa no objeción del Banco.

298. De este modo, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que la Ley aplicable a la ejecución del **CONTRATO** es la legislación peruana, toda vez que los datos establecidos en el **CONTRATO** sobre el lugar de ejecución es el Perú.
299. Sobre la aplicación de la legislación peruana, es importante referirnos sobre la aplicación o no de la legislación para las contrataciones con el Estado, Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** tiene en cuenta que la Licitación Pública Internacional N° 01-2014-MRE/CEBAF del presente **CONTRATO** fue mayo de 2014, y para tal fecha la legislación peruana vigente sobre Contrataciones con el Estado era la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante **LCE**) aprobada mediante D.L. N° 1017, y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 080-2014-EF de fecha 22 de abril de 2014.
300. La **LCE**, en su artículo 3, sobre el ámbito de aplicación de esta, dispone:

*“Artículo 3.- Ámbito de Aplicación*

(...)

3.3 *La presente norma no es de aplicación para:*

(...)

**c) Las operaciones de endeudamiento.**

(...)

(Énfasis agregado)

301. En consecuencia, de la lectura de lo dispuesto en la referida Ley de Contrataciones del Estado, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que la **LCE** no es aplicable para las operaciones de endeudamiento, por lo tanto, teniendo en cuenta que la materia de la presente controversia versa sobre el **CONTRATO** suscrito por una operación de endeudamiento externo entre la República del Perú y el BID,

dicha norma no es aplicable al presente caso. De este modo, estando a lo señalado en el **CONTRATO** y las Condiciones Generales de este, se aplica la Legislación peruana, siendo la norma a aplicarse el Código Civil peruano.

- 302.** Sobre el **CONTRATO** y su marco de ejecución e interpretación del mismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** tiene en cuenta lo establecido en el punto 1.5. de las Condiciones Generales del **CONTRATO**:

***“1.5 Orden de Prioridad de los Documentos***

*Los documentos que conforme el Contrato deberán considerarse mutuamente explicativos. Para fines de interpretación, el orden de prioridad de los documentos se ceñirá a la siguiente secuencia:*

- (a) el Contrato,*
- (b) la Carta de Aceptación,*
- (c) la Oferta,*
- (d) las Condiciones Especiales – Parte A,*
- (e) las Condiciones Especiales – Parte B,*
- (f) las condiciones Generales,*
- (g) las Especificaciones,*
- (h) los Planos, y*
- (i) los Formularios y cualquier otro documento que forme parte del Contrato*

*Si se encuentra alguna ambigüedad o discrepancia en los documentos, el Ingeniero emitirá las aclaraciones o instrucciones necesarias.”*

- 303.** Como se observa, ambas **PARTES** establecieron para la interpretación del **CONTRATO** una prelación de los documentos integrantes del **CONTRATO**.

- 304.** Por lo tanto, el **CONTRATO** se rige bajo las especiales características de la Suma Alzada, bajo la legislación peruana, no siendo aplicable la Ley de

Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.L. N° 1017, ni su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 080-2014-EF de fecha 22 de abril de 2014.

- 305.** Teniendo determinadas las características del presente **CONTRATO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** procederá a pronunciarse sobre la Variación N° 1 aprobada en el presente caso.

## **II) La Variación N° 1 del CONTRATO**

- 306.** Mediante Carta N° 0014-291 CBS/CEBAF/RO de fecha 18 de diciembre de 2014, el **CONSORCIO** remitió el Expediente de Variación N° 1 “Modificación de los Niveles de Relleno” de la Obra, con un presupuesto adicional ascendente a S/ 21'657,397.73 (Veintiún mil seiscientos cincuenta y siete mil trescientos noventa y siete con 73/100 Soles) y un presupuesto deductivo N° 001 ascendente a S/ 13'974,849.48 (Trece millones novecientos setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve con 48/100 Soles).
- 307.** Sobre la Variación N° 1 se tiene que mediante el Expediente de Variación se dispuso en el punto “3. Descripción de Variación N° 01”, lo siguiente:

3. DESCRIPCIÓN DE VARIACIÓN N° 01.

El presente proyecto de variación, tiene por objetivo plantear nuevos niveles de relleno en el terreno con material adecuado, y que asegure la escorrentía del drenaje superficial (evacuación de aguas pluviales), con el propósito de dar una mejor funcionalidad a la infraestructura proyectada.

En la Primera Capa, realizar un acomodo de piedra seleccionada mayores de 4" en zonas de afloramiento de agua y/o niveles más bajos del terreno, la cual cumplirá las siguientes especificaciones.

- Material Seleccionado de Over y/o botonería > 4".
- Resistencia a la Abrasión 30 % max.

En la Segunda Capa, se realizara un relleno con material granular drenante proveniente de cantera, el cual cumplirá las siguientes especificaciones:

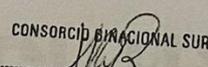
- Cuerpo : Tam Max. = 10 cm  
: Índice de Plasticidad = < 11 %
- Base : Tam. Max. = 15 cm  
: Índice de Plasticidad = < 11 %
- DENSIDAD DE COMPACTACION  
: Base y Cuerpo – Densidad Mínima 90 % del Proctor Modificado

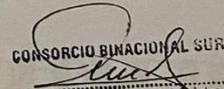
- 308.** De este modo, la Variación N° 1 tenía como objetivo fijar nuevos niveles de relleno, utilizando capas para el acomodo de piedra seleccionada, y una capa de relleno con material granular, para lo cual se estableció las modificaciones de las partidas con el respectivo presupuesto, en concreto, la elevación de plataformas, en relación a dicha partida se estableció un nuevo costo por las partidas movimiento de tierra (ítem 01.01) y transporte (ítem 01.02).

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

Presupuesto					
Presupuesto	0309019	CENTRO BINACIONAL DE ATENCION EN FRONTERA		Costo al	29/08/2014
Subpresupuesto	001	PRESUPUESTO DE VARIACION N° 01			
Cliente		MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES			
Lugar		PUNO - CHUCUITO - DESAGUADERO			
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	ELEVACION DE PLATAFORMA				14,118,251.45
01.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS				4,728,621.84
01.01.01	CORTE DE MATERIAL SUELTO	m3	25,273.40	4.58	115,752.17
01.01.02	CORTE DE MATERIAL SATURADO	m3	23,662.63	6.10	144,342.04
01.01.03	RELLENO Y ACOMODO DE PIEDRA SELECCIONADA	m3	23,662.63	68.79	1,627,752.32
01.01.04	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO	m3	105,208.20	25.48	2,680,704.94
01.01.05	GEOTEXTIL 200 gr	m2	23,962.63	6.68	160,070.37
01.02	TRANSPORTE				9,389,629.61
01.02.01	TRANSPORTE DE MATERIAL PROCEDENTE DE CORTE	m3	32,855.42	33.41	1,097,699.58
01.02.02	TRANSPORTE DE MATERIAL SATURADO A DME	m3	30,761.42	33.41	1,027,739.04
01.02.03	TRANSPORTE DE PIEDRA SELECCIONADA	m3	30,761.42	43.36	1,333,815.17
01.02.04	TRANSPORTE DE MATERIAL DE PRESTAMO	m3	136,770.66	43.36	5,930,375.82
	<b>Costo Directo</b>				<b>14,118,251.45</b>
	<b>Gastos Generales</b>				<b>2,823,650.29</b>
	<b>Utilidad</b>				<b>1,411,825.15</b>
	<b>Sub-Total</b>				<b>18,353,726.89</b>
	<b>IGV</b>				<b>3,303,670.84</b>
	<b>Total</b>				<b>21,657,397.73</b>

SON : VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTISIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTISIETE Y 73/100 NUEVOS SOLES

  
**CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
 Ing. Manuel Miranda Reyna  
 ESPECIALISTA COSTOS, VALORIZACIONES  
 Y PROGRAMACION

  
**CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
 Ing. Heriberto Anibal Martel Quintana  
 RESIDENTE DE OBRA  
 CIP. 14 - 23671

- 309.** En la Memoria Descriptiva se fijó el monto total de S/ 21'657,397.73 (Veintiún millones cincuenta y siete mil trescientos noventa y siete mil con 73/100 Soles), con un costo final de S/ 7'682,548.25 (Siete millones seiscientos ochenta y dos mil quinientos cuarenta y ocho con 25/100 Soles).

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

Resumen Presupuesto Variacion N° 01	
LPI 001-2014-MRE-CEBAF Obra: Paso de Frontera Desaguadero (Peru-Bolivia) y Componentes Transversales en Ubicación: DESAGUADERO - CHUCUITO - PUNO Contratista : CONSORCIO BINACIONAL SUR Presupuesto contratado: S/. 92,818,682.97 Presupuesto contratado sin IGV: S/. 78'659,900.82 Supervisor: CONSORCIO SUPERVISOR CEBAF	
DESCRIPCION	PARCIAL
Presupuesto Variacion N° 01	21,657,397.73
Deductivo Vinculante N° 01	13,974,849.48
<b>Costo Final de Variacion N° 01</b> <span style="float: right;"><b>S/. 7,682,548.25</b></span>	
Porcentaje de la variacion	8.28%
 CONSORCIO BINACIONAL SUR Ing. Manuel Miñano Reyna RESPONSABLE TÉCNICO, VALIDACIONES Y PROGRAMACION	
 CONSORCIO BINACIONAL SUR Ing. Heriberto Amal Maríel Quintana RESIDENTE DE OBRA CIP N° 23570	

**III) ¿Correspondía aprobar la Variación N° 1 del CONTRATO?**

**a) Sobre la validez de la Variación N° 1**

- 310.** Con fecha 11 de septiembre de 2015, el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** suscribieron la Adenda del **CONTRATO** en razón a la aprobación de Variación N° 1, con un presupuesto total de S/ 21'657,397.73 (Veintiún millones seiscientos cincuenta y siete mil trescientos noventa y siete con 73/100 Soles), con un deductivo Vinculante ascendente a S/ 13'974,849.48 (Trece millones novecientos setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve mil con 00/100 Soles), y un costo final de S/ 7'682,448.25 (Siete millones seiscientos ochenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 25/100 Soles).
- 311.** Atendiendo a la materia controvertida, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** procederá a analizar si es que correspondía o no otorgar la Variación N° 1 bajo las condiciones del **CONTRATO**, en especial, la contratación a suma alzada que pactaron las **PARTES**.
- 312.** Para tal fin, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** analizará las Condiciones Generales del **CONTRATO**, las Condicionales Especiales, el Expediente de Variación N° 1, las pruebas presentadas al presente arbitraje y demás documentos que conforman el **CONTRATO**, para

verificar los motivos por los que se otorgó la Variación, y en concreto si es que se otorgó correctamente.

- 313.** Teniendo en cuenta que la Variación N° 1 está referida a los terrenos de la construcción de la Obra, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** tiene en cuenta lo dispuesto en el numeral 4.10 del **CONTRATO**, sobre los datos del lugar de las Obras:

<b>4.10 Datos del Lugar de las Obras</b>	<p>Antes de la Fecha Base, el Contratante deberá haber proporcionado al Contratista, para su información, todos los datos pertinentes de los que disponga sobre las condiciones subterráneas e hidrológicas del Lugar de las Obras, incluidos aspectos ambientales. A su vez, el Contratante pondrá a disposición del Contratista todos los datos de esa índole que obtenga después de la Fecha Base. El Contratista será responsable de interpretar todos esos datos.</p> <p>En la medida en que fuera posible (tomando en cuenta el costo y el tiempo), se considerará que el Contratista ha obtenido toda la información necesaria acerca de los riesgos, imprevistos y otras circunstancias que puedan tener influencia o incidencia en la Oferta o las Obras. En la misma medida, se considerará que el Contratista ha inspeccionado y examinado el Lugar de las Obras, sus alrededores, los datos mencionados anteriormente y otra información disponible, y que antes de presentar la Oferta estaba satisfecho con respecto a todos los asuntos pertinentes, incluidos ( más no de manera exclusiva):</p> <ul style="list-style-type: none"><li>(a) la forma y la naturaleza del Lugar de las Obras, incluidas las condiciones subterráneas,</li><li>(b) las condiciones hidrológicas y climáticas,</li><li>(c) la medida y la naturaleza de los trabajos y Bienes necesarios para</li></ul>
--	---

- 314.** De la lectura del indicado numeral 4.10 del **CONTRATO**, se tiene que el **MINISTERIO** es el encargado de proporcionar la información pertinente al **CONSORCIO**, siendo este último el encargado de interpretar los datos recibidos. Asimismo, las **PARTES** señalaron expresamente en el **CONTRATO** que el **CONSORCIO** obtuvo toda la información necesaria acerca de riesgos, imprevistos y otras circunstancias que puedan tener influencias o incidencias en la Oferta y la Obra, y además que el **CONSORCIO** inspeccionó y examinó el lugar de las obras, alrededores, los datos antes de presentar su oferta; en ese entendido, se estableció que el **CONSORCIO** tenía conocimiento de la forma y la naturaleza del lugar de obras.

- 315.** En la mencionada cláusula, las **PARTES** expresamente establecieron que el **CONSORCIO** ha tomado en cuenta el costo y tiempo, antes de presentar su oferta, y que estaba satisfecho con la información otorgada, y la forma y naturaleza del lugar de las obras (condiciones subterráneas), condiciones hidrológicas y climáticas, además de la medida y naturaleza de los trabajos y bienes necesarios para la ejecución, terminación de las obras y la reparación de cualquiera de los defectos.

la ejecución y terminación de las Obras y la reparación de cualesquiera defectos,
(d) la legislación, los procedimientos y las prácticas laborales del País, y
(e) los requisitos del Contratista en cuanto a acceso, alojamiento, dependencias, personal, electricidad, transporte, agua y otros servicios.

- 316.** De otro lado, la Cláusula 4.11 del **CONTRATO** establece que el **CONSORCIO** está satisfecho con el monto contractual aceptado en términos de su idoneidad y suficiencia; y que basó el monto contractual establecido en los datos, interpretaciones, la información, las inspecciones y los exámenes.
- 317.** En base al sistema de contratación de suma alzada, en el último párrafo del numeral 4.11, "*Suficiencia del Monto Contractual Aceptado*", las **PARTES** expresamente establecieron:

<b>4.11 Suficiencia del Monto Contractual Aceptado</b>	<p>Se considerará que el Contratista:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>(a) está satisfecho con el Monto Contractual Aceptado en términos de su idoneidad y suficiencia, y</li><li>(b) basó el Monto Contractual Aceptado en los datos, las interpretaciones, la información necesaria, las inspecciones, los exámenes y el cumplimiento de todos los asuntos pertinentes que se especifican en la Subcláusula 4.10 [Datos del Lugar de las Obras].</li></ul> <p>Salvo indicación en otro sentido en el Contrato, el Monto Contractual Aceptado cubre todas las obligaciones del Contratista en virtud del Contrato (incluidas las que se establezcan bajo Montos Provisionales, si los hubiere) y todos los aspectos necesarios para ejecutar y terminar adecuadamente las Obras y reparar cualesquiera defectos.</p>
--	--

- 318.** Asimismo, es preciso tener en cuenta que las Condiciones Generales de Contratación fueron objeto de análisis por los postores antes de la suscripción del **CONTRATO**, tal es así que los postores tuvieron oportunidad de formular diferentes preguntas y/o observaciones al Expediente Técnico, de acuerdo con el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones LPI N°01-2014-MRE-CEBAF.
- 319.** Sobre ello, se tiene que con fecha 19 de mayo de 2013, los postores presentaron sus interrogantes y/o observaciones al Expediente Técnico. Un primer punto, que fue materia de consulta de los postores, fue el establecido como la Consulta N° 01 respecto al sistema de contratación de Suma Alzada.

**CONSULTA N°01**

Tratándose de un contrato a Suma Alzada, favor de confirmar que para la propuesta económica del postor se indicará un monto global en el formulario denominado: "Carta de la Oferta", no siendo necesario para la etapa de presentación de propuestas entregar el detalle del presupuesto por partidas.

**RESPUESTA**

La Carta de Oferta deberá ir acompañada del detalle del presupuesto ofertado así como el Análisis de Precios Unitarios correspondiente.

320. Asimismo, se tiene que mediante la Consulta N° 2, el **CONSORCIO** consultó sobre la ejecución de las partidas, determinando que el postor podría presentar sus propuestas económicas de acuerdo a su propia proyección de las partidas a ejecutar.

<p>CONSULTA N°02</p> <p>En caso de ser negativa la respuesta a la consulta anterior, favor de confirmar que la relación de partidas que consta en las bases desde la página 64 hasta la página 131 es referencial; pudiendo el postor presentar su propuesta económica de acuerdo a su propia relación de partidas producto de su análisis y evaluación, en el cual se agreguen o modifiquen partidas o se consideren metrados diferentes que los dados en las bases.</p> <p>RESPUESTA</p> <p>Confirmado.</p>
---

321. Asimismo, atendiendo a la materia controvertida del presente, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** tiene en cuenta la Consulta N° 13 y su respectiva respuesta, sobre el tema de la estructura del presupuesto; específicamente en la actividad de cambio de material del terreno.

*Consulta N° 13*

*“ (...) Solicitamos confirmar que el postor podrá adicionarlo al elaborar su propuesta de acuerdo a los niveles establecidos en los planos.”*

*Respuesta*

*“ (...) Considerando que **la modalidad de contratación es Suma Alzada, el oferente deberá elaborar su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de las prestaciones (...)**”*

<p>CONSULTA N°13</p> <p>Se advierte que en la estructura del presupuesto no se ha considerado la actividad de cambio de material del terreno, que incluiría las excavaciones, el relleno y la compactación; esto con la finalidad de mejorar el terreno según lo requiere la obra. En ese sentido, solicitamos confirmar a que profundidad se deberá realizar esta mejora del terreno. De no haber sido considerado en las partidas referenciales, solicitamos confirmar que el postor podrá adicionarlo al elaborar su propuesta de acuerdo a los niveles establecidos en los planos.</p>
--

322. De la indicada Consulta N° 13, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que el **CONSORCIO** realiza una consulta sobre el posible cambio de material del terreno, lo que incluiría excavaciones, relleno y compactación, la que fue contestada por la Entidad señalando que se tenga en cuenta que la ejecución de la Obra es una de sumaalzada, por lo que el oferente

**RESPUESTA**

Se ha alcanzado metrados referenciales en la Solicitud de Propuestas. Considerando que la modalidad de contratación es Suma Alzada, el oferente deberá elaborar su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de las prestaciones requeridas según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva que forman parte del Expediente Técnico. De considerarlo podrá adicionar partidas.

deberá elaborar su oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento total de sus prestaciones.

323. Ahora bien, se aprecia de la Consulta N° 40 y su respuesta lo siguiente:

*Consulta 40*

*“De la revisión del Estudio se ha identificado que el estudio de Mecánica de Suelos y pavimentos no cumple con la Norma E-50. (...) Falta el estudio de canteras.”*

*Respuesta*

*“El oferente deberá presentar su propuesta de acuerdo a lo indicado en los planos de obra, especificaciones técnicas y a la elaboración de sus propios metrados.”*

**CONSULTA N°40**

De la revisión del Estudio se ha identificado que el estudio de Mecánica de Suelos y pavimentos no cumple con la Norma E-050. Esto se debe a que se han implementado 10 calcatas hecho que resulta insuficiente en número y calidad a la que se requeriría para este tipo de proyecto, más aún no garantiza tanto la calidad del pavimento (porque tampoco se ha determinado el CBR) como las cimentaciones. No se tiene mayor sustento en cuanto a la capacidad portante hecho que crea incertidumbre en cuanto a la calidad de la edificación. Falta el estudio de canteras.

**RESPUESTA:**

El Oferente deberá presentar su propuesta de acuerdo a lo indicado en los planos de obra, especificaciones técnicas y a la elaboración de sus propios metrados.

- 324.** Sobre el estudio de suelos y la pavimentación, se tiene que mediante Consulta N° 40, el **CONSORCIO** consultó al **MINISTERIO** por la mecánica a utilizarse para los suelos y pavimento; asimismo, se estableció la necesidad de un estudio de canteras; tal consulta fue resuelta teniendo en cuenta el sistema de contratación, pues el **MINISTERIO** expresamente señaló que el postor debía presentar su propuesta de acuerdo a las indicaciones, las especificaciones técnicas y a la elaboración de sus propios metrados.
- 325.** Mediante Consulta N° 39 y su respectiva respuesta se establece lo siguiente:

*Consulta N° 39*

*“(...) se recomienda elevar está a nivel de la carretera, existen deficiencias en el diseño y detalles de esta edificación que no permite garantizar la funcionalidad y su vulnerabilidad (...)”*

*Respuesta*

*“(...) El oferente deberá presentar su propuesta de acuerdo a lo indicado en los planos de obra, especificaciones técnicas y a la elaboración de sus propios metrados”.*

**CONSULTA N°39**

Se indica que existen terrenos por expropiar, es necesario saber en qué estado están a efecto de valorizar su efecto en el proyecto. Al identificarse que la zona es lluviosa y de nevadas los techos planos generan un gran problema de inestabilidad por el peso que soportaran; es necesario proponer techos inclinados. Se identifica que el acuífero a un metro o cerca a ello, y en época de lluvia este podría inundar la edificación, se recomienda elevar está a nivel de la carretera, existen deficiencias en el diseño y detalles de esta edificación que no permite garantizar la funcionalidad y su vulnerabilidad, en el caso de los rayos, muy frecuentes en la zona los cuales deberían ser para cada edificación.

Se solicita que aclaren, fundamenten o recomienden el mecanismo de solución debido a las consultas que se derivaran al consultor.

**RESPUESTA:**

- La expropiación de terrenos será gestionado por la Contratante
- El Oferente deberá presentar su propuesta de acuerdo a lo indicado en los planos de obra, especificaciones técnicas y a la elaboración de sus propios metrados.

- 326.** En este punto, se tiene que el **CONSORCIO** estaba consciente y debidamente informado sobre las características climáticas que se presentarían para la ejecución de la obra; asimismo, propuso la elevación de esta al nivel de la carretera. Ante tal pregunta, el **MINISTERIO** señaló que es el postor quien deberá presentar su propuesta de acuerdo a los planos de la obra y a la elaboración de sus propios metrados.
- 327.** En este punto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** infiere que no existía desconocimiento alguno por parte del **CONSORCIO** sobre las posibles afectaciones que tendría el expediente técnico sobre los materiales del terreno, las posibles afectaciones climáticas, la variabilidad de los metrados y de los estudios necesarios para la correcta ejecución de la Obra; en ese sentido, se tiene que el **CONSORCIO** contó con la información completa y relevante para la proyección de su oferta y, asimismo, contó con un estudio de la Obra y de los suelos que el mismo estaba facultado a realizar.

**328.** Tal como se señaló anteriormente, el presente **CONTRATO** se rige bajo las “Políticas para Adquisición de Bienes y Obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo - GN-2349-7”, las que establecen en su punto 6. Papel del Oferente, contenido en el Apéndice 3. - Guía para los Oferentes, los diferentes deberes del oferente (**CONSORCIO**), tales como:

- Examinar cuidadosamente los documentos de precalificación o de licitación para decidir si puede cumplir o no las condiciones técnicas, comerciales y contractuales;
- Analizar los documentos en forma cuidadosa, para ver si contienen alguna ambigüedad, omisión o contradicción, o si las especificaciones u otras condiciones contienen alguna característica que no sea clara o que parezca ser discriminatoria o restrictiva.

6. Todo oferente que recibe un documento de precalificación o de licitación debe examinarlo cuidadosamente para decidir si puede cumplir o no las condiciones técnicas, comerciales y contractuales y, en caso afirmativo, proceder a la preparación de su oferta. Luego el oferente debe analizar los documentos en forma cuidadosa, para ver si contienen alguna ambigüedad, omisión o contradicción, o si las especificaciones u otras condiciones contienen alguna característica que no sea clara o que parezca ser discriminatoria o restrictiva; en tal caso debe solicitar por escrito una aclaración del Prestatario, dentro del plazo especificado para ese fin en los documentos de licitación.

**329.** Sobre ello, se debe tener en cuenta que ante la existencia de problemas como ambigüedad, omisión, contradicción o falta de claridad en los documentos, el Oferente (**CONSORCIO**) debía solicitar las aclaraciones al Prestatario (**MINISTERIO**), dentro del plazo especificado para ese fin.

**330.** Asimismo, el punto 9 del Papel del Oferente, contenido en el Apéndice 3. - Guía para los Oferentes del **CONTRATO**, las **PARTES** expresaron la responsabilidad del oferente respecto al señalamiento de las omisiones u ambigüedades antes de presentar la respectiva oferta; así como el deber de cotizar el precio (de proponer una desviación con respecto a un

requisito que no sea crítico o alguna otra solución alternativa) en una oferta que cumpla sustancialmente con todos los requisitos de los documentos de licitación y, en forma separada, debía indicar el ajuste del precio que puede ofrecer en caso de aceptarse las desviaciones. Señalando además que dichas desviaciones sólo pueden ofrecerse si los documentos de licitación lo permiten.

- 331.** Por lo señalado, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que el **CONSORCIO**, previa la presentación de su propuesta económica, tuvo toda la información necesaria sobre la obra a ejecutar, tuvo la oportunidad de formular consultas sobre los aspectos técnicos que a su parecer no se encontraban claros, tales como la modificación de terrenos, metrados y ejecución del Expediente, consultas que fueron absueltas por el **MINISTERIO**.
- 332.** Tras lo señalado, es necesario tener en cuenta la diligencia con la que un postor debe actuar; así como el debido análisis que se debe realizar a los distintos documentos proporcionados por el **MINISTERIO** en la etapa de Licitación Pública Internacional. Pues un postor diligente, contando con la información adecuada, las respuestas a las consultas realizadas y teniendo en cuenta el sistema de contratación de suma alzada, debe presentar una oferta que incluya todas las garantías y costos para la correcta ejecución de la Obra.
- 333.** En el presente caso, no se debe perder de vista que el **CONSORCIO** se presentó a la presente licitación como un **CONSORCIO** altamente calificado en el área de la construcción, al estar integrado por grandes empresas extranjeras, especialistas en el rubro de la construcción de proyectos de gran envergadura. Por lo que en el presente caso no estaríamos ante un postor que no se encuentre capacitado y que por ende no cuente con la diligencia y *expertise* necesarios para la correcta ejecución de un proyecto de gran envergadura tal como es el CEFAB.

334. Asimismo, como ya fue advertido, el **CONSORCIO** tenía, de acuerdo a la Cláusula 4.10 del **CONTRATO**, la obligación de interpretar los documentos o datos pertinentes proporcionados por el **MINISTERIO**, respecto de las condiciones subterráneas e hidrológicas del Lugar de las Obras.
335. Sobre la información y la posibilidad de preparación de una oferta completa, se tiene que fue con fecha 7 de mayo de 2014 que el **MINISTERIO** convoca la Licitación Pública Internacional N° 01-2014-MRE/CEBAF para ejecutar la Obra, y es con fecha 25 de julio de 2014 que el **CONSORCIO** estableció los precios de su oferta por las partidas a ejecutar. En consecuencia, el **CONSORCIO** contó con el tiempo razonable para advertir cualquier posible falla en las condiciones y documentos brindados por el **MINISTERIO** e incluirlos como parte de su oferta.
336. Sobre ello, se tiene en cuenta el “Cuadro N° 01” del Informe Técnico Complementario, pronunciamiento del Perito Ing. Carlos Carhuavilca Mechato, presentado por el **MINISTERIO**, que señala lo siguiente:

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

Cuadro N° 01

**CUADRO COMPARATIVO DE CANTIDADES**

ITEM	DESCRIPCION DE PARTIDA	UND	METRADO	
			BASE	OFERTA
<b>SUBPRESUPUESTO PISTAS Y VEREDAS</b>				
<b>03</b>	<b>MOVIMIENTO DE TIERRAS</b>			
03.01	CORTE DE MATERIAL SUELTO	M3	150.050.00	104.055.14
03.02	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO	M3	150.050.00	104.055.14
<b>04</b>	<b>PAVIMENTACION</b>			
04.01	CONFORMACION Y COMPACTACION SUBRASANTE C/MOTONIV. 125	M2		45,801.87
04.02	SUB BASE GRANULAR E=0.30M	M2	28,691.00	45,801.87
04.03	BASE GRANULAR E=0.25M	M2	28,691.00	45,801.87
04.04	BARRIDO Y LIMPIEZA	M2		45,801.87
04.05	IMPRIMACION	M2	28,691.00	45,801.87
04.06	CARPETA ASFALTICA EN CALIENTE DE 4"	M2	28,691.00	45,801.87
<b>05</b>	<b>TRANSPORTE</b>			
<b>05.01</b>	<b>TRANSPORTE DE MATERIAL EXCEDENTE DE EXPLANACIONES</b>			
05.01.01	TRANSPORTE DE MATERIAL EXCEDENTE A DME	M3	150.050.00	104.055.14
<b>05.02</b>	<b>TRANSPORTE DE MATERIAL DE PRESTAMO DE CANTERA</b>			
05.02.01	TRANSPORTE DE MATERIAL DE PRESTAMO PARA RELLENO	M3		104,055.14
05.02.02	TRANSPORTE DE MATERIAL PARA SUBBASE	M3	7,459.63	13,740.50
05.02.03	TRANSPORTE DE MATERIAL PARA BASE	M3	5,738.20	11,625.83
05.02.04	TRANSPORTE DE MEZCLA ASFALTICA	M3		4,580.16
<b>06</b>	<b>MURO DE CONTENCION</b>			
06.01.01	TRAZO Y REPLANTEO	M2	2,869.00	2,869.00
06.02.01	NIVELACION DE TERRENO	M2	28.69	494.92
06.02.02	EXCAVACIONES MASIVAS	M3	5,238.20	1,232.00
06.02.03	TRANSPORTE DE MATERIAL EXCEDENTE >=1 Km	M3	7,973.73	7,973.73
06.02.03	SOLADO PARA CIMENTACION E=4"	M2	494.91	494.92
06.03.01	BASE CONCRETO F'c=280 Kg/cm2	M3	4,303.65	480.00
06.04.01	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO NORMAL EN BASE	M2	882.80	2,554.33
06.04.02	ACERO DE REFUERZO FY=4200 Kg/cm2	KG	824.52	28,800.00
<b>08</b>	<b>VEREDAS</b>			
08.01	VEREDAS F'c=140 Kg/cm2 E=10 CM			
08.02	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO DE VEREDA	M2	1,949.70	
08.03	GEOTEXTIL	M2	3,489.08	
08.01	BASE PARA VEREDAS E=0.10M	M2	29,551.73	57,066.35
08.02	VEREDAS DE CONCRETO F'c=140 Kg/cm2 INCLUYE ENCOFRADO	M2		10,467.32
				11,630.35

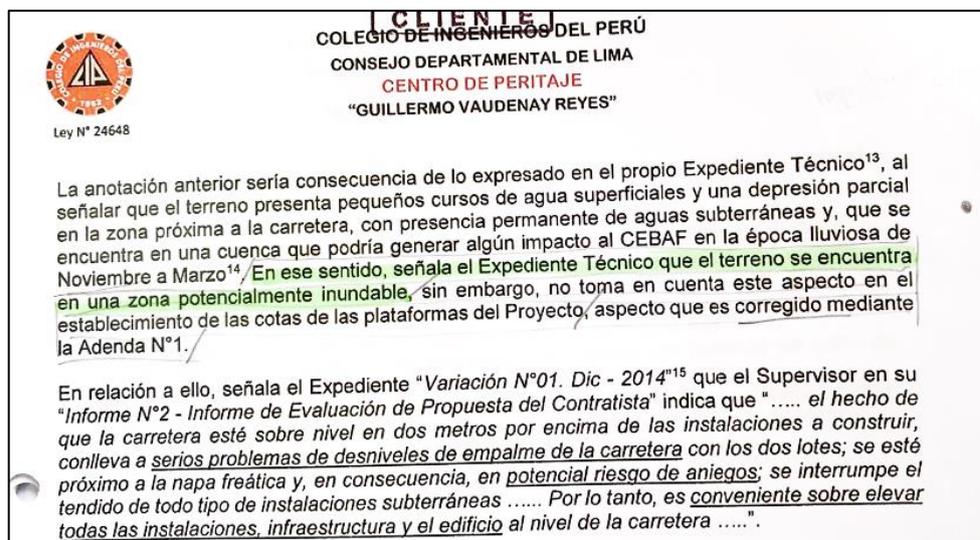
Fuente : Expediente técnico del proyecto CEBAF – Oferta del Contratista  
 Elaboración : Propia

**337.** Este **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** puede observar que el **CONSORCIO** realizó las observaciones y los cambios para la ejecución de la Obra, realizando un reajuste en las partidas contenidas en su oferta en comparación a lo establecido en las bases; por lo que no se puede alegar una falta de información u oportunidad de análisis de los aspectos técnicos de la ejecución de la Obra. Tal como fue señalado en los numerales 4.10 y 4.11 del **CONTRATO**.

**338.** Aunado a lo anterior, bajo lo dispuesto por las **PARTES** en la Cláusula 4.11 del **CONTRATO "Suficiencia del Monto Contractual"**, el **TRIBUNAL**

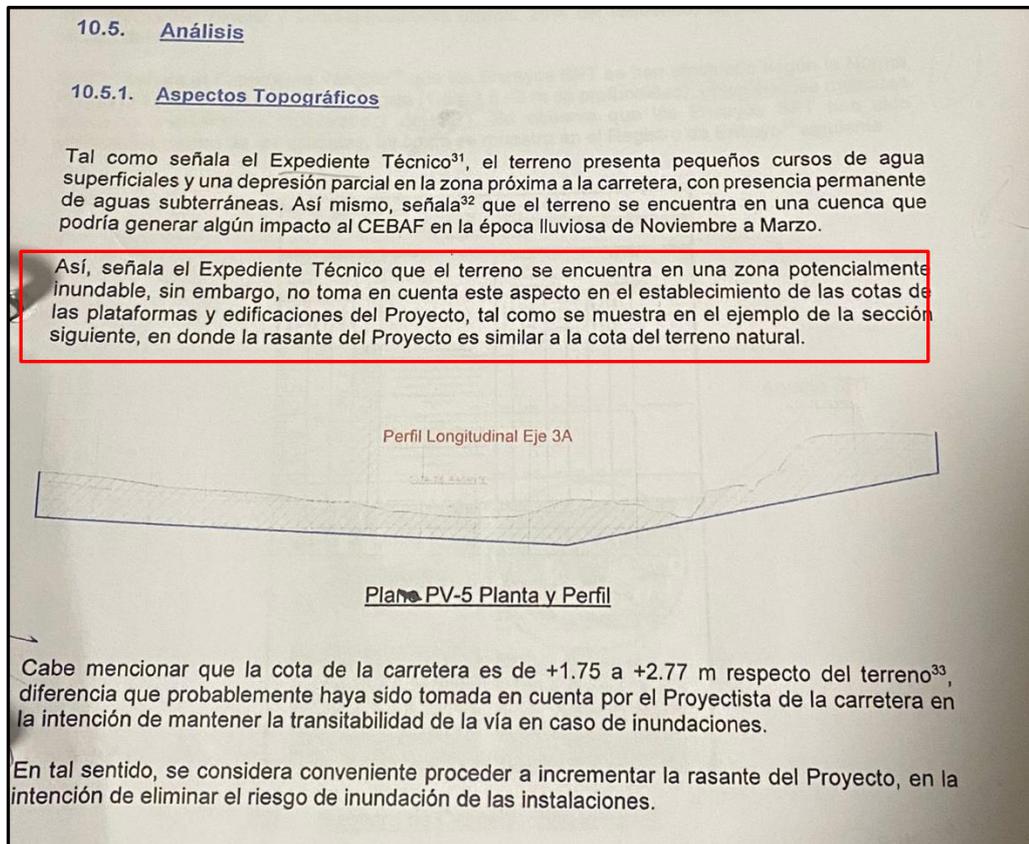
**ARBITRAL** considera que el **CONSORCIO** inspeccionó y examinó el Lugar de las Obras y los datos proporcionados por el **MINISTERIO**; lo cual bajo el criterio del Colegiado representa el criterio de diligencia que tomó el **CONSORCIO** para presentar su oferta, pues además establece que antes de presentarla se encontraba satisfecho con las condiciones subterráneas, la naturaleza de los trabajos y bienes necesarios para su ejecución y culminación, como también la reparación de cualquier defecto.

339. Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera conveniente pronunciarse sobre la imprevisibilidad de los hechos señalado como una de las causales de la Variación N° 1. Sobre tal hecho, de conformidad con lo establecido en la Pericia emitida por el perito Ing. Jaime Neira Torres de fecha 21 de noviembre de 2018, el expediente técnico señalaba la posibilidad de alteraciones en el terreno era alta, teniendo en cuenta que la zona de construcción era potencialmente inundable, con factores climáticos específicos, no estamos ante un hecho imprevisible por el **CONSORCIO**:



340. Asimismo, bajo el análisis de la pericia en mención, se puede apreciar que el terreno del proyecto se encuentra en una zona potencialmente

inundable. Así como también se verifica que el mismo (expediente técnico) tomaba en cuenta la cota de la carretera.



341. Teniendo en cuenta lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** puede verificar que el **CONSORCIO**, al presentar su oferta para la ejecución del presente **CONTRATO**, debió tener en cuenta el sistema de contratación de suma alzada del **CONTRATO**. Por tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que la existencia de irregularidades en el terreno y la posible afectación a la napa freática no era un tema de total desconocimiento en las especificaciones técnicas o de los postores del presente **CONTRATO**, ello teniendo en cuenta las diferentes consultas realizadas por los postores.
342. En ese mismo sentido, en opinión del **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**, el **CONSORCIO** tenía conocimiento de los potenciales

riesgos e imprevistos que podía tener la ejecución de la Obra y ante qué tipo de **CONTRATO** y sistema de contratación se encontraba.

**343.** Asimismo, en opinión del **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** conceder una Variación que signifique un cambio en el monto contractual invariable del **CONTRATO**, no solo implica desnaturalizar la esencia del **CONTRATO** a suma alzada, sino además violar el principio de igualdad frente a los demás postores que se presentaron a la Licitación Pública Internacional, pues de saber que el precio de la Obra podía variarse, hubiesen realizado una oferta más competitiva. En todo caso, se debe tener en cuenta que en una Licitación Pública Internacional de una Obra a Suma Alzada, los postores son conscientes que asumen el riesgo respecto al precio inamovible e invariable de la Obra.

**344.** Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que no correspondía otorgar la Variación N° 1 por el monto dispuesto por el **CONSORCIO**, pues:

- El **CONTRATO** fue celebrado bajo el Sistema de Suma Alzada, el cual tiene como principal característica la ejecución de toda una obra por un precio fijo e invariable.
- La norma aplicable para el proceso de Licitación Internacional, dispone el papel diligente de parte del oferente (**CONSORCIO**) al momento de analizar todos los impactos que pueden surgir en la ejecución de la obra e incluirlos en la propuesta.
- De las consultas realizadas en la etapa de Licitación Internacional se desprende que todos los postores, incluyendo el **CONSORCIO**, habrían tenido la capacidad y oportunidad para poder reconocer las supuestas diferentes omisiones del Expediente Técnico, incluyendo tales cambios al momento de presentar su oferta económica.
- En el **CONTRATO** se estableció la presunción de que el **CONSORCIO** realizó un debido análisis de los documentos dispuestos para la proyección de su oferta técnica y que estuvo conforme con las condiciones para ofertar.

- Que en la ejecución de las partidas se incluía las nivelaciones, por lo que el **CONSORCIO** estaba en la facultad de ajustar su oferta a lo que mejor considerase.
- Que en la oferta y en el **CONTRATO**, las **PARTES** establecieron partidas específicas para cada acción de ejecución de la Obra, asignándose precios fijos para estas partidas.

#### IV. ¿Existió un pago indebido de parte del MINISTERIO?

345. El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** procederá a analizar si el pago realizado por la Variación N° 1 al **CONSORCIO** fue un pago indebido por parte del **MINISTERIO**.
346. Teniendo en cuenta la materia controvertida, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** procederá a realizar el siguiente análisis:
- a) La figura jurídica del Pago Indebido.
  - b) ¿Corresponde la restitución por parte del **CONSORCIO** del monto pagado indebidamente por el **MINISTERIO**?
  - c) Corresponde ordenar al **CONSORCIO** al pago de intereses.

##### a) La figura jurídica del Pago Indebido

347. El artículo 1267º del Código Civil peruano regula el pago indebido con el siguiente tenor:

**“Artículo 1267.-**

*El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió.”*

348. Al respecto, el profesor Ferrero Costa señala que:

*“En efecto, el “pago” presupone una relación obligatoria existente y cuando, pese a su inexistencia, se produce (como veremos, con*

*animus solvendi) un desplazamiento patrimonial de un sujeto a otro, parece obvio que el ordenamiento reaccione creando en el que recibió (sin que importe el que esté en buena o en mala fe) un deber de restitución de lo que no se le debía (lado pasivo) y un derecho de repetición en cabeza del que realizó tal desplazamiento (lado activo). Vale decir que “el pago de lo no debido crea una relación obligatoria, en la que el accipiens resulta ser el deudor y el solvens, su acreedor.”<sup>11</sup>*

**349.** Sobre el pago indebido, Robles y Huapaya expresan que:

*“En ese orden de ideas, podemos observar que el supuesto de pago de lo indebido es aquel que ocurre cuando una persona denominada solvens, efectúa un pago a otra persona denominada accipiens sin tener una causa que lo justifique o legitime.”<sup>12</sup>*

**350.** Ahora bien, el profesor Barchi Velaochaga señala:

*“El pago se califica precisamente como hecho debido en cuanto constituye la actuación de la relación obligatoria y, por tanto, actuación de la posición deudora. La relación obligatoria entonces el título jurídico del pago.”<sup>13</sup>*

**351.** Por su parte, el profesor Osterling Parodi se refiere al pago indebido señalando:

*“Quien hace un pago por error de hecho o de derecho, sin estar obligado a verificarlo, puede exigir la restitución de quien lo recibió.”*

---

<sup>11</sup> FERRERO COSTA, Raúl, Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, Tomo VI, Lima, 2020, p.586.

<sup>12</sup> ROBLES MORENO, Carmen del Pilar y HUAPAYA GARRIAZO, Pablo José , Apuntes sobre la Naturaleza de los Pagos Indebidos y los Pagos en Exceso Una Necesaria Revisión de su Regulación en el Código Tributario, Revista Derecho & Sociedad, N° 53, Lima, 2019, p. 58.

<sup>13</sup> BARCHI VELAPOCHAGA, Luciano, El pago indebido en el Código Civil peruano, Revista Lus et Verita. No. 46, Lima, 2013, p. 142.

*Esta norma rige la institución del pago indebido, pero ella está sujeta, a su vez, a las restricciones consignadas por la propia ley”.*<sup>14</sup>

- 352.** En la misma línea, sobre el pago indebido se debe tener en cuenta lo siguiente:

*“Para realizar o ejecutar cualquier prestación se requiere una causa justa, es decir, que efectivamente haya una relación obligatoria entre los implicado. Por ello, cuando el supuesto deudor entrega una cosa en la creencia errada de que tiene que hacerlo en virtud de determinada norma, o cuando hace la entrega a persona distinta del acreedor (que no sea un representante, claro está), estamos ante el error de derecho y de hecho, respectivamente, que configuran el pago indebido.”*<sup>15</sup>

- 353.** Por lo tanto, el pago indebido es el desplazamiento patrimonial de una suma de dinero o un bien que realiza un sujeto a otro, en la creencia de estar obligado a ello, en tal sentido se habla de que el sujeto incurrió en error al realizar un pago indebido, por lo que corresponde su restitución.

- 354.** Sobre el error, el profesor Ferrero Costa señala:

*“El solvens debe proceder por error, es decir, por equivocación. El error que hace procedente la repetición de lo pagado también puede presentarse cuando el solvens es efectivamente deudor, pero satisface a su acreedor con una prestación distinta de aquella en que se obligó o bien cuando el error recae en las circunstancias o modalidades de la prestación debida.”*<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y Castillo Freyre, Mario: Tratado de las obligaciones, tomo VIII, volumen XVI, primera edición, PUCP, Lima, 2003 p. 92.

<sup>15</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Derecho de obligaciones y Pago de intereses. 1995, p. 120

<sup>16</sup> FERRERO COSTO, Raúl, Ob. Cit , p. 586.

355. El error de hecho es definido por Barchi Velaochaga<sup>17</sup> de la siguiente manera:

*“El error de hecho es aquel que lleva al empobrecido (solvens) a realizar un **desplazamiento patrimonial mediando una falsa representación mental**, o en ausencia de noción acerca de algún elemento esencial de la relación obligatoria.”*

*(Énfasis agregado)*

356. Asimismo, el mencionado autor señala que el error de hecho se puede distinguir en absoluto o relativo. En ese sentido, el error de hecho relativo es definido del siguiente modo:

*“Error relativo:*

*En la atribución patrimonial por error relativo existe título, pero el solvens incurre en error sobre los elementos que la ley considera trascendentes<sup>18</sup>”.*

357. Y el error absoluto, según Barchi Velaochaga consiste en:

*“Error absoluto:*

*En el desplazamiento patrimonial por error absoluto, el solvens realiza el desplazamiento con la errónea creencia de la existencia del título, sea porque nunca existió, sea porque ya se extinguió.*

*La ausencia del título puede ser desde el origen o puede ser sobreviniente. Siguiendo a Bianca, se pueden distinguir los siguientes casos:*

- 1) Por inexistencia de la relación obligatoria;*
- 2) Por extinción previa de la relación obligatoria;*
- 3) Por falta de legitimación del accipiens; y*
- 4) Por nulidad, anulabilidad, resolución y rescisión del título negocial*

---

<sup>17</sup> BARCHI, Luciano. “El pago indebido en el Código Civil peruano”. En: *Revista Ius Et Praxis*. Lima, 2010. p. 68.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p.75.

*(condictio ob causam finitam).*

*En todos estos casos, de acuerdo con el CC, el solvens incurre en error sobre la existencia del título.<sup>19</sup>*

**358.** El error de derecho es definido por Guillermo Lohmann<sup>20</sup> como:

*“(…) el falso conocimiento o ignorancia de una norma jurídica de derecho positivo. Norma jurídica, a esos efectos, es aquella legislativa o derivada de la costumbre. En un sentido más amplio, el error de Derecho es la equivocada interpretación, extensión o inexacta aplicación de la norma al caso concreto.”*

**359.** Atendiendo a lo señalado en el presente caso, en opinión del **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** estaríamos ante la configuración de un error de pago indebido en demasía. Sobre ello, el profesor Barchi señala:

*“Existe causa, pero el solvens entrega al accipiens una cantidad mayor a la debida; **el error consiste, precisamente, en realizar el desplazamiento patrimonial con la equivocada creencia de que la cantidad debida era mayor.** La obligación de restituir se refiere únicamente al exceso, el cual, precisamente, no es debido<sup>21</sup>.”*  
*(Énfasis agregado).*

**360.** En ese sentido, se generaría un deber de restitución, que se explica de la siguiente manera:

*“Quien recibe (accipiens) indebidamente un bien determinado, sea de buena o mala fe, está obligado a la restitución (condictio ex*

---

<sup>19</sup> *Ibídem*, p. 68

<sup>20</sup> *Ibídem*, p. 751.

<sup>21</sup> BARCHI, Luciano. “El pago indebido en el Código Civil peruano”. En: *Revista Ius Et Praxis*. Lima, 2010. p. 75.

*certare). Como ya se vio, se trata de una fuente heterónoma de relaciones obligatorias.<sup>22</sup>*

- 361.** Asimismo, se tiene que el sujeto titular del derecho de repetición es quien realiza el desplazamiento patrimonial, por lo que el objeto de la repetición recaerá sobre el bien entregado indebidamente; en esa línea, tratándose de una suma de dinero, esta debe ser restituida en igual suma.
- 362.** Respecto de los intereses o frutos percibidos, el artículo 1271º del Código Civil establece que:

***“Artículo 1271.-***

***El que de buena fe acepta un pago indebido debe restituir los intereses o frutos percibidos y responde de la pérdida o deterioro del bien en cuanto por ellos se hubiese enriquecido.”***

*(Énfasis agregado)*

**b) ¿Corresponde la restitución por parte del CONSORCIO del monto pagado indebidamente por el MINISTERIO?**

- 363.** Ahora corresponde analizar si en el presente caso estamos ante un pago indebido que amerite una restitución del monto pagado en exceso o demasía, ascendente a S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles) por la indebida aprobación de la Variación N° 1.
- 364.** Sobre los elementos constitutivos del pago indebido, la Jurisprudencia Civil en la Casación N° 3352-2002-Lambayeque, Lima 16-06-2003, señala:

*“El pago indebido se cumple entre personas verdaderamente vinculadas por una relación obligacional como acreedor y deudor siendo lo indebido el cumplimiento de una prestación que no se*

---

<sup>22</sup> *Ibíd*em, p.83.

*ajusta a los términos pactados; y, para que éste proceda deben darse dos elementos concurrentes como son el error de hecho o de derecho y la ausencia de causa para realizar el pago; en el caso de autos las instancias de mérito han concluido que efectivamente ha existido pago indebido por parte de la demandante a favor del Municipio, toda vez que a dicha fecha, el artículo 50 del Decreto Legislativo N° 776, no establecía cual debía ser la alícuota para el cálculo de impuestos que debía pagar a la demandante por concepto de impuestos a los juegos de máquinas (...)<sup>23</sup>*

- 365.** De este modo, se procederá a analizar si en el presente caso existe un error en el traslado patrimonial de parte del **MINISTERIO** y si este se dio sin causa que amerite realizar dicho traslado patrimonial.
- 366.** Tal como se ha señalado numerales precedentes, de los hechos del presente caso el **TRIBUNAL ARBITRAL** llegó a concluir lo siguiente:
- El **CONTRATO** fue celebrado bajo el Sistema de Suma Alzada, el cual tiene como principal característica la ejecución de toda una obra por un precio fijo e invariable.
  - La norma aplicable para el proceso de Licitación Internacional, dispone el papel diligente de parte del oferente (**CONSORCIO**) al momento de analizar todos los impactos que pueden surgir en la ejecución de la obra e incluirlos en la propuesta.
  - De las consultas realizadas en la etapa de Licitación Internacional se desprende que todos los postores, incluyendo el **CONSORCIO**, habrían tenido la capacidad y oportunidad para poder reconocer las supuestas diferentes omisiones del Expediente Técnico, incluyendo tales cambios al momento de presentar su oferta económica.
  - En el **CONTRATO** se estableció la presunción de que el **CONSORCIO** realizó un debido análisis de los documentos dispuestos para la proyección de su oferta técnica y que estuvo conforme con las condiciones para ofertar.

---

<sup>23</sup> Jurisprudencia Civil, tomo II, edición 2004, Normas Legales, Trujillo, 2004, p. 339-341.

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

- Que en la ejecución de las partidas se incluía las nivelaciones, por lo que el **CONSORCIO** estaba en la facultad de ajustar su oferta a lo que mejor considerase.
- Que en la oferta y en el **CONTRATO**, las **PARTES** establecieron partidas específicas para cada acción de ejecución de la Obra, asignándose precios fijos para estas partidas.

**367.** En el presente caso, de la lectura del expediente arbitral se tiene que el error se encontraría en el traslado patrimonial en exceso (pago indebido en demasía) del monto de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles) por parte del **MINISTERIO**, a raíz de la indebida aprobación de la Variación N° 1 "Modificación de Niveles de Relleno", realizada a través del Memorándum (DDF) N° DDF0251/2015 el 16 de abril de 2015, pues no se tuvo en cuenta las características del **CONTRATO**, la modalidad de suma alzada y la característica de invariabilidad e inamovilidad del monto ofertado, asimismo, no se tomó en cuenta que las supuestas nuevas partidas requeridas en el expediente técnico de la Variación N° 1 ya fueron incluidas en la oferta inicial del **CONSORCIO**, fijando para estas precios determinados:

Presupuesto Variación N° 01					
LPI 001-2014-MKE-CEDAF					
Obra: Paso de Frontera Desaguadero (Peru-Bolivia) y Componentes Transversales en el Marco del Programa					
Pasos de Frontera Peru-Bolivia					
Ubicación: DESAGUADERO - CHUCUITO - PUNO					
Contrata: CONSORCIO BINACIONAL SUR					
Presupuesto contratado: S/ 92'818,892.87					
Presupuesto contratado sin IGV: S/ 78'59,900.87					
Supervisor: CONSORCIO SUPERVISOR CEBAF					
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	NIVELES DE RELLENO				
01.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
01.01.01	CORTE DE MATERIAL SUELTO	m3	25,273.40	4.28	4,728,821.84
01.01.02	CORTE DE MATERIAL SATURADO	m3	23,662.67	6.10	144,342.04
01.01.03	RELLENO Y ACOMODO DE PIEDRA SELECCIONADA	m3	23,002.03	68.79	1,627,752.32
01.01.05	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO DE CANTERA JALUNLAKA	m3	105,200.20	23.48	2,680,704.94
01.01.06	GEOTEXTIL	m2	23,902.63	6.68	160,070.37
01.02.01	TRANSPORTE DE MATERIAL PROCEDENTE DE CANTERA	m3	32,855.42	33.41	1,097,899.68
01.02.03	TRANSPORTE DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	30,781.42	33.41	1,027,730.01
01.02.04	TRANSPORTE DE PIEDRA SELECCIONADA DE CANTERA JAKUNLAKA	m3	30,781.42	43.36	1,333,815.13
01.02.05	TRANSPORTE DE MATERIAL DE PRESTAMO DE CANTERA JALUNLAKA	m3	138,770.66	43.36	5,930,376.82
	<b>COSTO DIRECTO</b>				<b>14,118,261.37</b>
	<b>GASTOS GENERALES</b>	18.88%			<b>2,776,648.22</b>
	<b>UTILIDAD</b>	10%			<b>1,411,825.14</b>
	<b>SUBTOTAL</b>				<b>18,306,734.73</b>
	<b>IGV</b>	10%			<b>3,295,030.46</b>
	<b>TOTAL</b>				<b>21,601,765.17</b>

**368.** De este modo, se advierte que en el presente caso existe un error de parte del **MINISTERIO** en el pago indebido a favor del **CONSORCIO** de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos

trece con 75/100 soles), y una ausencia de causa para pagar en dicho monto por la Variación N° 1, toda vez que el sistema de contratación del **CONTRATO** era a suma alzada, es decir, el precio por la Obra era inamovible e invariable.

**369.** Sobre la ausencia de causa, en el presente caso se advierte que el **MINISTERIO** como la Contraloría General de la República, al analizar la Variación N° 1, advirtieron que se estaba desconociendo las características específicas del sistema de contratación a suma alzada del **CONTRATO**, así como de los demás documentos que lo conforman.

**370.** Ahora bien, estando a lo señalado, se debe determinar si corresponde o no la repetición de lo indebidamente pagado. Sobre ello, el profesor Ferrero Costa<sup>24</sup> señala que para que proceda la repetición de lo pagado indebidamente, debe configurarse cuatro elementos: (i) El cumplimiento de una prestación; (ii) la inexistencia de la obligación (falta de causa); (iii) el error de hecho o de derecho en la persona que realiza el pago (el *solvens*); y, (iv) el *animus solvendi*.

**(i) El cumplimiento de una prestación**

**371.** Tal como fue señalado anteriormente, procederá la restitución de lo pagado indebidamente, únicamente si se acredita que el pago fue realizado, es decir, que exista un traslado patrimonial efectivo de parte del *solvendi* hacia el *accipiens*, pues el solo ofrecimiento de pago no da lugar a una restitución.

**372.** En el presente caso, de la de los medios probatorios que consta en el expediente arbitral, se tiene que el **MINISTERIO** desembolsó, en razón a la errada aprobación de la Variación N° 1, un pago en exceso o demasía de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles).

---

<sup>24</sup> FERRERO COSTA, Raúl, Ob Cit. P 586.

**2.1.11.-** Es de indicar que el monto de la Variación N° 01, que en total asciende a S/. 21,600.755.17, fue pagado mediante los comprobantes de pago que fueron adjuntados como **ANEXO F de la demanda**, y que son los siguientes:

- Comprobante de pago N° 05512, de fecha 09 de julio de 2015 por la suma de S/. 4,835,412.28. Se adjunta –con sus antecedentes documentales pertinentes y comprobante de pago de retenciones.
- Comprobante de pago N° 06414, de fecha 04 de agosto de 2015, por la suma de S/. 9'168,283.77. Se adjunta –con sus antecedentes documentales pertinentes, y comprobante de pago de retenciones.
- Comprobante de pago N° 08152, de fecha 16 de setiembre de 2015, por la suma de S/. 6'359,307.92 y Comprobante de pago N° 08153 del mismo 16 de setiembre de 2015, por la suma de S/. 264,971.16, que hacen un total de S/. 6'624,279.08. Se adjuntan –con sus antecedentes documentales pertinentes.
- Comprobante de pago N° 10189 de fecha 20 de noviembre de 2015, por la suma de S/. 933,868.84 y Comprobante de pago N° 10190 de la misma fecha, por la suma de S/. 38,911.20, que hacen un total de S/. 972,780.04. Se adjuntan –con sus antecedentes documentales pertinentes.

**373.** De este modo, se advierte que se cumple con el primer elemento, pues en el presente caso, el **MINISTERIO** realizó efectivamente un pago indebido al **CONSORCIO**, desembolsando en exceso S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles).

**(ii) La inexistencia de la obligación (falta de causa)**

**374.** Según Ferrero Costa:

*“Este elemento evidencia con toda claridad su diferencia con el pago verdadero, que sí satisface una obligación existente, mientras que en el pago indebido no existe, no es a favor de quien recibe o no es de cargo de quien paga. Por otra parte, la palabra pago, en el lenguaje técnico, presupone la existencia de una relación obligatoria que se extingue mediante ese acto, en tanto que en el pago indebido encontramos una atribución patrimonial que no tiene*

*como base una obligación previa y, por tal motivo, precisamente, se convierte en fuente de la obligación de restituir.”*

**375.** De conformidad con lo analizado en numerales precedentes, en el presente caso, al estar ante un **CONTRATO** a suma alzada, no correspondía aprobar una variación que modifique el precio fijado único e invariablemente en el **CONTRATO**, pues el sistema de suma alzada es a todo costo. De este modo, el desembolso en exceso de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles) en favor del **CONSORCIO**, corresponde calificarse como un pago indebido de parte **MINISTERIO**.

**376.** Por lo tanto, se advierte que se cumple con el segundo elemento para que proceda la repetición de lo indebidamente pagado, toda vez que no preexistía la obligación del **MINISTERIO** de pagar un monto mayor al fijado en las Bases de la Licitación Pública Internacional.

**(ii) El error de hecho o derecho**

**377.** Sobre este elemento, se tiene en cuenta que se configura cuando el *solvens* procede con error, es decir, por equivocación. En el presente caso, tal como se analizó precedentemente, el **MINISTERIO** incurrió en error al pagar en exceso S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), a raíz de la indebida aprobación de la Variación N° 1 “Modificación de Niveles de Relleno”, realizada a través del Memorándum (DDF) N° DDF0251/2015 el 16 de abril de 2015.

**378.** El presupuesto presentado para la Variación N° 1 fue el siguiente:

**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

Presupuesto					
Presupuesto	0309019	CENTRO BINACIONAL DE ATENCION EN FRONTERA			
Subpresupuesto	001	PRESUPUESTO DE VARIACION N° 01			
Cliente	MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES				Costo al 29/08/2014
Lugar	PUNO - CHUCUITO - DESAGUADERO				
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	ELEVACION DE PLATAFORMA				14,118,251.45
01.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS				4,728,621.84
01.01.01	CORTE DE MATERIAL SUELTO	m3	25,273.40	4.58	115,752.17
01.01.02	CORTE DE MATERIAL SATURADO	m3	23,662.63	6.10	144,342.04
01.01.03	RELLENO Y ACOMODO DE PIEDRA SELECCIONADA	m3	23,662.63	68.79	1,627,752.32
01.01.04	RELLENO COMPACTADO CON MATERIAL DE PRESTAMO	m3	105,208.20	25.48	2,680,704.94
01.01.05	GEOTEXTIL 200 gr	m2	23,962.63	6.68	160,070.37
01.02	TRANSPORTE				9,389,629.61
01.02.01	TRANSPORTE DE MATERIAL PROCEDENTE DE CORTE	m3	32,856.42	33.41	1,097,699.58
01.02.02	TRANSPORTE DE MATERIAL SATURADO A DME	m3	30,761.42	33.41	1,027,739.04
01.02.03	TRANSPORTE DE PIEDRA SELECCIONADA	m3	30,761.42	43.36	1,333,815.17
01.02.04	TRANSPORTE DE MATERIAL DE PRESTAMO	m3	136,770.66	43.36	5,930,375.82
	<b>Costo Directo</b>				<b>14,118,251.45</b>
	<b>Gastos Generales</b>				<b>2,623,650.29</b>
	<b>Utilidad</b>				<b>1,411,825.15</b>
	<b>Sub-Total</b>				<b>18,253,726.89</b>
	<b>IGV</b>				<b>3,303,670.84</b>
	<b>Total</b>				<b>21,657,397.73</b>

SON : VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTISIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTISIETE Y 73/100 NUEVOS SOLES

379. Ahora bien, de acuerdo a los documentos que fueron presentados en la fase previa a la aprobación de la Variación N° 1, se aprecia que el monto aprobado sería mayor al que realmente debió ser aprobado, pues como ya se señaló, el presente **CONTRATO** sería uno bajo el sistema de suma alzada, estableciéndose un monto fijo, como se señaló en párrafos anteriores.
380. De este modo, tal como se ha evidenciado, existe un error cometido por el **MINISTERIO** en la aprobación de la Variación N° 1 hasta el monto de S/ 21'657,297.73 (Veintiún millones seiscientos cincuenta y siete mil doscientos noventa y siete con 73/100 Soles) y un Presupuesto Deductivo N° 001 ascendente a S/ 13'974,849.48 (Trece millones novecientos setenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve con 48/100), lo que generó que el **MINISTERIO** haya pagado en exceso o demasía la suma de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), generando este hecho un enriquecimiento del **CONSORCIO** por el error de hecho del **MINISTERIO**.

381. Asimismo, debe tenerse presente que no existen medios probatorios que acrediten que se haya modificado o se haya dejado sin efecto el sistema de contratación a suma alzada pactada en el **CONTRATO**.

382. De este modo, se advierte que se cumple con el tercer elemento para que proceda la repetición de lo indebidamente pagado.

**(iv) La voluntad en efectuar el pago.**

383. Al respecto, Ferrero Costa señala:

*“Vale decir, propósito de extinguir una obligación propia. Este elemento intencional es fundamental para configurar un supuesto de pago indebido, pues si el solvens actúa a sabiendas de que no se trata de una obligación propia, podría configurarse un caso de subrogación en el pago (artículo 1260 del Código Civil).”*

384. Es decir, es necesario que la parte que efectuó el pago haya tenido voluntad de realizarlo, es decir, que el *solvens* haya obrado con *animus solvendi*.

385. En el presente caso, tal como se analizó, el **MINISTERIO** realizó el pago en exceso de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles) como parte del pago correspondiente a la errada Variación N° 1.

386. De este modo, se advierte que se cumple con el cuarto elemento para que proceda la repetición de lo indebidamente pagado.

387. Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que se cumplen los elementos para que proceda la restitución de lo pagado indebidamente, de este modo, el considera que el **CONSORCIO** debe cumplir con la restitución de la suma de S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil

seiscientos trece con 75/100 Soles), monto pagado indebidamente por exceso o en demasía por el **MINISTERIO**.

**c) Corresponder ordenar al CONSORCIO al pago de intereses.**

**388.** El artículo 1271º del Código Civil establece los siguiente:

*“Artículo 1271º.-*

*El que de buena fe acepta un pago indebido debe restituir los intereses o frutos percibidos y responde de la pérdida o deterioro del bien en cuanto por ellos se hubiese enriquecido.”*

**389.** Al respecto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** aprecia que el **MINISTERIO** ha actuado conforme al principio de buena fe que debe acompañar a las **PARTES** de una relación negocial, por lo que correspondería otorgarle los intereses generados por la suma de dinero pagada indebidamente al **CONSORCIO**.

**390.** En tal sentido, teniendo en cuenta que el monto del pago indebido ascendería a S/. 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), corresponde que se le aplique los intereses generados de dicho capital hasta que sean devueltos al **MINISTERIO**.

**391.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera pertinente señalar que los intereses pueden ser moratorios y compensatorios. El artículo 1242<sup>25</sup> del Código Civil dispone que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Mientras que es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, en otras palabras, se encuentra constituido por la

---

<sup>25</sup> “Artículo 1942.- Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes. El juez puede reducir equitativamente el monto de la prestación cuando resulta excesiva en relación con la situación económica del perdedor.”

reparación por los daños que el acreedor sufre por la demora del deudor en el pago de una obligación dineraria.

- 392.** Conforme se puede advertir, el legislador distingue dos momentos o fases: el primero, desde que se contrae la obligación hasta que el deudor es constituido en mora y, el segundo, a partir de ese momento hasta que se produce el pago. En el primer momento se habla de interés compensatorio y, en el segundo momento, de interés moratorio. El interés compensatorio es aquél que se devenga en la etapa de “normalidad” de la relación obligatoria, mientras que el interés moratorio es aquél que se devenga en la fase de “anormalidad” de la relación obligatoria y el cual se configura a partir de la constitución en mora.
- 393.** Sobre los intereses compensatorios, el profesor Felipe Osterling señala lo siguiente: *"El interés compensatorio tiene como único propósito restablecer el equilibrio patrimonial, impidiendo que se produzca un enriquecimiento indebido en favor de una parte e imponiendo a quien aprovecha del dinero o de cualquier otro bien una retribución adecuada por su uso"*<sup>26</sup>.
- 394.** Por su parte, Roxana Jiménez Vargas-Machuca<sup>27</sup> expresa: *"No hay derecho a cobrar interés compensatorio alguno si las partes no han convenido que éste (sic) se devengará. El interés moratorio se devenga, en cambio, sin necesidad de pacto expreso, y la tasa puede ser la que las partes acordaron, o (si no hubo pacto al respecto) la tasa del interés legal"*.
- 395.** El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera que si bien no existe norma expresa en el Código Civil que regule el pago de los intereses compensatorios, éstos únicamente serán pagados en la medida que se hubiesen pactado entre las **PARTES** o en aquellos casos en los cuales la ley lo haya así ordenado. En el primer caso, se habla de “interés

---

<sup>26</sup> OSTERLING Felipe, “Las Obligaciones”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p 140.

<sup>27</sup> JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, “Intereses, tasas, anatocismo y usura”, Lima, p1, extraído de: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art28.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art28.PDF)

compensatorio de fuente convencional” y, en el segundo, de “interés compensatorio de fuente legal”.

- 396.** Respecto al interés compensatorio debe responderse a la siguiente pregunta: ¿Cuándo existe la obligación de pagarlos? Y la respuesta es que dicha obligación, en nuestro ordenamiento jurídico se constituye, en principio, en la medida que medie un acuerdo de voluntades entre quien recibe el uso temporal del capital y quien lo cede, pero también puede originarse por disposición de la ley.
- 397.** El interés moratorio -por su parte- tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago. En otras palabras, constituye la reparación por los daños que el acreedor sufre por la mora del deudor en el pago de una obligación dineraria. Los intereses moratorios se generan a partir de la constitución en mora del deudor de la obligación dineraria. La mora del deudor constituye una hipótesis de lesión del derecho de crédito.
- 398.** La mora del deudor es la situación en la que este no cumple con entregar la suma de dinero debida en la fecha prevista por las partes, pero respecto de la cual el acreedor mantiene interés en la ejecución –aunque tardía– de la prestación. Se trata de una situación de retraso en la ejecución de la prestación imputable al deudor.
- 399.** Este retraso en el pago de la suma de dinero debida supone un costo de oportunidad para el acreedor, pues se ve privado de disponer de su capital y, por tanto, sufre un daño que justifica que en la fase de “anormalidad” se cobren intereses, lo cual se hará a título de indemnización (por los daños sufridos como consecuencia de la mora: daños moratorios).
- 400.** Ahora bien, a partir de lo explicado en los párrafos precedentes, resulta oportuno señalar que nuestro Código Civil ha establecido la posibilidad de que las partes contratantes puedan convenir el interés moratorio y/o el interés compensatorio. Sin embargo, establece también que cuando las

partes no hayan convenido el interés moratorio y/o compensatorio, resulta de aplicación el interés legal (únicamente en lo referido al interés moratorio) conforme lo estipula el artículo 1246° del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: “*Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal*”. Cabe precisar que el supuesto de esta norma está referido al devengamiento legal de interés moratorio, puesto que a diferencia del interés compensatorio –que debe ser convenido– no requiere pacto alguno.

401. En el presente caso, de la lectura del **CONTRATO** celebrado entre las **PARTES**, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que no existe acuerdo previo sobre la imputación de intereses compensatorios ni moratorios. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1245° de nuestro Código Civil que refiere que “*Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal*”, concluye que en el presente caso corresponde aplicar el interés legal moratorio.
402. En razón a lo expresado previamente, este **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** tiene que -estando ante un interés legal-, se debe resolver de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1324<sup>028</sup> del Código Civil, norma aplicable supletoriamente al presente arbitraje.
403. Sobre la constitución en mora, el Código Civil, en su artículo 1333<sup>029</sup>, adopta como principio general la mora *ex persona*, es decir, para que el

---

<sup>28</sup> “**Artículo 1324°.**-Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios. Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”.

<sup>29</sup> “**Artículo 1333°.**- Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.  
No es necesaria la intimación para que la mora exista:  
1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.”

obligado incurra en mora se requiere que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, es decir, realice la intimación y/o requerimiento previo. Sin embargo, también establece excepciones en las cuales no será necesaria la intimación y/o comunicación alguna para que la mora exista, lo que importa el supuesto de mora automática o de pleno derecho o *ex re*.<sup>30</sup>

- 404.** Es pertinente precisar que se debe tener en consideración lo establecido en el artículo 1334° del Código Civil, el cual dispone que: “*En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. (...)*”. No obstante, teniendo en cuenta que se trata de un proceso arbitral, el referido artículo 1334° debe leerse en concordancia con la octava disposición complementaria de la **LEY DE ARBITRAJE**, el cual dispone que: “*Para efectos de los dispuesto en el artículo 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje*”.
- 405.** En la línea de lo señalado, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera que los intereses legales a ser pagados por parte el **CONSORCIO** deben ser contabilizados desde la solicitud de arbitraje presentada por el **MINISTERIO**. De este modo, del expediente arbitral se advierte que el escrito mediante el cual el **MINISTERIO** manifiesta su voluntad de presentar pretensiones al presente arbitraje data de fecha 16

---

2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.

3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.

4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.”

<sup>30</sup>

“**Artículo 1.100°.**

(...)

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

(...)”.

Véase: Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*. Vol. I. 8ª edición, Edisofer, Madrid, 1998, pp. 192-195.

de octubre de 2017, fecha a partir del cual corresponde que se computen los intereses legales moratorios.

- 406.** Respecto de la tasa de interés que deberá aplicarse, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**, respetuoso del principio de legalidad, tiene en consideración lo previsto, de una parte en el artículo 51° de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú que dispone: *“El Banco establece de conformidad con el Código Civil, las tasas máximas de interés compensatorio, moratorio, y legal, para las operaciones ajenas al Sistema Financiero”*; y de otra, lo previsto en el artículo 1243° del Código Civil que señala que deberá aplicarse la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú desde la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje hasta el día del pago.
- 407.** De este modo, de manera referencial, se liquidará el interés legal que el **CONSORCIO** deberá pagar hasta el día 26 de julio de 2021, fecha de emisión del presente Laudo Arbitral, de acuerdo a la calculadora de interés legal prevista por el Banco Central de Reserva del Perú, obteniendo el siguiente cálculo:

---

**Calculadora de intereses  
legales**

Por favor ingresar los siguientes datos:

Monto de la Deuda:

Moneda:

Fecha Inicial:

Día de Pago:

Tasa de Interés:

---

Interés Generado:

Monto + Interés:

---

- 408.** En consecuencia, el interés legal aplicable al presente caso, como consecuencia del pago indebido que realizó el **MINISTERIO** en favor del **CONSORCIO**, hasta la fecha de la emisión del presente laudo arbitral, es de S/ 549,393.31 (Quinientos cuarenta y nueve mil trescientos noventa y tres con 31/100 Soles) monto que deberá ser actualizado a la fecha efectiva de pago según la calculadora de intereses legales del BCRP<sup>31</sup>.
- 409.** Por todo lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** dispone declarar **FUNDADA** la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal del **MINISTERIO**; en consecuencia, se ordena que **CONSORCIO** restituya al **MINISTERIO**, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles) incluido IGV, por el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que el **MININTER**

---

<sup>31</sup> Véase : (<http://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>)

pagó erradamente al **CONSORCIO**, más los intereses legales moratorios generados, suma que deberá ser ajustada de acuerdo con la fecha de pago efectivo, debiendo aplicarse para ello la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú desde la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje en el presente proceso arbitral hasta el día del pago utilizado en la calculadora de intereses legales del BCRP<sup>32</sup>.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A ESTA ÚLTIMA**

Determinar si corresponde o no que, en el supuesto en que se desestime la pretensión principal (y, por tanto, su accesoria) y la pretensión subordinada a esta, el Tribunal Arbitral ordene a Binacional que restituya a la Entidad, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7' 276,613.75 (siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 soles), incluido el IGV, correspondiente al monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 01, por concepto de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 1361 del Código Civil.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO**

Al respecto el **MINISTERIO** señala que:

- 410.** El **MINISTERIO** a aprobando y pagando un costo adicional errado por la Variación de S/.7`276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles), pese a que el derecho aplicable al caso concreto- que es el marco contractual preexistente entre las partes- *pacta sunt servanda*- no lo permitían, lo que resulta contrario al marco contractual establecido entre las **PARTES**.

---

<sup>32</sup> (<http://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>).

411. El artículo 1261° del Código Civil establece que los contrato son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos, que el marco contractual existente entre las **PARTES** está referido a un contrato de naturaleza administrativa pues se trata de una obra pública, financiada con recursos públicos y recursos provenientes de una operación de endeudamiento externo entre la República del Perú, y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y por tanto bajo las sus específicas normas contractuales.
412. De no ordenarse la restitución (o pago) del monto aprobado y pagado erradamente por el **MINISTERIO**, quedaría quebrado el principio que inspira el artículo 1361° del Código Civil.

### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Entre otros aspectos, el **CONSORCIO** señala que:

413. El artículo invocado (artículo 1361° del Código Civil) para justificar el pedido de restablecimiento del equilibrio económico del contrato no guarda correspondencia con dicho principio, sino, más bien, con el principio de obligatoriedad del acuerdo.
414. El equilibrio económico del **CONTRATO** se encuentra regulado en el artículo 1440° del Código Civil. En dicho dispositivo se autoriza a las **PARTES** para el ejercicio de derechos claramente identificados, uno de los cuales consisten en exigir a su contraparte el incremento del pago, cuando por causas imprevisibles las obligaciones contraídas inicialmente impliquen para su posterior ejecución mayores gastos de lo que inicialmente se previó al suscribir el **CONTRATO**.
415. El **MINISTERIO** optó por reformular el esquema contractual-financiero debido i) al acaecimiento de nuevas circunstancias (imputables a ella misma) y ii) a no habérsenos proporcionado información técnica cierta y definitiva a través de las especificaciones técnicas y memoria descriptiva,

las cuales se encuentran contenidas en las bases, elaboradas por dicha entidad.

- 416.** En ese sentido, el equilibrio inicialmente estimado y que fue quebrado por acción de la información deficiente proporcionada por el **MINISTERIO** y por los defectos del expediente técnico, en detrimento del **CONSORCIO**, fue restablecido por la propia contratante con la aprobación de la Variación N° 1 y sustentada en la obligatoriedad de una adenda válidamente suscrita.
- 417.** Debido a que las condiciones económicas pactadas a la celebración del **CONTRATO** se alteraron en perjuicio del **CONSORCIO**, a consecuencia de hechos que no le son imputables y que ocurrieron con posterioridad a la celebración del mismo, no es posible pretender restablecer lo que ha sido materia de cumplimientos recíprocos regulares, posteriores al acuerdo originario; razones adicionales por las que deberá declararse infundada la pretensión encauzada.

#### **ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**

- 418.** Como este **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** ha declarado fundada la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda, y teniendo en cuenta que la presente pretensión es presentada como una subordinada a la referida pretensión, carece de objeto pronunciarse sobre el presente punto controvertido, toda vez que se aprecia que se declaró fundada la tercera pretensión subordinada a la primera pretensión principal del **MINISTERIO**.
- 419.** En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera que **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** sobre la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y a la pretensión subordinada a esta última.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL O A CUALQUIERA DE LAS PRETENSIONES SUBORDINADAS.**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el íntegro de los costos arbitrales sean de cargo de Binacional y, por tanto, ordene que los pague a la Entidad.

**POSICIÓN DEL MINISTERIO**

Al respecto el **MINISTERIO** señala que:

- 420.** La pretensión tiene sustento en lo establecido en el artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE**, que establece que a falta de acuerdo los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; por lo que la pretensión está planteada en forma condicional o accesoria al amparo de la principal o algunas de las subordinadas

**POSICIÓN DEL CONSORCIO:**

Al respecto el **CONSORCIO** señala que:

- 421.** Dado que la pretensión accesoria a la primera pretensión principal o a cualquiera de las pretensiones subordinadas, está condicionada a que el **MINISTERIO** gane el presente proceso arbitral, tenga a bien el Tribunal declararla Infundada oportunamente en tanto todas las pretensiones encauzadas sean declaradas infundadas o improcedentes, según corresponda.

**ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 422.** Estando a lo señalado en el artículo 73 de la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** tiene que pronunciarse sobre la asunción o distribución de costos, cuyo tener es el siguiente:

**«Artículo 73 - Asunción o distribución de costos**

1. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)*».

*(Énfasis es agregado).*

423. En tal sentido, estando facultado para ello, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera pertinente pronunciarse sobre la asunción de Costas o Costos incurridas en el presente arbitraje, sin perjuicio de que ello no haya sido solicitado expresamente por las **PARTES** en alguna pretensión.
424. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que en el convenio arbitral celebrado entre el **MINISTERIO** y el **CONSORCIO** no existe pacto expreso sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje. En ese sentido, corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en la **LEY DE ARBITRAJE**.
425. Al respecto, el artículo 70º de **LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

**«Artículo 70 - Costos**

*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.*
- d. *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»*

426. Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de **LEY DE ARBITRAJE**, señala:

*«Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje “propiamente dichos”. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propiamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)»<sup>33</sup>.*

---

<sup>33</sup> De Trazegnies Thorne, Carolina. «Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

427. En este sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar, que a su criterio resultaban atendibles y que, por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
428. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera que ambas tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que ambas partes debían defender sus pretensiones y, teniendo en cuenta la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que motivó el presente arbitraje, en aplicación de los artículos 70º y 73º de la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** considera que cada parte debe asumir íntegramente los gastos de su defensa legal en el presente arbitraje, así como los gastos arbitrales de honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.
429. Con base a las consideraciones expuestas, corresponde ordenar que cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. Asimismo, cada una de las partes debe asumir sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.
430. De los actuados y de la revisión del expediente arbitral, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** advierte que ambas **PARTES** habrían cumplido con el pago de los honorarios arbitrales fijados provisionalmente; sin embargo, se tiene en cuenta que el **CONSORCIO** efectuó el pago en subrogación del honorario a cargo del **MINISTERIO** de acuerdo con la reliquidación efectuada en la Resolución N° 37 de fecha 17 de setiembre de 2018, monto ascendente al monto neto de S/ 90,000.00 (Noventa mil con 00/100 Soles) por honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y S/ 25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 Soles)

431. Como el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** ha ordenado que cada una de las **PARTES** asuma el 50% de los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; corresponde que el **MINISTERIO** restituya al **CONSORCIO** el pago en subrogación efectuado por este último en virtud de la Resolución N° 37 de fecha 17 de setiembre de 2018, ascendente al monto neto de S/ 90,000.00 (noventa mil con 00/100 Soles) por honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y S/ 25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 Soles) por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral . Asimismo, se ordena que cada una de las Partes asuma sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.
432. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** resuelve declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal o a cualquiera de las pretensiones subordinadas presentada por el **MINISTERIO**. En tal sentido, corresponde que ambas **PARTES** asuman el 50% de los honorarios arbitrales y los gastos de secretaría arbitral, y que ambas **PARTES** asuman la totalidad de los gastos legales en los que haya incurrido por el presente arbitraje.

#### **IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**

433. El **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA**, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, en consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** declara:
- Que el **TRIBUNAL ARBITRAL** fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el **TRIBUNAL ARBITRAL**.

- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
  - Que el **MINISTERIO** presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que el **CONSORCIO** la contestó oportunamente.
  - Que el **CONSORCIO** fue debidamente emplazada con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, lo mismo que el **MINISTERIO**, quien ejerció plenamente su derecho de defensa.
  - Que las **PARTES** han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
  - Que las **PARTES** no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
  - Que las **PARTES** han presentado sus alegatos e informado oralmente.
  - Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.
- 434.** Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la 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 este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** ha analizado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por ambas Partes para la emisión del presente Laudo de Derecho.
- 435.** De igual manera, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el

artículo 56.1º y 56.2º de la **LEY DE ARBITRAJE** que señala que todo laudo debe ser motivado.

- 436.** Respecto de la motivación de los laudos arbitrales se debe tener en consideración este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139<sup>34</sup> de la Constitución Política del Perú en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho.
- 437.** Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”.<sup>35</sup> En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las partes a un debido proceso.
- 438.** No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa que el derecho al debido proceso (por ende, motivación) se debe aplicar no sólo a nivel judicial

---

<sup>34</sup> **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

<sup>35</sup> Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

(...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)

sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).

- 439.** En ese sentido, la motivación que es una garantía constitucional y un deber, no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.
- 440.** Para tener una resolución motivada, esta debe contar con estándares mínimos de motivación, que permitan a las partes conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido aceptada o denegada.
- 441.** En este contexto, en el presente Laudo Arbitral se han analizado las pretensiones de la parte demandante y la contradicción de la parte demandada, y el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA** ha decidido motivadamente a fin de resolver la controversia con arreglo a la Ley aplicable, valorando todos los medios probatorios presentados por las **PARTES** pese a que no se haya hecho mención expresa a algunos en el presente Laudo Arbitral y para resolver la controversia se ha planteado una línea de razonamiento en razón de los hechos y pruebas presentadas en el presente proceso arbitral.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL EN MAYORÍA LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare la anulación del acto jurídico consistente en la aprobación de la Variación N° 1 "*Modificaciones de Niveles de Relleno*" de la obra "*Construcción del Centro Binacional de Atención en Frontera (CEBAF) Desaguadero*", Adicional N° 01.

**SEGUNDO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda arbitral del Ministerio de Relaciones Exteriores; toda vez que al tratarse de una pretensión accesoria a la primera pretensión principal debe correr la misma suerte.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, se **ORDENA** al Consorcio Binacional Sur que restituya al Ministerio de Relaciones Exteriores, por concepto de pago indebido, la suma de S/ 7'276,613.75 (Siete millones doscientos setenta y seis mil seiscientos trece con 75/100 Soles) incluido IGV, por el monto del errado incremento en la aprobación de la Variación N° 1 y que el Ministerio de Relaciones Exteriores habría terminado pagando indebidamente al Consorcio Binacional Sur, más los intereses legales moratorios generados, a la fecha de emisión del presente Laudo Arbitral, el monto generado por intereses legales moratorios asciende a S/ 549,393.31 (Quinientos cuarenta y nueve mil trescientos noventa y tres con 31/100 Soles, suma que deberá ser ajustada de acuerdo con la fecha de pago efectivo, debiendo aplicarse para ello la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú desde el 16 de octubre de 2017 hasta el día del pago utilizando la calculadora de intereses legales del Banco Central de Reserva del Perú <sup>36</sup>.

**CUARTA:** Declarar que **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** sobre la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y a la pretensión subordinada a esta última; toda vez que al haberse declarado fundada la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda, carece de objeto pronunciarse respecto de una pretensión subordinada a dicha pretensión principal.

**QUINTO:** Declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal o a cualquiera de las pretensiones subordinadas presentada por el **MINISTERIO**; en tal sentido, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que el íntegro de los costos arbitrales sean de cargo del Consorcio Binacional Sur.

---

<sup>36</sup> (<http://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>).

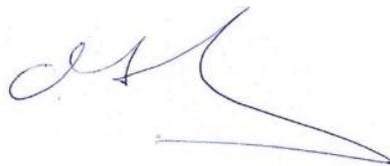
**ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:**  
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR**  
**TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA**

**SEXO: ORDENAR** que cada una de las **PARTES**, Ministerio de Relaciones Exteriores y Consorcio Binacional Sur, asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral. En ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá restituir al Consorcio Binacional Sur el pago en subrogación efectuado por este último en virtud de la Resolución N° 37 de fecha 17 de setiembre de 2018, ascendente al monto neto de S/ 90,000.00 (noventa mil con 00/100 Soles) por honorarios del Tribunal Arbitral y S/ 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 Soles) por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral.

**SÉPTIMO: ORDENAR** que cada parte asuma los gastos incurridos en su defensa legal y cualquier otro gasto que haya incurrido en el presente arbitraje.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

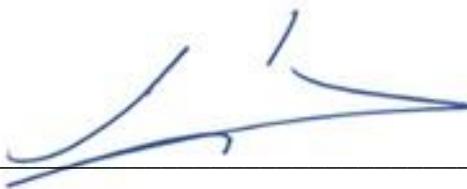
Notifíquese a las **PARTES**--



---

**OSWALDO HUNSDKOF EXEBIO**

Presidente del Tribunal Arbitral



---

**CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA**

Árbitro

ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE:  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES C. CONSORCIO BINACIONAL SUR  
TRIBUNAL ARBITRAL: OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO, ERIC PALACIOS MARTÍNEZ Y CARLOS A. SOTO COAGUILA



---

**SUZIE SALINAS BRAMON**  
Secretaria Arbitral Ad hoc