

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

CASO ARBITRAL NO.464-2020

**EMPRESA DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO
(SEDAPAL)**

(DEMANDANTE)

VS.

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF) Y CORPORACIÓN
FINANCIERA DE DESARROLLO (COFIDE)**

(DEMANDADAS)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Shoschana Zusman Tinman (coárbitro)

Jorge Velarde Santa María (coárbitro)

Javier de Belaunde López de Romaña (presidente)

Secretaría Arbitral

Alex Pinedo Mindreau Pastor

Lima, 20 de junio de 2022

ÍNDICE

PARTE (I) ANTECEDENTES

(CAPÍTULO 1) – LA FASE INICIAL DEL PROCESO	3
(a) Identificación de las partes y sus representantes.....	3
(b) El inicio del proceso y la integración del tribunal arbitral.....	6
(c) Las reglas de procedimiento específicas consensuadas entre las partes para este proceso	8
(CAPÍTULO 2) – LA FASE POSTULATORIA	12
(a) La demanda de SEDAPAL.....	13
(b) La contestación del MEF.....	25
(c) La contestación de COFIDE.....	32
(CAPÍTULO 3) – LA FASE PROBATORIA Y LA DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO POR EL TRIBUNAL	37
(a) Las pruebas ofrecidas	37
(b) Materias de pronunciamiento por el Tribunal.....	39
(CAPÍTULO 4) –LOS ALEGATOS FINALES Y EL CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN	42
(a) Los alegatos finales de las partes.....	42
(b) El cierre de la instrucción y el plazo para laudar.....	43
PARTE (II) ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	43

(CAPÍTULO 5) – LOS COSTOS	64
(a) La imposición de los costos	65
(b) La cuantía de los costos.....	65
PARTE (III) DECISIONES DEL TRIBUNAL.....	67

El presente laudo es dictado por el Tribunal Arbitral constituido para conocer del proceso arbitral seguido entre la EMPRESA DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SEDAPAL (en adelante, indistintamente, SEDAPAL o demandante), el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (en adelante el MEF), y la CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO (en adelante COFIDE), administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante indistintamente, CCL o el Centro), registrado bajo el No. 464-2020.

PARTE (I) ANTECEDENTES

CAPITULO 1 - LA FASE INICIAL DEL PROCESO

(a) Identificación de las partes y sus representantes

1. La parte demandante en este arbitraje es SEDAPAL, una empresa con RUC No. 201001252356 y con domicilio real en Autopista Ramiro Prialé No. 210, La Atarjea, distrito el Agustino.
2. La demandante (i) constituye domicilio físico a los fines de este proceso

en Autopista Ramiro Prialé No. 210, La Atarjea, distrito el Agustino; (ii) está representada en este arbitraje por Andrés Criado Leon y por los abogados del Estudio Rubio, Leguía y Normand, Bruno Marchese Quintana; Anghelo Olarte Saco y Alexander Alarcón Cartagena; y, (iii) constituye como domicilios electrónicos los siguientes:

wmendoza@sedapal.com.pe

jdelsolarr@sedapal.com.pe

ygarayr@sedapal.com.pe

cmsanchezg@sedapal.com.pe

acriadol@sedapal.com.pe

jcarrillo@sedapal.com.pe

vleveratto@sedapal.com.pe

aolarte@rubio.pe

bmq@rubio.pe

aruiz@rubio.pe

aalarcon@rubio.pe

gcelis@rubio.pe

3. La parte demandada es el MEF, un organismo perteneciente al Poder Ejecutivo de la República de Perú, (i) con domicilio real en Jirón Lampa 594, Lima; (ii) está representado en este arbitraje por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos jurídicos del MEF, Patricia del Carmen Velasco Saenz, designada por Resolución Suprema No. 102-2010-JUS y los doctores Angel Augusto Vivanco Ortiz, Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del MEF; y, (iii) constituye como domicilio electrónico los siguientes:

procuraduria@mef.gob.pe

procuraduria2@mef.gob.pe

avivanco@mef.gob.pe

4. La otra parte demandada es COFIDE, (i) con domicilio real en Jr. Augusto Tamayo No. 160, San Isidro, Lima; (ii) está representado en este arbitraje por Marco Rafael Roncagliolo Vásquez y David Martín Delgado Hidalgo y por los abogados del Estudio Rebaza, Alcázar, De las Casas, Roger Enrique Zavaleta Rodríguez; Claudia Quispe Gonzales y Fabio Núñez del Prado Chaves; y, (iii) señalan como domicilio electrónico los siguientes:

mroncagliolo@cofide.com.pe

ddelgado@cofide.com.pe

jpineda@cofide.com.pe

ktorres@cofide.com.pe

jmestanza@cofide.com.pe

lneira@cofide.com.pe

rbravo@cofide.com.pe

roger.zavaleta@rebaza-alcazar.com

claudia.quispe@rebaza-alcazar.com

victor.tapia@rebaza-alcazar.com

carmela.ayllon@rebaza-alcazar.com

gonzalo.salvador@rebaza-alcazar.com

fabio.nunezdelprado@rebaza-alcazar.com

(b) El inicio del proceso y la integración del tribunal arbitral

5. El 28 de septiembre de 2020 SEDAPAL presentó ante el Centro la solicitud de arbitraje. En ella la demandante refiere que el arbitraje versa sobre la titularidad de los derechos que le corresponden como Fideicomitente en el Contrato de Fideicomiso de Administración de Fondos de 12 de febrero de 2009 (en adelante el Contrato de Fideicomiso), titularidad que ya no le corresponde por haber sido entregados a la Comisión Ad Hoc los fondos correspondientes al pago de la deuda que SEDAPAL mantiene con el Fondo Nacional de Vivienda (en adelante FONAVI) y que es materia del fideicomiso.
6. De conformidad con el literal b) del numeral 22.3 del Contrato de Fideicomiso, si las partes en conflicto fueran tres (03) o más de dos (02), los árbitros serán designados por el Centro y el tercero será designado por los árbitros que hayan sido designados por éste.
7. Mediante Resolución del Consejo del Centro fueron designados como árbitros de parte los señores Shoschana Zusman Tinman y Jorge Velarde Santa María. Ambos árbitros designaron como presidente del tribunal al doctor Javier de Belaunde López de Romaña.
8. Mediante escrito de 10 de noviembre de 2020, COFIDE respondió la solicitud de arbitraje, planteando como cuestión previa, que SEDAPAL no cumplió con indicar cuáles serían las pretensiones o reclamaciones que se dirigen contra COFIDE, salvo la de los gastos arbitrales. Solicita COFIDE que el Centro ordene a SEDAPAL indicar si tiene alguna

pretensión contra COFIDE en virtud de la cual se pueda considerar a COFIDE como parte demandada de este proceso.

9. Mediante escrito de 11 de noviembre de 2021, el MEF a través de la Procuraduría Pública del Ministerio, contestó la solicitud de arbitraje, rechazando todas las pretensiones formuladas por la demandante por considerarlas infundadas, reservándose el derecho de desarrollar y exponer los argumentos de su defensa en la etapa procesal oportuna, incluyendo la formulación de las excepciones que correspondan y, de ser el caso, formular reconvencción.
10. El Centro comunicó al Sr. Javier de Belaunde López de Romaña que los coárbitros, de común acuerdo, lo habían designado como presidente del Tribunal.
11. El señor de Belaunde respondió al Centro aceptando el cargo y formulando una serie de revelaciones, que el Centro puso en conocimiento de ambas partes.
12. No habiendo las partes manifestado ninguna observación, el Tribunal finalmente quedó constituido por los árbitros: (i) Shoschana Zusman Tinman, con DNI No. 07796830, correo electrónico szusman@estudiozusman.com; (ii) Jorge Velarde Santa María con DNI No. 07790027 y correo electrónico jvelarde@factotum.pe ; y (iii) Javier de Belaunde López de Romaña, con DNI 07781907 y correo electrónico javier.debelaunde@bakermckenzie.com

(c) Las reglas de procedimiento específicas para este proceso

13. En la Orden Procesal Nro. 1 de 12 de mayo de 2021, con fundamento en el artículo 34 (1) y el artículo 23º del Reglamento Arbitral del Centro, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que se manifestaran sobre el Proyecto de Reglas y Calendario Procesal aplicable al arbitraje incluidas en dicha Orden Procesal.
14. En la Orden Procesal No. 2 de 2 de julio de 2021, en atención a los comentarios de las partes, el Tribunal Arbitral dictó las Reglas del Arbitraje y el calendario procesal. Se aprobaron las siguientes reglas de procedimiento:
- El Reglamento aplicable al presente arbitraje será el Reglamento del Centro;
 - El arbitraje será administrado por el Centro, de conformidad con el Reglamento del Centro;
 - La secretaría arbitral estará a cargo del Sr. Alex Pinedo Mindreau Pastor, con DNI 72647417 y con correo electrónico apinedo@camaralima.org.pe, sin perjuicio de cualquier otra persona que pudiera designar ulteriormente el Centro;
 - La sede del arbitraje será la ciudad de Lima, Perú, con sede institucional en el local del Centro (Avenida Giuseppe Garibaldi 396, Jesús María, Lima);
 - Todas las decisiones, resoluciones y comunicaciones del Tribunal Arbitral se entienden emitidas en la sede del arbitraje, independientemente del lugar físico donde se encuentren sus

miembros o del lugar donde sean firmados los instrumentos que las contienen;

- El arbitraje se llevará a cabo en idioma castellano, y será nacional y de Derecho, con aplicación de la ley peruana;
- Este arbitraje se regirá bajo las reglas de confidencialidad establecidas en el artículo 43º del Reglamento del Centro;
- Todos los escritos deberán ser presentados hasta las 23:59 horas del día del vencimiento del plazo, exclusivamente por vía electrónica, y dirigirse al Tribunal Arbitral, a la Secretaría Arbitral y a las partes a las direcciones electrónicas señaladas en la Orden Procesal No. 2, o a las que las sustituyeran;
- Los escritos y anexos correspondientes se entenderán notificados a las partes el día del envío de los correos electrónicos, computándose los plazos desde el día hábil siguiente a la fecha de recepción de los correos electrónicos, sin necesidad de pronunciamiento previo del Tribunal Arbitral, y vencerán el último día hábil del plazo;
- Salvo disposición distinta del Tribunal Arbitral, las decisiones y actuaciones serán notificadas únicamente a las direcciones electrónicas identificadas en la Orden Procesal No. 2, o a aquellas que las sustituyan, según los términos del artículo 12(b) de la Ley de Arbitraje;
- La demanda se presentará dentro de los 45 (cuarenticinco) días hábiles siguientes a la notificación de la Orden Procesal, y el mismo plazo regirá para la presentación de la contestación de demanda y reconvenición, y, de ser el caso, para la contestación de la

reconvención;

- Ese mismo plazo también aplicará para la formulación y absolución de excepciones u objeciones;
- Con los escritos de demanda, contestación, eventual reconvención y su respectiva contestación, las partes deberán acompañar los documentos y demás pruebas en las que sustenten sus pretensiones y defensas;
- Toda prueba se entenderá incorporada al arbitraje desde su presentación, sin necesidad de una declaración de admisibilidad por parte del Tribunal Arbitral (salvo que una parte presente una objeción);
- El Tribunal Arbitral aplicará las reglas que estime convenientes para el correcto desarrollo del arbitraje;
- Se realizará una sola audiencia a menos que, por las circunstancias particulares el Tribunal considere necesario celebrar más de una audiencia;
- Las audiencias, conferencias y reuniones entre el Tribunal Arbitral y las partes podrán llevarse a cabo (total o parcialmente) de manera virtual, a través de las plataformas que el Centro ponga a disposición para tal efecto;
- El Tribunal Arbitral fijará las reglas y protocolos para la realización de las audiencias;
- El Tribunal Arbitral declarará el cierre de las actuaciones dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de presentados los alegatos finales, fecha a partir de la cual el Tribunal contará con cincuenta

(50) días hábiles para dictar el laudo;

- El laudo y, cuando correspondiera, las resoluciones integrantes del laudo, deberán ser remitidos por correo electrónico, en un único archivo firmado por los miembros del Tribunal, mediante firma digital o digitalizada, a la Secretaría Arbitral, quien debe notificarlos a las direcciones electrónicas de las partes en el plazo de cinco (5) días hábiles desde su presentación;
- Cualquier asunto relacionado con la liquidación y el pago de los gastos arbitrales deberá dirigirse a la Secretaría General y será decidido por el Centro, quien administrará el cobro y el pago de los gastos arbitrales por encargo de las partes.

15. En la misma Orden Procesal Nro. 2 se estableció el siguiente calendario procesal:

Actuación	Partes / Tribunal	Fecha
Presentación de la demanda	Parte demandante	A los 45 días de aprobadas las Reglas Definitivas
Presentación de la contestación a la demanda (y, de ser el caso, de la reconvencción)	Partes demandadas	A los 45 días de presentadas las excepciones/reconvencción a la demanda
De ser el caso,		

presentación de la contestación a la reconvención	Parte demandante	A los 45 días de presentado el último escrito postulatorio
Fijación de puntos controvertidos	Tribunal Arbitral	Luego de presentado el último escrito de fondo
Audiencia Unica	Partes	A los 30 días de presentado el último escrito de fondo
Alegatos de cierre		A los 20 días de culminada la audiencia única
Cierre de las actuaciones	Tribunal Arbitral	Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la presentación de los alegatos de cierre
Laudo	Tribunal Arbitral	Dentro de los cincuenta (50) días hábiles posteriores al cierre de las actuaciones

CAPÍTULO II: LA FASE POSTULATORIA

16. En este capítulo se mencionarán las principales alegaciones de las partes en este proceso relativas al fondo de la controversia.

(a) La demanda de SEDAPAL

17. El 8 de septiembre de 2021 SEDAPAL presentó la demanda arbitral, planteando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos que le fueron otorgados bajo la administración de la Unidad Técnica Especializada del Fondo Nacional de Vivienda (en adelante la UTE-FONAVI) y bajo la dirección de la Comisión Liquidadora del Fondo Nacional de Vivienda (en adelante COLFONAVI) deben ser excluidas del Contrato de Fideicomiso, toda vez que el MEF no tiene la condición de administrador de dichas obligaciones dinerarias ni es titular ni acreedor de las mismas.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que el Tribunal declare que COFIDE no se encuentra facultada a aplicar las detracciones previstas en la cláusula décima del Contrato de Fideicomiso ni ejercer ninguna de las otras facultades que le confiere el referido contrato por las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos otorgados bajo las administraciones de la UTE-FONAVI y de la COLFONAVI, debido a que dichas obligaciones dinerarias han salido de la esfera jurídica de control y administración del MEF.

TERCERA PRETENSIÓN: Que el Tribunal declare que los pagos que debe realizar SEDAPAL en virtud del Contrato de Fideicomiso no deben considerar las cuotas previstas en el referido contrato para las

obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos que le fueron otorgados bajo las administraciones de la UTE-FONAVI y de la COLFONAVI. Como consecuencia de ello, que el Tribunal Arbitral ordene el recálculo de las cuotas que debe cancelar SEDAPAL a favor del MEF por las obligaciones que se encontrasen pendientes de pago y comprendidas dentro del mencionado Contrato de Fideicomiso de Administración y que estuvieran bajo la titularidad del MEF.

CUARTA PRETENSIÓN: Que el Tribunal Arbitral declare que los gastos arbitrales en los que incurra SEDAPAL por el presente arbitraje, deben ser asumidos por los demandados.

18. Señala SEDAPAL que se ha producido una especial alteración de las circunstancias jurídicas en las cuales se originó un instrumento contractual -el Contrato de Fideicomiso- para el pago de un conjunto de obligaciones que tenía SEDAPAL frente al MEF. Y tal modificación ha traído consigo que las obligaciones dinerarias originalmente consideradas realizadas a través del fideicomiso ya no se correspondan con la realidad ni con la titularidad de las referidas obligaciones.
19. Señala, asimismo, SEDAPAL que entre sus obligaciones frente al MEF se encuentra la deuda con el Fondo Nacional de Vivienda (en adelante FONAVI) que en un primer momento era administrada y recaudada por el MEF. No obstante, agrega que en este caso, se ha modificado lo referido a los órganos encargados de la

administración y recaudación de los préstamos provenientes del FONAVI y, en consecuencia, ya no corresponde que los pagos de las obligaciones específicas sean canalizados a través de dicho instrumento, pues éste se constituyó, exclusivamente, para obligaciones frente al MEF, sea como titular o sea como administrador.

20. Continúa SEDAPAL señalando que corresponde que se corrija la situación jurídica material que recoge el Contrato de Fideicomiso, excluyendo la deuda correspondiente a los préstamos otorgados por FONAVI pues ya no hay correspondencia entre quien constituyó el fideicomiso y quien contemporáneamente tiene la titularidad y administración de dichas acreencias.
21. Finaliza SEDAPAL señalando que, conjuntamente con ello, el Tribunal debe pronunciarse sobre las acciones que corresponden ser realizadas por COFIDE como fiduciario, quien deberá abstenerse de ejercitar acciones para el cobro de la deuda de FONAVI. La porción que se pretende excluir, entonces, es, exclusivamente aquella que ya no se corresponde con la administración y la titularidad del fideicomiso ni de la relación fiduciaria allí creada y regulada.
22. Luego de exponer los antecedentes legales de su demanda, SEDAPAL sostiene, sobre la constitución del fideicomiso, lo siguiente:
 - (i) Que el 12 de febrero de 2009 se celebró el Contrato de Fideicomiso

entre SEDAPAL como fideicomitente, COFIDE como fiduciario y el MEF como fideicomisario. Dicho contrato fue aprobado mediante Resolución Ministerial No. 056-2009-EF/75 de 28 de enero de 2009 y fue elevado a escritura pública el 26 de marzo de 2009;

- (ii) Que la finalidad de dicho contrato era asegurar el pago oportuno de las obligaciones que SEDAPAL mantenía con el MEF, dentro de las cuales estaba incluida la obligación de SEDAPAL por (a) préstamos otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI y (b) préstamos otorgados bajo la administración de la COLFONAVI;
- (iii) Que en la cláusula segunda del Contrato de Fideicomiso se definió como “Servicio de la Deuda”, entre otros, los préstamos contratados con FONAVI y UTE FONAVI, detallándose en el Anexo II el calendario de pago de las operaciones vigentes;
- (iv) Que, en la cláusula primera del Contrato de Fideicomiso se especificaba que entre las obligaciones de SEDAPAL se encontraba la deuda proveniente de los préstamos de FONAVI (tanto los administrados por la UTE-FONAVI como por la COLFONAVI) y que al momento de la celebración del contrato se encontraban bajo la administración de la Oficina General de Administración OGA-MEF (en adelante OGA-MEF);
- (v) Que el 8 de abril de 2010, SEDAPAL, COFIDE y el MEF celebraron el Addendum No. 1, aprobado previamente por Resolución Ministerial No. 168-2010-EF/75 de 31 de marzo DE 2010. Dicho

Addendum modificó el Contrato de Fideicomiso, determinando la entidad recaudadora que se encargaría de transferir a las cuentas del fideicomiso las sumas dinerarias provenientes de la recaudación y la designación como fideicomisarios a las instituciones financieras con las cuales el MEF realizaría operaciones de cobertura de riesgo. Este Addendum sustituyó, asimismo, el Anexo II en el cual se consignaba el calendario de pagos de las operaciones provenientes de fondos del FONAVI, que en ese momento seguían bajo la administración de la OGA-MEF;

23. En relación a la situación de FONAVI desde el año 2010 hasta la fecha, SEDAPAL señala:
- (i) Que el 8 de diciembre de 2010 se publicó la ley 29625 aprobada por referéndum, *“Ley de Devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo”*, disponiéndose la creación de una comisión ad hoc (en adelante la Comisión Ad Hoc) que se encargaría de todos los procesos y procedimientos vinculados a las acreencias al FONAVI, sin vincularla o hacerla dependiente de un Ministerio;
 - (ii) Que el artículo 9º de la ley 29625 dispuso que la COLFONAVI, a cargo de la OGA MEF hiciera entrega de la documentación pertinente a la Comisión Ad Hoc para que esta última se encargara de la administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI;

- (iii) Que, como consecuencia de ello, la OGA-MEF entregó a la referida Comisión Ad Hoc la administración que le había sido encargada sobre los fondos y recursos correspondientes al FONAVI, perdiendo de esa manera el MEF, su calidad de administrador;
- (iv) Que el Decreto Supremo 006-2012-EF de 13 de enero de 2021 aprobó el Reglamento de la Ley 29625, cuyo artículo 10º dispuso la creación de una secretaría técnica, como unidad ejecutora perteneciente al pliego del MEF (en adelante la Secretaría Técnica), que apoyara a la Comisión Ad Hoc encargada de la administración y recuperación de las acreencias del FONAVI. Es decir que al momento de reglamentar la ley 29625 subsistió una vinculación entre las deudas del FONAVI y la gestión administrativa del MEF a través del apoyo de la secretaría técnica a la Comisión Ad Hoc;
- (v) Que en abril del 2021 entró en vigor la ley 31173, *“Ley que garantiza el cumplimiento de la ley 29625”*, expidiéndose nuevas medidas para garantizar su cumplimiento;
- (vi) Que dicha ley, además de reiterar que la Comisión Ad Hoc tenía a su cargo la recuperación y administración de las acreencias del FONAVI, dispuso que ésta pasara del MEF a la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante la PCM);
- (vii) Que, para dar cumplimiento a la ley 31173, mediante Decreto Supremo 090-2021-PCM de 5 de mayo de 2021 se dispuso el cambio de dependencia de la Secretaría Técnica del MEF a la PCM,

constituyéndose como un Proyecto Especial de la PCM;

- (viii) Que el artículo 2º del Decreto Supremo 090-2021-PCM precisó que el cambio de dependencia de la Secretaría Técnica creada por el Decreto Supremo 006-2012-EF comprendía la transferencia de todas sus funciones, así como sus recursos presupuestales, personal y acervo documentario, entre otros, los activos, pasivos y compromisos contractuales suscritos;
- (ix) Que esta última disposición quedó formalizada mediante Resolución Ministerial No. 136-2021-PCM de 27 de junio de 2021, mediante la cual se dispuso la creación de una Unidad Ejecutora denominada “Secretaría Técnica de Apoyo a la Comisión Ad Hoc creada por la ley 29625”, en el Pliego 001, correspondiente a la PCM;
- (x) Que, como puede verse, si bien en el momento de suscribirse el Contrato de Fideicomiso la OGA-MEF era administradora de las obligaciones de SEDAPAL con FONAVI, a nivel orgánico y estructural sobrevinieron una serie de cambios sobre la titularidad y administración de los recursos y derechos de FONAVI, incluyendo los préstamos otorgados a SEDAPAL, que pasaron a estar bajo una Unidad Ejecutora y un Proyecto Especial totalmente ajenos al MEF, quedando completamente desvinculada de este último Ministerio.

24. Como fundamentos de su primera pretensión, SEDAPAL señala lo siguiente:

- (i) Que el MEF nunca fue titular ni acreedor de los préstamos, pues tales préstamos son recursos del FONAVI, encontrándose bajo la administración del MEF en el momento de celebrarse el Contrato de Fideicomiso;
- (ii) Que, no obstante, la situación descrita no existe ni se mantiene hoy, en tanto el MEF ha perdido su posición como entidad administradora de dichas acreencias y no posee la condición de titular de ellas, no habiendo razón para que se mantenga un instrumento a favor del fideicomisario;
- (iii) Que cuando se celebró el Contrato de Fideicomiso, el MEF estaba a cargo de la administración de los préstamos del FONAVI, razón por la cual correspondía que la deuda fuera pagada periódicamente a los órganos del MEF a través del fideicomiso de administración de fondos, por ser dicha entidad la encargada de la administración de la referida deuda;
- (iv) Que de la OGA-MEF, la administración de dicha deuda pasó a manos de la Comisión Ad Hoc, la que, de conformidad con el literal c) del artículo 8º del Reglamento de la ley 29625 debía asumir la administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI;
- (v) Que de conformidad con el artículo 10º del Decreto Supremo 006-2012-EF se creó una Secretaría Técnica de apoyo a la Comisión Ad

Hoc, que se mantuvo como unidad ejecutora bajo la dependencia del MEF, correspondiendo al Pliego del MEF, creada mediante Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio Fiscal 2012;

- (vi) Que la Secretaría Técnica era el órgano operativo y unidad ejecutora que se encargaría de la administración y recuperación de acreencias, fondos, activos y pasivos del FONAVI, conforme al artículo 14º del Decreto Supremo 006-2012-EF y pertenecía al MEF;
- (vii) Que ello fue sustancialmente modificado con posterioridad mediante la ley 31173;
- (viii) Que el artículo 6º de la ley 31173 precisó que la dependencia presupuestal de la Secretaría Técnica de Apoyo a la Comisión Ad Hoc estaría en el Pliego de la PCM;
- (ix) Que, asimismo, el artículo 10º de dicho Decreto Supremo estableció que la Comisión contaría con una Secretaría Técnica adscrita a la PCM pudiendo dicho sector crear una Unidad Ejecutora;
- (x) Que, finalmente, la formalización de esta disposición reglamentaria fue establecida mediante Resolución Ministerial No. 136-2021-PCM 27 de junio de 2021, formalizando la creación de la Unidad Ejecutora 020, Secretaría de Apoyo a la Comisión Ad Hoc creada mediante ley 29625 en el Pliego 001: PCM;

- (xi) Que, en consecuencia, actualmente el MEF no mantiene vinculación alguna con la administración de la deuda a favor del FONAVI ni como titular de ella (que corresponde a la Comisión Ad Hoc) ni como sector encargado de la Secretaría Técnica, pues tal unidad ha sido reasignada a la PCM;
- (xii) Que la situación descrita hace que los pagos de la deuda con FONAVI no guarden correspondencia con lo regulado en el Contrato de Fideicomiso, pues ya no se encuentran, según el marco normativo vigente, bajo la administración del MEF, quien sigue siendo fideicomisario de dichas obligaciones del FONAVI en el Contrato de Fideicomiso;
- (xiii) Que, no existe ninguna norma o atribución que permita al MEF administrar las deudas provenientes de los préstamos otorgados por FONAVI;
- (xiv) Que lo anterior no implica que la deuda de SEDAPAL haya desaparecido ni que el Contrato de Fideicomiso haya dejado de existir en relación a las demás obligaciones pendientes de pago entre el MEF y SEDAPAL, rigiendo plenamente conforme a su objeto;
- (xv) Que en ese sentido, se solicita al Tribunal que determine la exclusión de una obligación objeto del fideicomiso que, contemporáneamente, no administra el MEF y que ya no guarda correspondencia con el objeto específico para el cual fue

constituido dicho instrumento;

- (xvi) Que únicamente mediante la exclusión que se solicita al Tribunal podrá obtenerse una solución definitiva sobre este aspecto, generando la certeza jurídica entre las partes involucradas para actuar conforme a las modificaciones descritas.

25. Como fundamento de su segunda pretensión, SEDAPAL señala lo siguiente:

- (i) Que, teniendo en cuenta que la deuda de SEDAPAL a favor de FONAVI ya no se encuentra sujeta al Contrato de Fideicomiso es necesario disponer que COFIDE, en calidad de fiduciario, se abstenga de ejercitar las facultades que le confiere el Contrato de Fideicomiso en relación a la deuda con FONAVI, pues ya no tendría sentido jurídico ni obligacional que se efectúen detracciones sobre obligaciones que deben quedar fuera del instrumento de pago;
- (ii) Que el numeral 10.1 de la cláusula décima del Contrato de Fideicomiso establece que si el fideicomitente incumple con el pago, el fiduciario puede realizar detracciones adicionales y el numeral 6.3.14 de la cláusula sexta establece que en caso que el fideicomitente no realice la transferencia de recursos solicitada por el fiduciario, éste puede instruir a la entidad recaudadora que realice las transferencias que correspondan a la cuenta recaudadora;

- (iii) Que dichas facultades ya no tienen objeto pues COFIDE podría desplegarlas indebidamente en perjuicio de SEDAPAL, lo que solo podrá ser evitado mediante una declaración que disponga que el fiduciario debe abstenerse de ejercer cualquier facultad o acción que le permita el Contrato de Fideicomiso;
26. Como fundamentos de su tercera pretensión, SEDAPAL señala lo siguiente:
- (i) Que como consecuencia de haber dispuesto la exclusión de la deuda de SEDAPAL, los pagos futuros no incluirán la deuda directa de SEDAPAL a favor del FONAVI;
 - (ii) Que ello permitirá a SEDAPAL continuar con los pagos que le correspondan en forma ordenada y con la seguridad jurídica requerida;
 - (iii) Que SEDAPAL no pretende de ninguna manera la modificación unilateral de los pagos que viene efectuando, sino, por el contrario, una declaración conforme a los mecanismos de solución de controversias previstos en el programa contractual.
27. Como fundamento de su cuarta pretensión, SEDAPAL señala que corresponde que las demandadas asuman los gastos arbitrales

(b) La contestación del MEF

28. El 11 de noviembre de 2021, el MEF presentó la contestación de la demanda. En ella rechazó en todos sus extremos las pretensiones de la demanda.

29. Señala el MEF lo siguiente:

- (i) Que el 12 de febrero de 2009 se celebró el Contrato de Fideicomiso, cuya finalidad era asegurar la oportuna atención de las obligaciones de SEDAPAL con el FONAVI, siendo una de ellas las obligaciones provenientes de los préstamos recibidos del MEF con recursos del FONAVI;
- (ii) Que la ley 29625 dispuso la conformación de la Comisión Ad Hoc encargada de la administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI.;
- (iii) Que con el Decreto Supremo 006-2012 se aprobó el Reglamento de la ley 29625, estableciéndose en su artículo 10º que la Comisión contaría con el apoyo de una Secretaría Técnica que operaría como órgano ejecutivo y operativo y que pasaría a constituirse como una Unidad Ejecutora perteneciente al Pliego MEF de apoyo a la Comisión Ad Hoc conforme a la ley de presupuesto del año 2012;
- (iv) Que el artículo 14º de dicho Reglamento estableció que la Comisión Ad Hoc, con el apoyo de la Secretaría Técnica se encargaría de la

administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI; y, que el Decreto Supremo 282-2013-EF incluyó en el citado Reglamento el artículo 14-B sobre gestiones bancarias, facultando a la Comisión Ad Hoc encargar al Secretario Técnico a realizar cambios de titularidad de las cuentas, reconociendo la titularidad a nombre de la Comisión Ad Hoc;

- (v) Que esa modificación permitió que la cuenta en la que el fiduciario depositaba los recursos según los términos del Contrato de Fideicomiso pasaran a nombre de la Comisión Ad Hoc;
 - (vi) Que la ley 31173 modificó la composición de la Comisión Ad Hoc y determinó que la Secretaría Técnica mantendría dependencia con la PCM;
 - (vii) Que dicha ley 31173 no modificó el artículo 9º de la Ley 29625 ni el artículo 14º del Decreto Supremo 006-2012 EF, ambos referidos a la administración de los fondos por parte de la Comisión Ad Hoc;
 - (viii) Que el Decreto Supremo 090-2021-PCM aprobó el cambio de la Secretaría Técnica del MEF a la PCM, como un Proyecto Especial conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;
30. Sobre los fundamentos de la primera pretensión de SEDAPAL, el MEF señala lo siguiente:
- (i) Que la demandante pretende que el Tribunal Arbitral emita

declaraciones orientadas a enervar o excluir las obligaciones del Contrato de Fideicomiso sin tener en cuenta que los contratos son ley entre las partes;

- (ii) Que, en tal sentido, la pretensión debe ser desestimada porque el Contrato de Fideicomiso obliga a las partes y porque dicho contrato fue suscrito por el MEF a título individual y no como administrador de FONAVI, ni en su representación, y que desvincular sus obligaciones del Fideicomiso implicaría una manifiesta vulneración de la seguridad jurídica;

31. Sobre los fundamentos de la segunda pretensión, el MEF señala lo siguiente:

- (i) Que la demanda arbitral pretende que COFIDE no se encuentre facultado a aplicar las detracciones previstas en la cláusula décima del Contrato de Fideicomiso ni ejercer ninguna otra facultad que dicho contrato le concede, alegando que dichas obligaciones salieron del control y de la esfera del MEF;
- (ii) Que dicho argumento carece de sustento fáctico y legal, toda vez que los contratos obligan a las partes y, conforme a lo señalado, SEDAPAL, COFIDE y el MEF suscribieron el Contrato de Fideicomiso a título personal y no en representación de otra entidad;

32. Sobre los fundamentos de la tercera pretensión, el MEF señala lo siguiente:

- (i) Que lo pretendido implica una modificación del Contrato de Fideicomiso, modificación que no corresponde ser realizada por el Tribunal Arbitral pues ello implicaría violentar la voluntad de las partes que suscribieron ese contrato, máxime si no existe vicio que pudiera enervar la validez y los efectos de dicho contrato;
33. En relación al Contrato de Fideicomiso y el rol del MEF en su constitución, el MEF señala lo siguiente:
- (i) Que la cláusula primera del Contrato de Fideicomiso señala que, entre las deudas materia de dicho contrato se encuentran (a) las deudas correspondientes a préstamos otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI; y (b) las deudas correspondientes a préstamos otorgados bajo COLFONAVI;
 - (ii) Que la actual administradora de los activos y créditos del FONAVI es la Comisión Ad Hoc y es la titular de la cuenta donde se depositan los recursos que dispone el fiduciario según lo estipulado en el Contrato de Fideicomiso;
 - (iii) Que el MEF interviene a título individual y no como representante de entidad alguna y tiene por objeto garantizar que SEDAPAL cumpla con las obligaciones a su cargo y cautelar que los recursos objeto del pago regresen al patrimonio del FONAVI;

- (iv) Que las obligaciones de SEDAPAL se originaron por los préstamos que el MEF le otorgó y el Contrato de Fideicomiso fue suscrito en un marco legal válido y legítimo, con un objeto jurídicamente posible y sobre todo, con una finalidad lícita consistente en el retorno de dichos recursos al patrimonio del FONAVI administrado por la Comisión Ad Hoc;
- (v) Que el FONAVI no ha cambiado, aunque sí quien ostentaba la administración a través del tiempo, que hoy es la Comisión Ad Hoc conforme a la ley 29625, lo cual no enerva la eficacia del Contrato de Fideicomiso desde que fue suscrito por el MEF en forma individual y no como representante de otra entidad;
- (vi) Que el hecho que la Secretaría Técnica haya pasado a la PCM es irrelevante, pues se trata de un órgano de apoyo ejecutivo y operativo;
- (vii) Que SEDAPAL ha venido pagando las cuotas que le corresponden según el Contrato de Fideicomiso aún cuando desde diciembre de 2010, con la dación de la ley 29625 se creó la Comisión Ad Hoc, de modo que resulta irrazonable que después de 10 años, SEDAPAL intente excluirse de las obligaciones asumidas en el marco del Contrato de Fideicomiso;
- (viii) Que el MEF no actuó como representante de FONAVI sino a título individual;

- (ix) Que la recuperación de los fondos correspondientes al FONAVI es de interés público;
 - (x) Que, en ese orden, SEDAPAL debe seguir cumpliendo con el Contrato de Fideicomiso.
34. Según el MEF, el Contrato de Fideicomiso es una plena manifestación de voluntad para el cumplimiento de las obligaciones con el MEF realizadas con recursos del FONAVI. En ese sentido señala lo siguiente:
- (i) Que SEDAPAL mantiene hasta la fecha, obligaciones correspondientes a préstamos otorgados por el MEF con recursos del FONAVI;
 - (ii) Que estos recursos pasaron a SEDAPAL mediante convenios de traspaso de recursos suscritos entre el MEF y SEDAPAL;
 - (iii) Que, en mérito de ello se celebró el Contrato de Fideicomiso, cuyo objeto es constituir el mecanismo de garantía y pago de las obligaciones que SEDAPAL mantiene con el MEF por los préstamos otorgados con los recursos del FONAVI, de modo que no se puede desconocer las obligaciones de pago contraídas por SEDAPAL únicamente por el nacimiento de la Comisión Ad Hoc.

35. Sobre la naturaleza del fideicomiso, el MEF señala lo siguiente:

- (i) Que el fideicomiso es un acto jurídico mediante el cual el fideicomitente transfiere bienes muebles e inmuebles a otro llamado fiduciario para que los administre bajo un objetivo específico definido en el contrato de fideicomiso a favor de un tercero llamado fideicomisario;
- (ii) Que la doctrina civil ha equiparado los efectos vinculantes del contrato con los efectos de la ley, expresando que los contratos son ley entre las partes;
- (iii) Que el fideicomiso es un patrimonio autónomo que se debe a su contrato. Eso quiere decir que, una vez constituido el fideicomiso, los recursos que administra el fiduciario son ajenos a su patrimonio y al patrimonio del fideicomitente;
- (iv) Que el hecho que el MEF no sea el actual administrador del FONAVI es irrelevante, por cuanto eso no significa que las obligaciones de SEDAPAL no deban ser honradas conforme a sus términos. El fideicomiso tiene una finalidad, que es devolver al FONAVI los recursos que SEDAPAL obtuvo en los términos acordados en el Contrato de Fideicomiso;
- (v) Que SEDAPAL no puede desconocer sus obligaciones de pago derivadas del Contrato de Fideicomiso aduciendo que dichas obligaciones han salido de la esfera de control del MEF pues el

fideicomiso se suscribió conforme a normas y condiciones que eran y son válidas.

36. En relación a la cuarta pretensión, el MEF señala que SEDAPAL debe asumir los costos y costas del presente arbitraje.

(c) La contestación de COFIDE

37. COFIDE contestó la demanda en los siguientes términos:

- (i) Que en el presente caso se busca afectar el patrimonio del fideicomiso materia del Contrato de Fideicomiso;
- (ii) Que SEDAPAL pretende que el Tribunal excluya del fideicomiso los pagos que debe realizar por los préstamos que adquirió del FONAVI;
- (iii) Que todas las pretensiones de SEDAPAL tienen como fundamento que el FONAVI ya no es administrado por el MEF (fideicomisario) sino por la Comisión Ad Hoc creada para la liquidación de dicho fondo;
- (iv) Que el fideicomiso fue constituido como mecanismo de garantía para el cumplimiento de las obligaciones de SEDAPAL, entre ellas los préstamos contratados con FONAVI y UTE-FONAVI, para cuyo fin SEDAPAL transfirió al fideicomiso los derechos de cobro por sus servicios de agua y alcantarillado hasta por un importe de S/. 365'000,000.00. De este modo, mientras se cobran los recibos a los usuarios de dichos servicios y ese dinero ingresa al fideicomiso,

COFIDE canaliza los recursos para pagar los préstamos;

- (v) Que SEDAPAL busca eliminar la garantía que constituyó para el pago de los préstamos al FONAVI por el solo hecho que ha cambiado el administrador del Fondo;
- (vi) Que SEDAPAL no ha emplazado con la demanda a la Comisión Ad Hoc, que es la administradora de FONAVI, lo cual hace improcedente la demanda, al ser dicha Comisión la titular de los derechos del fondo;

38. Respecto a la celebración del Contrato de Fideicomiso, COFIDE señala lo siguiente:

- (i) Que el 12 de febrero de 2009, SEDAPAL en calidad de fideicomitente, el MEF en calidad de fideicomisario y COFIDE en calidad de fiduciario suscribieron el Contrato de Fideicomiso como garantía de las obligaciones de SEDAPAL con el MEF. Entre dichas obligaciones se encontraban (a) deudas correspondientes a préstamos otorgados bajo la administración de UTE-FONAVI; y, (b) deudas correspondientes a préstamos otorgados bajo la administración de COLFONAVI;
- (ii) Entre los bienes que se encontraban en el patrimonio fideicometido estaban (a) los aportes; (b) las transferencias realizadas por el fideicomitente; (c) los rendimientos producto de la transferencia y la cuenta de inversiones (cláusula quinta del Contrato de

Fideicomiso);

- (iii) Que, de esta manera, COFIDE adquirió la titularidad fiduciaria de ese patrimonio;
- (iv) Que los aportes estaban constituidos por los derechos de SEDAPAL por los servicios que presta hasta por un monto de S/.365'000,000.00;
- (v) Que, de conformidad con la cláusula 6.3 del Contrato de Fideicomiso, la recaudación de la cobranza por los servicios prestados por SEDAPAL se depositaba en el fideicomiso para ser destinada a Inversiones, cuyo propósito era rentabilizar los recursos dinerarios que luego servirían para la cancelación de las deudas de SEDAPAL a favor del FONAVI;
- (vi) Que en el literal b) de la cláusula 2.44 Servicio de la Deuda se incluyó como tal los préstamos contratados por FONAVI y por UTE-FONAVI, que se pagaría según calendario contenido en el Anexo II;
- (vii) Que el 08 de abril de 2010, se suscribió un Addendum al Contrato de Fideicomiso y se determinó la unidad recaudadora que transferiría a las cuentas del fideicomiso las sumas de dinero materia de la recaudación;

39. Respecto a las modificaciones normativas a la administración y recuperación de acreencias, fondos y activos, COFIDE señala lo siguiente:
- (i) Que el traslado de la dependencia del MEF a la PCM se produjo mediante Decreto Supremo 090-2001-PCM y que es en base a dicha norma que SEDAPAL pretende afectar el patrimonio fideicometido y modificar unilateralmente el Contrato de Fideicomiso, excluyendo las obligaciones de SEDAPAL con FONAVI;
 - (ii) Que este caso es uno de puro derecho en el que SEDAPAL sostiene que el cambio de la Secretaría Técnica del MEF a la PCM, afecta el patrimonio fideicometido, mientras que COFIDE considera que no cabe afectar dicho patrimonio y que, a lo sumo implicaría la intervención de la Comisión Ad Hoc en el Fideicomiso;
40. Para COFIDE la demanda es improcedente, pues no se ha emplazado a la Comisión Ad Hoc y un eventual laudo a favor de SEDAPAL sería nulo;
41. Respecto a la falta de fundamento de la demanda, COFIDE sostiene lo siguiente:
- (i) Que FONAVI es un fondo creado con los aportes de los trabajadores;
 - (ii) Que no se puede confundir las entidades administradoras del fondo con una supuesta parte material en una relación jurídica, lo cual es reconocido por la propia SEDAPAL;

- (iii) Que la pregunta es si el cambio de administración del FONAVI trae como consecuencia que se excluyan dichas obligaciones del fideicomiso y que la respuesta es negativa porque el patrimonio fideicometido es autónomo, lo que significa que es el centro de imputación de derechos y obligaciones;
- (iv) Que FONAVI es un fondo formado por aportes de personas naturales y jurídicas cuyos recursos estaban destinados a fines específicos, especialmente, la promoción de la vivienda;
- (v) Que, como patrimonio autónomo, FONAVI es un centro de imputaciones jurídicas, razón por la cual, el cambio de su administración no afecta ni modifica el objeto del contrato. Sostener lo contrario significaría que, por ejemplo, un fondo de inversión debía alterarse porque cambió la administración de dicho fondo;
- (vi) Que cualquier alteración del Contrato de Fideicomiso iría contra el principio de obligatoriedad de los contratos previsto en el artículo 1361º del Código Civil;
- (vii) Que SEDAPAL no invoca norma alguna que tenga relevancia en el presente caso, siendo así que pretende que (a) se excluyan del fideicomiso las obligaciones de SEDAPAL con FONAVI; (b) se recalculen las cuotas del fideicomiso para el pago de la deuda; y, (c) se prohíba a COFIDE ejercer como fiduciario;

- (viii) Que el pago de la deuda de SEDAPAL fue depositado en la cuenta de la Comisión Ad Hoc. Así, el último depósito realizado por COFIDE el 29 de septiembre de 2021 fue hecho en la cuenta bancaria de la Comisión Ad Hoc;
- (ix) Que, en consecuencia, no existe afectación alguna al FONAVI ni a las entidades que lo administran. Y ni siquiera hay un pago indebido, por lo que resulta inaudito que el fideicomitente pretenda desligarse de sus obligaciones.

(CAPÍTULO 3) – LA FASE PROBATORIA Y LA DETERMINACIÓN DE LA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

(a) Las pruebas ofrecidas

42. En este capítulo se mencionarán las principales pruebas presentadas por las partes y/o actuadas durante el proceso. Su valoración se hará en la Parte II de este laudo, al tratar las cuestiones controvertidas. Se deja constancia que en este caso no se actuó prueba alguna, al ser todas ellas documentales.
43. Junto con la demanda, SEDAPAL ofreció la siguiente prueba documental:

Anexo	Descripción	Fecha
A-1	Copia del DNI de la apoderada de SEDAPAL	

A-2	Vigencia del poder de la apoderada de SEDAPAL	
A-3	Escritura Pública que contiene el Contrato de Fideicomiso	26 de marzo de 2009
A-4	Addendum No. 1 al Contrato de Fideicomiso	8 de abril de 2010
A-5	Ley 26969	27 de agosto de 1998
A-6	Decreto Supremo 039-99 EF	22 de marzo de 1999
A-7	Ley 27045	5 de enero de 1000
A-8	Ley 28870	12 de agosto de 2006
A-9	Ley 29740	9 de julio de 2011
A-10	Decreto Supremo 021.2017-VIVIENDA	16 de julio de 2017
A-11	Resolución Ministerial 056-2009-EF 75	30 de enero de 2009
A-12	Ley 29625	8 de diciembre de 2010
A-13	Decreto Supremo 006-2012-EF	13 de enero de 2012
A-14	Ley 31173	27 de abril 2021

A-15	Decreto Supremo 090-2021-PCM	6 de mayo de 2021
A-16	Resolución Ministerial No. 136-2021-PCM	Enlace de la PCM
A-17	Decreto Supremo 094-98 EF	8 de septiembre de 1998

44. Junto con el escrito de contestación de demanda, el MEF señaló que, dada la naturaleza de la controversia, ofrecía los mismos medios probatorios que los ofrecidos en la demanda, más aún cuando resulta evidente que la controversia es de puro derecho.
45. COFIDE, por su parte, junto con el escrito de contestación de demanda acompañó la siguiente prueba:

Anexo	Descripción	Fecha
B-1	Carta No. 2574 de SEDAPAL a COFIDE en la que consta que estuvo negociando con la Comisión Ad Hoc el pago de la deuda	7 de septiembre de 2018
B-2	Oficio No. 15088-208-EF/ST.01 que acredita que los pagos recibidos por el fideicomiso fueron depositados en la cuenta de la Comisión Ad Hoc	7 de septiembre de 2018

B-3	Constancia de depósito efectuado por COFIDE por el servicio de la deuda de SEDAPAL a la cuenta de la Comisión Ad Hoc	29 de septiembre de 2021
-----	--	--------------------------

(b) Materias de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral

46. Mediante Orden Procesal No. 3 el Tribunal precisó los puntos controvertidos que serán materia de su pronunciamiento, dejando establecido que éstos son referenciales.

47. Dichos puntos controvertidos son los siguientes:

(i) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos que le fueron otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI y COLFONAVI deben ser excluidas del Contrato de Fideicomiso, toda vez que el MEF no tiene la condición de administrador de dichas obligaciones dinerarias ni es titular ni acreedor de ellas.

(ii) Determinar si corresponde que el Tribunal declare que COFIDE no se encuentra facultada a aplicar las detracciones previstas en la cláusula décima del Contrato de Fideicomiso ni ejercer ninguna de las otras facultades que le confiere el referido contrato por las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI y de COLFONAVI, debido a que dichas obligaciones

dinerarias han salido de la esfera jurídica de control y administración del MEF.

- (iii) Determinar si corresponde que el Tribunal declare que los pagos que debe realizar SEDAPAL en virtud del Contrato de Fideicomiso no deben considerar las cuotas previstas en el referido contrato para las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos que le fueron otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI y de COLFONAVI .
 - (iv) Como consecuencia de ello, que el Tribunal Arbitral ordene el recálculo de las cuotas que debe cancelar SEDAPAL a favor del MEF por las obligaciones que se encontrasen pendientes de pago y comprendidas dentro del mencionado Contrato de Fideicomiso y que estuvieran bajo la titularidad del MEF.
 - (v) Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que los gastos arbitrales en los que incurra SEDAPAL por el presente arbitraje, deben ser asumidos por los demandados.
48. Mediante la Orden Procesal No. 3, el Tribunal admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes y les otorgó 5 días hábiles para que se pusieran de acuerdo en proponer las fechas para realizar la Audiencia Única.
49. Mediante Orden Procesal No. 4 de 11 de febrero de 2022 el Tribunal Arbitral dejó establecidas las reglas de la audiencia del caso arbitral,

pronunciándose sobre la ubicación y horario de la audiencia, secuencia de las actuaciones en la audiencia, alegatos de cierre y reglas generales para la audiencia de 15 de febrero de 2022.

(CAPÍTULO 4) – LOS ALEGATOS FINALES Y EL CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN

50. En este capítulo se reseñarán las principales actuaciones relativas a las alegaciones finales, así como el cierre de la instrucción por parte del Tribunal Arbitral.

(a) Los alegatos finales de las partes

51. El 15 de febrero de 2022 se llevó a cabo la Audiencia Única por videoconferencia a través de la plataforma Zoom. En ella, el Tribunal Arbitral escuchó los alegatos finales efectuados por los representantes de las partes, quienes sustentaron sus conclusiones sobre la controversia y lo actuado en este proceso, con apoyo de presentaciones de PowerPoint. Lo actuado en la audiencia quedó grabado por el sistema proporcionado por la plataforma Zoom, y la grabación fue remitida a las partes.

52. Asimismo, el 9 de febrero de 2022 las partes cumplieron con presentar sus alegatos finales escritos, tal como había sido pactado entre ellas y reflejado en la Orden Procesal No. 7.

(b) El cierre de la instrucción y el plazo para laudar

53. El 5 de abril, mediante la Orden Procesal No. 5, el Tribunal Arbitral determinó que una vez que se cumpliera con el pago de los gastos arbitrales fijados por el Centro se procedería al cierre de las actuaciones y fijación de un plazo para laudar de 50 días hábiles.
54. Habiendo SEDAPAL realizado dicho pago y tomando en cuenta que las partes han tenido oportunidad para exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de defensa durante el desarrollo del arbitraje, mediante Orden Procesal No. 6, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la instrucción y recordó el plazo para laudar, fijado en cincuenta (50) días hábiles.
55. La referida Orden Procesal No. 6 fue notificada a las partes el 10 de mayo de 2022, y consentida por ellas.

PARTE (II) ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

56. A diferencia de otros sistemas, en el sistema jurídico peruano existen tres partes en el contrato de fideicomiso¹, a saber (i) el fideicomitente o fiduciante, que es *“quien transmite la propiedad fiduciaria de los bienes...”*²; (ii) el fiduciario *“es parte del contrato, quien recibe la*

¹ En el Derecho Argentino, por ejemplo, son actores en un contrato de fideicomiso, el fiduciante; el fideicomitente, el fiduciario; el fideicomisario y el beneficiario.

² Lorenzetti Ricardo Luis; *Tratado de los contratos*; Rubinzal-Culzone, Editores; Buenos Aires; Tomo III; p.307

titularidad del bien obligándose a administrarlo y luego transmitirlo, en quien resulta depositario de la confianza, siendo en la mayoría de los casos, un profesional experto. Se encarga de la administración de los bienes y, como tal, se asimila a un mandatario, con obligaciones de cumplir con las instrucciones recibidas³; y, (iii) el fideicomisario, que es el “...destinatario natural de los bienes fideicometidos....”⁴. No obstante, en la ley peruana la intervención del fideicomisario como parte contratante no es esencial para la existencia, perfeccionamiento y ejecución del fideicomiso. Este solo requiere la intervención del fideicomitente y del fiduciario para la constitución del patrimonio autónomo fideicometido afecto al cumplimiento de los fines específicos indicados en el contrato.

57. Algunas legislaciones distinguen entre fideicomisario y beneficiario, considerándose que el beneficiario no es, necesariamente, parte del contrato, sino simplemente beneficiario -en rigor acreedor- de la estipulación que se realiza en su favor. Es (o puede ser), como se ve, un tercero beneficiario que puede o no tener calidad de parte interviniente en el contrato.

58. La legislación peruana asimila la figura del fideicomisario a la de beneficiario. Ambos conceptos son, sin embargo, distinguibles, como hemos señalado: el fideicomisario es el destinatario final de los bienes y puede ser *beneficiario, fiduciante u otra persona*⁵, mientras que el beneficiario es el titular del derecho que, transitoriamente, pertenece

³ Ibidem; p.308.

⁴ Ibidem; p.310-311.

⁵ Ibidem; p.311.

al fiduciario en dominio fiduciario. En ese sentido, el beneficiario puede ser “determinado o determinable y su derecho *“...puede transmitirse mediante acto inter vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante...el beneficiario puede coincidir con otros sujetos; puede ser designado el fiduciante y el fideicomisario...”*⁶

59. Como puede verse, fiduciario y beneficiario son conceptualmente distinguibles, tanto que otras legislaciones como la argentina, por ejemplo, dejan claro que se trata de dos posiciones contractualmente diferenciadas. Pueden coincidir, pero no necesariamente.
60. Según el artículo 250 de la ley 26702, que regula el fideicomiso en el Perú, puede haber fideicomisarios que intervienen como parte y terceros beneficiarios que no intervienen como parte pero en cuyo favor también se instituyen fines a ser atendidos con el patrimonio fideicometido, terceros a quienes el artículo 241 de esa ley también denomina fideicomisarios.
61. Ahora bien, si se acoge la antes expuesta distinción entre fideicomisario y beneficiario y se recorre la normativa respecto a los fondos del FONAVI, se podrá apreciar que respecto de las deudas de SEDAPAL frente al FONAVI el verdadero beneficiario del Contrato de Fideicomiso fue, en todo momento, el FONAVI, con la única diferencia que durante un período más o menos extenso, dichos fondos fueron administrados por el MEF (quien actuó como fideicomisario) y luego

⁶ Ibidem; p.310.

pasaron a la Comisión Ad Hoc, con el soporte técnico y operativo de la Secretaría Técnica (en adelante la Secretaría Técnica).

62. En efecto, la no intervención del FONAVI en el Contrato de Fideicomiso no le resta su calidad de tercero acreedor y beneficiario pues la finalidad del fideicomiso también es atender el pago de sus acreencias, aunque debido a la administración ejercida por el MEF al tiempo de la celebración del contrato, este también funde en cabeza del MEF como fideicomisario a quien era su principal y mandante. Es claro que FONAVI era el acreedor respecto de esas obligaciones y que el MEF intervino como administrador del FONAVI para que se atiendan sus acreencias. La finalidad del contrato en esta parte fue asegurar la atención de las obligaciones que SEDAPAL mantiene con FONAVI, porque esa deuda es con FONAVI.
63. El hecho que el contrato no indicara que FONAVI constituía un fideicomisario que intervenía en la celebración del contrato por medio de su administrador, el MEF, no afecta la común intención de establecer un mecanismo financiero que posibilitara el pago de la deuda de SEDAPAL en beneficio de FONAVI (verdadero acreedor) en los términos que fluyen del contrato y con arreglo al calendario de pagos respectivo.
64. Así, revisando la referida normativa del FONAVI, mediante Decreto Ley 22591 de 30 de junio de 1979, se creó el FONAVI, cuyos recursos se destinaban a la construcción y otorgamiento de créditos exclusivamente para vivienda para los trabajadores aportantes.

65. Mediante Decreto Ley 25436 de 16 de abril de 1992 se creó la UTE-FONAVI, entidad que se encargó de administrar el FONAVI.
66. Mediante Decreto Ley 25520 de 27 de mayo de 1992, se destinaron los recursos de FONAVI a la financiación de obras de infraestructura sanitaria, electrificación de asentamientos humanos, construcción, ampliación y refacción de centros comunales y recreativos en zonas rurales y urbano-marginales y a proyectos de destugurización de viviendas y acondicionamiento de vías locales e industriales.
67. Mediante ley 26969 de 24 de agosto de 1998 se dispuso la liquidación de FONAVI y la desactivación de la UTE-FONAVI, creándose la Comisión liquidadora del FONAVI o COLFONAVI.
68. Mediante Decreto Supremo 094-98-EF de 6 de septiembre de 1998, se establecieron las atribuciones y responsabilidades de COLFONAVI, entre las cuales se encontraba la de administrar los activos de FONAVI, incluida la cartera de préstamos y recuperación de las inversiones con recursos de dicho fondo.
69. Mediante ley 29625 de 8 de diciembre de 2010, aprobada por referéndum, se creó la Comisión Ad Hoc, ordenándose a COLFONAVI la entrega de todo el acervo documentario a dicha Comisión, quien pasó a ser administradora de la deuda al FONAVI y de todos los derechos constituidos a favor de dicho fondo. Dicha Comisión estaría integrada por 2 representantes del MEF, un representante del

Ministerio de la Presidencia, 2 representantes de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT); 2 representantes de la Oficina Nacional Previsional (ONP) y 3 representantes de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (ANFPP).

70. La referida ley 29625 estableció que el Reglamento de la ley fuera elaborado por la Comisión Ad Hoc y aprobado mediante decreto supremo.
71. De conformidad con el artículo 9º de la ley 29625, COLFONAVI entregaría a la Comisión Ad Hoc toda la documentación e informes pertinentes, encargándose a la referida Comisión la administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI, así como la elaboración del padrón de fonavistas beneficiarios de la ley. Dicho Reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo 006-2012-EF.
72. De conformidad con el artículo 11º de la ley 29625, quedaron derogadas todas las leyes que se opusieran a ésta, así como las disposiciones que, formando parte de otras leyes, pudieran contravenir lo dispuesto por la referida ley 29625. De acuerdo con dicha ley, pues, el MEF dejó de ser administrador de los fondos del FONAVI, pasando la administración de éstos a la Comisión Ad Hoc.
73. Mediante Decreto Supremo 006-2012-EF de 13 de enero de 2012 se reglamentó la ley 29625, con el fin de devolver el dinero a los trabajadores que aportaron al FONAVI. Dicha norma estableció que las acciones y procedimientos de administración y recuperación de

acreencias, fondos y activos del FONAVI serían asumidos por la Comisión Ad Hoc.

74. El artículo 2º del reglamento de la ley 29625 dispuso que éste era de observancia obligatoria y que se aplicaría a todos los contribuyentes del FONAVI, así como a las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, órganos y organismos públicos, fondos, programas con personería jurídica que hayan tenido o tengan recursos del FONAVI, función, vínculo o relación con el FONAVI.
75. El artículo 7º de ese reglamento estableció que los miembros de la Comisión Ad Hoc eran los previstos en la referida ley y el artículo 8º estableció, entre las atribuciones de la Comisión, las siguientes: (i) elaborar normas complementarias al reglamento, a ser aprobadas mediante decreto supremo; (ii) asumir la administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI; y, (iii) aprobar la constitución de la Secretaría Técnica.
76. Finalmente, el artículo 10º del reglamento ordenó la creación de la Secretaría Técnica que operaría como órgano ejecutivo y operativo, con calidad de Unidad Ejecutora perteneciente al pliego presupuestal del MEF.
77. Con posterioridad a la dación de ese reglamento, se expidió la ley 31173, de 27 de abril de 2021, ley que garantiza el cumplimiento de la ley 29625. La ley 31173 modificó el artículo 5º de la ley 29265 estableciendo que la Comisión Ad Hoc sería conformada por (a) 2

representantes del MEF; (b) 1 representante de la ONP; (c) 4 representantes de la Federación Nacional de Fonavistas y Pensionistas del Perú. Dicha Comisión estaría presidida por un representante de la Federación Nacional de Fonavistas y Pensionistas y la PCM sería la encargada de proveer infraestructura y los recursos necesarios para su funcionamiento.

78. El artículo 6º de la ley 31173 estableció que los fondos que administraba la Comisión Ad Hoc eran de naturaleza privada.
79. Como puede verse de la cronología legal antes expuesta, a lo largo de los años se produjeron varios cambios trascendentes, aunque permaneció la titularidad de los fondos en cabeza del FONAVI: (i) FONAVI fue y siguió siendo **beneficiario** de las deudas a su favor, aunque no intervino como fideicomisario; (ii) El MEF dejó de ser **administrador** de los fondos del FONAVI materia del Contrato de Fideicomiso, pasando la administración a la Comisión Ad Hoc; y, (iii) COFIDE siguió siendo **fiduciario**.
80. Así, lo convenido en el fideicomiso respecto de la atención de las deudas de SEDAPAL al FONAVI a través de la administración de éste por el MEF persiste y no puede ser desconocido por la circunstancia que se diera uno o más cambios normativos. Estos no importaron una especial alteración de las circunstancias jurídicas ni que las deudas al FONAVI ya no se correspondieran con la realidad y titularidad, como sostiene SEDAPAL. Hubo un acuerdo válido y vinculante que en última instancia perseguía el pago de las acreencias del FONAVI, aunque no

se mencionara en el contrato su calidad de fideicomisario que no interviene directamente como parte en la suscripción del contrato. Lo cierto es que FONAVI como acreedor del fideicomiso no pierde ese título por el cambio de administrador producto de las modificaciones normativas.

81. La finalidad del instrumento financiero se cumplía independientemente de la entidad a cargo de la administración de los intereses del FONAVI o de la intervención o de la falta de intervención del FONAVI como parte celebrante del fideicomiso; y, esa situación en un sentido u otro no afecta la eficacia del contrato.

82. El hecho que el MEF se constituyera como fideicomisario respecto de todas las obligaciones, incluyendo las de FONAVI, tampoco afecta el derecho del FONAVI como acreedor del fideicomiso, cuyas acreencias deben ser atendidas por el fiduciario independientemente que el contrato no distinguiera si el MEF intervenía como fideicomisario respecto de ambas clases de obligaciones o si perdería su calidad de fideicomisario de las obligaciones a favor del FONAVI bajo su administración. Con ello no se asigna un sentido distinto al que fluye del contrato sino se procura una interpretación coherente con lo establecido en las normas legales sobre fideicomiso. La circunstancia que interviniera como parte un solo fideicomisario no impide que el fideicomiso atienda las obligaciones a terceros beneficiarios distintos al MEF en cuyo favor se estipuló el fideicomiso y a quienes la ley también denomina fideicomisarios.

83. ¿Cómo debe entenderse, entonces, el Contrato de Fideicomiso, cuyas cláusulas son claras en señalar que la calidad de fideicomisario, la ostenta el MEF?
84. Como se ha señalado, los préstamos de FONAVI administrados por el MEF fueron cambiando de administrador con las sucesivas normas emitidas, transfiriéndose la administración primero a la UTE-FONAVI, luego a COLFONAVI, luego a la Comisión Ad Hoc conformada según lo establecido en la ley 29625 y que luego la Comisión Ad Hoc fue conformada según lo establecido por la ley 31173. El cambio de administración operó para todos los fondos del FONAVI, incluyendo, según entiende este Tribunal, los fondos administrados por el MEF a través del Contrato de Fideicomiso.
85. Dicho traspaso de administración fue obligatorio, según lo señalado en la propia ley 29625 y su reglamento, que estableció que era la Comisión Ad Hoc, con el apoyo de la Secretaría Técnica, la encargada de administrar y recuperar las acreencias, fondos, activos y pasivos del FONAVI. Asimismo, el artículo 2º del reglamento, “Ambito de Aplicación”, estableció que era *“de observancia obligatoria y aplicable a todos los contribuyentes del FONAVI, así como a las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, órganos y organismos públicos, fondos, programas con personería jurídica o sin ella que hayan recibido o tenido o tengan fondos del FONAVI”*. Igualmente, la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del reglamento estableció que la Comisión Ad Hoc requeriría a las entidades y empresas públicas o privadas la transferencia de acreencias, fondos,

activos y pasivos del FONAVI que se encuentren administrando. Bastaba, entonces, con un requerimiento de la Comisión Ad Hoc para que todos los fondos administrados por cualesquiera entidades públicas o privadas, pasaran a la administración de la Comisión. Y eso, en opinión de este Tribunal, incluía los fondos materia del Contrato de Fideicomiso. Entonces, no habría operado una cesión de derechos del MEF a la Comisión Ad Hoc sino una sucesión legal en la administración de los activos del FONAVI.

86. Según lo señalado, resulta claro que desde un primer momento el MEF, aunque formalmente fideicomisario, no tenía la titularidad que le confiere ser beneficiario, sino ostentaba únicamente la posición jurídica de administrador respecto de las deudas consignadas en el numeral 1.2 de la cláusula primera del Contrato de Fideicomiso que eran, precisamente, las deudas con el FONAVI. Eso significa que, respecto a estas deudas, el MEF era y actuaba como un fideicomisario que podía ser sustituido, tanto por la voluntad de las partes (si se hubiera modificado el Contrato de Fideicomiso) como por la ley (de haberse expedido normas de cualquier categoría). Esto último es lo que, en efecto ocurrió al cambiarse, por la vía de leyes y decretos supremos, la posición jurídica del MEF quien, de ser administrador del cobro de los fondos del FONAVI, dejó de serlo, siendo sustituido por la Comisión Ad Hoc compuesta por una serie de representantes, la que a su vez fue recompuesta por la ley 31171. De esta manera, pues, hoy, la administración de los fondos a ser reembolsados al FONAVI corresponde a la Comisión Ad Hoc, la que, sin necesidad de que cambiara el Contrato de Fideicomiso, como administrador del FONAVI

pasó a sustituir al MEF en el referido contrato por mandato de la normativa antes expuesta.

87. Se trataba, pues -repetimos- de un fideicomisario que en lo que respecta a las obligaciones con FONAVI fue reemplazado por mandato de la ley y su correspondiente reglamento. Ese reemplazo fue tácitamente reconocido por SEDAPAL que negoció con la Comisión Ad Hoc (y no con el MEF) el pago de su deuda de S/. 368'337,723, apelando a la aplicación de la ley 29740 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 021-2017-VIVIENDA, tal como SEDAPAL informó a COFIDE mediante carta de 7 de septiembre de 2018. Cabe señalar, asimismo, que por espacio de 10 años -desde la expedición de la ley 29625 hasta el año 2021- SEDAPAL reconoció que el administrador de la deuda de FONAVI era la Comisión Ad Hoc, por lo que atentaría contra sus propios actos el intentar desvincularse de una deuda, cuyo administrador fue reconocido expresamente por ella.
88. En consonancia con lo anterior -y eso es lo más importante- el fideicomiso siguió cumpliendo su propósito ya que, como lo ha acreditado COFIDE, el último depósito por el servicio de la deuda de SEDAPAL a la cuenta de la Comisión Ad Hoc data del 29 de septiembre de 2021. Eso significa, entonces, que todas las partes del Contrato de Fideicomiso entendieron que se había producido una sustitución de la administración de los fondos materia del fideicomiso.
89. Pero, para SEDAPAL, el fundamento de su pretensión es, no solo el cambio de la administración de FONAVI -del MEF a la Comisión Ad Hoc-

sino el cambio de la Secretaría Técnica, que, mediante la ley 31173 pasó del pliego presupuestal del MEF al pliego presupuestal de la PCM.

90. En efecto, con la dación del Decreto Supremo 006-2012-EF se creó como **órgano de apoyo, administración y recaudación**, una Secretaría Técnica de la Comisión Ad Hoc, cuya principal función era la de administrar y recaudar los fondos del FONAVI. La Secretaría Técnica tenía una dependencia con la Comisión Ad Hoc y actuaba como ente de apoyo a la labor de la Comisión, titular de la administración de los fondos a ser recaudados a favor del FONAVI cuya composición fue modificada por la ley 31173.
91. Ahora bien; como se ha señalado, la Secretaría Técnica, de conformidad con el artículo 10º del referido reglamento fue constituida a fin de apoyar a la Comisión Ad Hoc, desempeñándose como órgano ejecutivo y operativo que constituía una Unidad Ejecutora perteneciente (todavía) al Pliego del MEF.
92. Así, de conformidad con el artículo 11º del reglamento de la ley 29625, entre las funciones de la Secretaría Técnica se consideraron las siguientes: (i) prestar apoyo técnico, legal y administrativo requeridos para cumplir con los fines de la ley 29625; (ii) tener bajo custodia el acervo documentario del FONAVI; (iii) representar a la Comisión Ad Hoc por encargo de ésta, ante cualquier autoridad o persona natural o jurídica, privada o pública; y, (iv) dar cuenta a la Comisión sobre el desarrollo de sus actividades.

93. Con posterioridad a ello, con la dación de la ley 31173 la Secretaría Técnica pasó a depender presupuestalmente del pliego de la PCM, manteniéndose la Comisión Ad Hoc -aunque reformulada- como la titular de la administración de los fondos del FONAVI. Dicha ley estableció, asimismo, que la administración de las personas jurídicas de las entidades estatales de cualquier índole que se hubieran constituido con recursos del FONAVI, cualquiera fuera su denominación o razón social inscrita, debían transferirse a la Comisión Ad Hoc según había sido modificada y su titularidad se inscribía en los Registros Públicos. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria de la ley estableció que el Poder Ejecutivo, a través del MEF se encargaría de asignar a la Comisión los fondos necesarios para la devolución ordenada por la ley.
94. No obstante, mediante el Decreto Supremo 090-2021-PCM de 6 de mayo de 2021 se aprobó el cambio de dependencia de la Secretaría Técnica, pasando a ser un proyecto especial de la PCM, conforme a la ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Su razón de ser fue explicitada en los considerandos de dicho decreto supremo: de conformidad con el artículo V del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, las entidades del Poder Ejecutivo se organizan sobre la base de funciones y competencias afines, evitando la duplicidad y superposición de funciones, razón por la cual la Secretaría Técnica creada por Decreto Supremo 006-2-12-EF pasaría del MEF a la PCM. Asimismo, de conformidad con el artículo 10º la Secretaría Técnica estaría adscrita a la PCM.

95. Finalmente, de conformidad con la Resolución Ministerial No. 136-2021- PCM de fecha 27 de junio de 2021, se formalizó la creación de una Unidad Ejecutora 020 “Secretaría Técnica de Apoyo a la Comisión Ad Hoc” en el Pliego de la PCM.
96. Siendo ello así, las preguntas que corresponde hacerse son las siguientes: (i) ¿puede el cambio de administración del MEF a la Comisión Ad Hoc afectar de tal manera al fideicomiso que justifique la exclusión parcial de recursos al patrimonio fideicometido?, y, (ii) ¿puede el cambio de pliego presupuestal de la Secretaría Técnica del MEF a la PCM afectar de tal manera al fideicomiso que justifique la suspensión del pago de la deuda de SEDAPAL al FONAVI bajo el fideicomiso? O dicho en otras palabras ¿tiene alguna relevancia el cambio de administración del MEF a la Comisión AD Hoc o que la Secretaría Técnica haya cambiado de pliego presupuestario como para suspender el pago de la deuda de SEDAPAL con FONAVI?
97. Sobre la primera pregunta, el Tribunal entiende que: (i) los cambios normativos antes señalados llevaron a que el MEF pierda su condición de fideicomisario respecto de las deudas de SEDAPAL frente a FONAVI pero bajo ningún concepto esos cambios pueden producir la ineficacia parcial del contrato cuando la intervención del fideicomisario no es esencial a la validez y eficacia del fideicomiso y cuando el acreedor de esas deudas es inobjetablemente el FONAVI y, a quien como tal, la ley denomina fideicomisario; (ii) errores no sustanciales en el fideicomiso, como incluir en la definición del término “*Servicio de la Deuda*” (cláusula tercera del Addendum No. 1 al Contrato de Fideicomiso)

como “*deuda...con el MEF*” obligaciones frente a acreedores distintos al MEF, como FONAVI y las instituciones financieras participantes en operaciones de cobertura de riesgos, no invalidan ni convierten en ineficaz los pactos relativos a los pagos que el fideicomitente se obligó a que sean atendidos por el fiduciario y que éste debe realizar a esos acreedores con arreglo a la finalidad del fideicomiso; y, (iii) el cambio de administración de las acreencias del FONAVI no afectaba la finalidad y propósito estipulado en el contrato de canalizar el pago de la deuda de SEDAPAL con FONAVI a través del fideicomiso, ni afectaba la titularidad del derecho pues el verdadero acreedor de esa prestación era el FONAVI y no el MEF.

98. Sobre la segunda pregunta, en opinión de este Tribunal, el traslado de la Secretaría Técnica del pliego presupuestal del MEF al pliego presupuestal de la PCM no tiene impacto alguno sobre la deuda de SEDAPAL producto del Contrato de Fideicomiso. Ello (i) porque el administrador de los fondos del FONAVI es la Comisión Ad Hoc y no la Secretaría Técnica; (ii) porque la Secretaría Técnica es, conforme a la normativa antes citada, un mero organismo operativo que otorga apoyo administrativo a la Comisión Ad Hoc, quien tiene la titularidad de la administración de los fondos producto de las deudas con FONAVI; (iii) porque la Comisión Ad Hoc ha sustituido al MEF -concretamente a la UTE-FONAVI y a COLFONAVI- en el Contrato de Fideicomiso, por mandato de la normativa antes expuesta, concretamente de la ley 29265, su reglamento, así como de la ley 31173 y su reglamento; (iv) porque SEDAPAL ha reconocido con sus propios actos que la titularidad de la administración de los fondos de FONAVI pertenece a

la Comisión Ad Hoc; y, (iv) porque COFIDE ha transferido los fondos recaudados a la Comisión Ad Hoc y no a la Secretaría Técnica que -repetimos- es un órgano de apoyo meramente operativo.

99. Entonces, ni el cambio de administración a la Comisión Ad Hoc ni el cambio del pliego presupuestal de la Secretaría Técnica, son suficiente fundamento como para suspender el pago de la deuda de SEDAPAL al FONAVI mediante el Contrato de Fideicomiso, máxime si se entiende que se trata del propio Estado quien, a través de la Secretaría Técnica administra y apoya a la Comisión Ad Hoc; amén de las demás razones expuestas en los párrafos anteriores.
100. No se entiende por qué las obligaciones de SEDAPAL con FONAVI tendrían que ser atendidas al margen del fideicomiso cuando las partes contratantes expresamente estipularon que sean pagadas a través del fideicomiso, máxime cuando el cambio del marco normativo no intervino el contrato (como no podría haberlo hecho) ni dispuso afectación alguna a los derechos, intereses o acreencias del FONAVI.
101. También cabría preguntarse con base en qué norma legal habría de ampararse la ineficacia parcial del fideicomiso? SEDAPAL admite que fue inicialmente eficaz. De ser así, se constituyó el patrimonio autónomo para atender la deuda del FONAVI y esa situación devino en irreversible pues precisamente el fideicomiso encomendó al fiduciario cumplir con el pago de esa deuda sujeta al correspondiente calendario de pagos. Salió del ámbito de gobierno de SEDAPAL desde que se creó el patrimonio autónomo fideicometido. El cambio en la administración

de los activos de FONAVI no puede dejar sin efecto lo pactado y cumplido con anterioridad. Desde la celebración del contrato FONAVI ya era acreedor y beneficiario del fideicomiso. El principio de preservación de los contratos debe ser procurado por las partes y respetado por quienes dirimen cualquier controversia sobre ellos.

102. Por otro lado, en sus alegatos finales, SEDAPAL afirma que se habría producido *“una frustración del fin del contrato en lo que respecta a la deuda con FONAVI, que impide jurídicamente que dicha obligación continúe sujeta a un contrato donde su verdadero titular y actual administrador ... no tiene cabida ni participación”*. Sin embargo, el Tribunal no encuentra hechos causantes de una frustración parcial del contrato. Este se ha seguido ejecutando y su finalidad cumpliendo. La deuda con FONAVI se ha venido pagando en la cuenta bancaria correspondiente a la actual administradora del FONAVI, la Comisión Ad Hoc, según consta de la prueba aportada por Cofide y no desmentida por las partes. La misión del fiduciario es cumplir la finalidad del fideicomiso, que en este caso es que los pagos vayan al FONAVI a través del administrador y ni el fideicomisario MEF ni SEDAPAL están en capacidad de afectar el cumplimiento de ese encargo fiduciario. Entonces, ¿donde está la frustración del contrato, que por más de una década tiene como administrador de FONAVI a la Comisión Ad Hoc sin que se haya presentado objeción sobre el modo en que se viene cumpliendo? También se alega que el fideicomiso *“se ha convertido en un instrumento inocuo para su atención”* [de la deuda con FONAVI]. Nada en el contrato vigente impide que prosiga ejecutándose según lo pactado y no se encuentra sustento válido para

que se excluya la atención de la deuda con FONAVI y que ella sea pagada *“por un medio distinto”*, es decir, *“en la manera que establezcan los que forman parte de la relación obligacional: SEDAPAL como deudor y FONAVI, como acreedor”*, como sugiere SEDAPAL. Ello no merece mayor crédito, desde que la relación obligacional quedó claramente determinada en el cronograma de pagos anexo al fideicomiso y no tendrían esas partes razón para dejarlo sin efecto y mucho menos fundamento para hacerlo unilateralmente una sola de ellas. En todo caso, lo que sí podría haber solicitado SEDAPAL es que se incorpore como parte interviniente y fideicomisario respecto de las obligaciones frente a FONAVI a la Comisión Ad Hoc, de modo que ésta en su calidad de administradora de las acreencias del FONAVI tenga participación contractual y mayor capacidad para velar por sus intereses.

103. La frustración del contrato como noción jurídica que proviene del derecho anglosajón, ocurre cuando es imposible cumplir una prestación o ella deviene en inútil para el acreedor. Pero esa situación de imposibilidad de cumplimiento o de su inutilidad no se ajusta a los hechos ni a las circunstancias del presente caso, no existiendo tampoco base legal que ampare la resolución o ineficacia parciales del Contrato de Fideicomiso por los hechos alegados por SEDAPAL.
104. SEDAPAL sostiene que al no ostentar la administración de las acreencias del FONAVI ya no le es útil el pago y no se cumple la finalidad del contrato. Esa afirmación no tiene fundamento desde que el MEF no ha sido el acreedor titular directo de esos pagos sino que

actuó como administrador del FONAVI respecto de ellos. El pago le era y continúa siendo útil al FONAVI, con lo cual la finalidad del contrato sí se cumple.

105. Por último, no tiene mayor sentido abstenerse de dirimir el fondo de la controversia con base en una alegada improcedencia de la demanda por falta de emplazamiento a la Comisión Ad Hoc. FONAVI claramente no es parte contractual del fideicomiso y constituye un acreedor del fideicomiso, que no interviene como parte contratante ni ha celebrado compromiso arbitral alguno que le haga partícipe del arbitraje a título personal y directo. Del contrato consta que la administración de las acreencias del FONAVI corresponde al MEF, administración que por ley posterior pasó a la Comisión Ad Hoc, y que facultaba a ésta a requerir la enmienda al contrato para actuar como sucesor del MEF y fideicomisario respecto de las acreencias del FONAVI, lo cual no ocurrió. Al no ser parte contractual ni haberse sometido a cláusula arbitral alguna, no le corresponde participar del arbitraje.
106. En tal sentido, procede declarar infundada la primera pretensión de la demanda, al carecer de impacto sobre la deuda de SEDAPAL, tanto el cambio de administración de los recursos del FONAVI como el cambio de pliego de la Secretaría Técnica, cambios que, por lo demás, obedecieron a razones de organización interna del Poder Ejecutivo y no a alguna razón que haya tenido que ver con el fideicomiso y con la administración de los fondos del FONAVI.

107. El segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión de SEDAPAL es, como se ha señalado, determinar si corresponde que el Tribunal declare que COFIDE no se encuentra facultado a aplicar las detracciones previstas en la cláusula décima del Contrato de Fideicomiso ni ejercer ninguna de las otras facultades que le confiere el referido contrato por las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI y la COLFONAVI, debido a que dichas obligaciones dinerarias han salido de la esfera jurídica de control y administración del MEF.
108. Habiendo llegado el Tribunal a la conclusión que el cambio de la administración de la deuda al FONAVI y el cambio de Pliego Presupuestal de la Secretaría Técnica no impactan en el Contrato de Fideicomiso, que sigue cumpliendo con la finalidad para la que fue suscrito, corresponde declarar infundada la segunda pretensión y declarar, en consecuencia, que, en su caso, corresponde a COFIDE como fiduciario del Contrato de Fideicomiso aplicar las detracciones establecidas por la cláusula décima de dicho contrato y ejercer todas las facultades que le confiere el referido contrato por las obligaciones dinerarias de la deuda de SEDAPAL con FONAVI.
109. Como tercera pretensión, SEDAPAL solicita que el Tribunal declare que los pagos que debe realizar SEDAPAL en virtud del Contrato de Fideicomiso no deben considerar las cuotas previstas en el referido contrato para las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos que le fueron otorgados bajo la

administración de la UTE-FONAVI y de la COLFONAVI. Como consecuencia de ello, SEDAPAL pretende que el Tribunal Arbitral ordene el recálculo de las cuotas que debe cancelar SEDAPAL a favor del MEF por las obligaciones que se encontrasen pendientes de pago y comprendidas dentro del mencionado Contrato de Fideicomiso de Administración y que estuvieran bajo la titularidad del MEF.

110. Habiendo el Tribunal llegado a la conclusión que el cambio en la administración de la deuda con FONAVI no afecta la validez y vigencia del Contrato de Fideicomiso, corresponde declarar que las cuotas futuras deben ser pagadas conforme se acordó en el Contrato de Fideicomiso.

(CAPÍTULO 5) – LOS COSTOS

111. En la demanda, SEDAPAL solicitó expresamente la imposición de los costos del proceso a las demandadas. Al contestar la demanda, tanto el MEF como COFIDE pidieron que las costas sean impuestas a SEDAPAL. Y, según el Reglamento del Centro, el tribunal debe pronunciarse en el laudo “sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas” (artículo 42.4)
112. De modo que, por haber sido expresamente pedida y por imponerlo el Reglamento del Centro, esta es una de las cuestiones que el Tribunal debe resolver. Y ello involucra dos cuestiones: cómo se distribuyen los costos entre las partes y a cuánto ascienden.

(a) La imposición de los costos

113. El Reglamento no establece más que criterios generales para determinar cuál de las partes debe hacerse cargo de las costas: como se vio, la norma reglamentaria citada *supra* faculta al Tribunal a establecer la proporción en que las impone; y en línea con ello, luego señala que *“al tomar la decisión sobre costos, el tribunal arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo”* (artículo 42.5). La Ley de Arbitraje expresamente determina que, a falta de acuerdo entre las partes, *“los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”* (artículo 73.2), aunque autoriza al Tribunal a *“distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”*.

114. En el presente caso, las pretensiones de fondo de la demanda han sido declaradas infundadas. Por lo tanto, SEDAPAL es la parte vencida, condición en virtud de la cual corresponde que los costos de este proceso sean soportados por ella.

(b) La cuantía de los costos

115. La Ley de Arbitraje dispone en su artículo 70º que 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.

116. De manera similar, el artículo 42.1 del Reglamento del Centro dispone que “los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos: (a) Los honorarios y los gastos de los árbitros; (b) Los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje; (c) Los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y, (d) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

117. En conclusión, en uso de las facultades reglamentarias, el Tribunal Arbitral decide que la parte demandante deberá soportar los costos del presente arbitraje, consistentes en los aranceles y gastos administrativos, así como los honorarios y gastos del tribunal. Los gastos en que cada una de las partes ha incurrido para su defensa en este arbitraje serán asumidos por cada una de ellas.

PARTE (III) DECISIONES DEL TRIBUNAL

Por todo lo expuesto, el tribunal arbitral, por unanimidad, resuelve dictar el siguiente:

LAUDO

Primero: Declarar **infundada** la primera pretensión de la demanda y, en consecuencia declarar que no corresponde que el Tribunal Arbitral declare que las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos que le fueron otorgados bajo la administración de la UTE-FONAVI y la COLFONAVI sean excluidas del Contrato de Fideicomiso.

Segundo: Declarar **infundada** la segunda pretensión de la demanda y, en consecuencia, declarar que COFIDE se encuentra facultada a aplicar las detracciones previstas en la cláusula décima del Contrato de Fideicomiso, así como ejercer las otras facultades que le confiere el referido contrato por las obligaciones dinerarias correspondientes a la deuda que tiene SEDAPAL por los préstamos otorgados con fondos del FONAVI.

Tercero: Declarar **infundada** la tercera pretensión de la demanda y declarar que, en consecuencia, no procede ordenar el recálculo de las cuotas que debe cancelar SEDAPAL por las obligaciones que se encontrasen pendientes de pago y comprendidas dentro del Contrato de Fideicomiso.

Cuarto: Declarar que corresponde a la parte demandante asumir los costos del presente proceso, de conformidad con lo señalado en la parte

considerativa de este laudo. Así mismo, cada una de las partes asumirá sus propios gastos de defensa.



JAVIER DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA
(PRESIDENTE)



SHOSCHANA ZUSMAN TINMAN
(ARBITRO)



JORGE VELARDE SANTA MARÍA
(ARBITRO)



ALEX PINEDO MINDREAU PASTOR
(SECRETARIO ARBITRAL)



Arbitraje seguido entre

INDUSTRIAL GORAK S.A.
(Demandante)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF)
(Demandada)

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 3376-230-21

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL
RICHARD JAVIER ESQUIVEL LAS HERAS

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP

ÍNDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL:.....	1
II.	INSTALACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:	2
III.	DEMANDA:.....	2
IV.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:.....	10
V.	DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:	19
VI.	MEDIOS PROBATORIOS:.....	20
VII.	ALEGATOS:	21
VIII.	PLAZO PARA LAUDAR:	21
IX.	CUESTIONES PRELIMINARES:	22
X.	CONSIDERANDOS:	22
10.1	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:	24
10.2	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:.....	42
10.3	TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:.....	45
XI.	LAUDA:.....	47



DECISIÓN N° 6: En Lima, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral Unipersonal, dicta el laudo siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL:

En la Cláusula Décima Octava: "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, suscrito el veintiocho (28) del mes de febrero de 2020, entre la empresa INDUSTRIAL GORAK S.A. y el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, para la "Contratación de uniformes para el personal del Ministerio de Economía y Finanzas comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, se estableció:

"Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias, dentro del plazo de caducidad previsto en la en Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será INSTITUCIONAL y resuelto por TRIBUNAL ARBITRAL, LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Facultativamente, cualesquiera de las partes tiene derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas Partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado."

II. INSTALACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

Mediante Decisión N° 1 de fecha 03 de septiembre de 2021, se fijaron las reglas del proceso arbitral.

III. DEMANDA:

La demanda fue presentada con fecha 17 de setiembre de 2021 y subsanada mediante escrito con sumilla: "subsanamus demanda" de fecha 15 de octubre de 2021, dentro del plazo otorgado.

La empresa **INDUSTRIAL GORAK S.A**, solicita:

- A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2020-EF/43.03.
- B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de S/ 202,048.41 (doscientos dos mil cuarenta y ocho con 41/100 soles) y US\$ 908.34 (novecientos ocho con 34/100 dólares americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la no reactivación del contrato N° 10-2020-EF/43.03.
- C. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** se ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de costos del proceso.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- Con fecha 28 de febrero de 2020 las partes suscribieron el Contrato N° 010-2020-EF/43.03, derivado de la Licitación Pública N° 003-2019-EF/43, cuyo objeto es elaborar el uniforme institucional de verano e invierno para damas (ítem 1). La contraprestación pactada asciende a S/ 381,239.69.

- Como garantía de fiel cumplimiento, se presentó la Carta Fianza D-194-00892561 por S/ 38,123.97.
- Conforme a la cláusula quinta del Contrato, el plazo de ejecución contractual se pactó en 35 días calendario, contados a partir del día siguiente de culminada la toma de medidas, la cual, según contrato, tenía como fecha máxima el 10 de abril de 2020.
- Con fecha 15 de marzo del 2020, se emitió el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. Como consecuencia del estado de emergencia, el Estado dispuso la inmovilización social obligatoria (cuarentena).
- El "CONTRATISTA" sustenta que la disposición de aislamiento social obligatorio (cuarentena) declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se amplió mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N° 094-2020-PCM y N° 116-2020-PCM, hasta el 31 de julio de 2020. Se precisa que, hasta el 31 de julio de 2020 estuvo prohibido el libre tránsito de las personas.
- Mediante Decreto Supremo N° 168-2020-EF, se establecieron disposiciones en materia de contrataciones públicas para facilitar la reactivación de contratos de bienes y servicios. Así, el artículo Tercero de las Disposiciones Complementarias Finales de la referida norma, establece que, justamente **para la reactivación de los contratos de bienes y servicios, dentro de los 7 días hábiles siguientes a la culminación de la inmovilización social dispuesta por el Estado**, el contratista debe presentar a la entidad, entre otros, **la solicitud de ampliación de plazo contractual debidamente cuantificada**. De esta manera, **por mandato legal, a partir**



del 1 de agosto de 2020, todo contrato de bienes y servicios debe reactivarse.

- Además, el artículo 16º del Decreto Supremo N° 094-2020-PCM establece que *"Las entidades del Sector Público de cualquier nivel de gobierno, podrán reiniciar actividades hasta un cuarenta por ciento (40%) de su capacidad en esta etapa, para lo cual adoptarán las medidas pertinentes para el desarrollo de las mismas y la atención a la ciudadanía, salvaguardando las restricciones sanitarias y el distanciamiento social, priorizando en todo lo que sea posible el trabajo remoto, implementando o habilitando la virtualización de trámites, servicios u otros, así como estableciendo, si fuera el caso, variación o ampliación de horarios de atención de la entidad. Las entidades del Sector Público, dentro de su capacidad y límites presupuestales autorizados de conformidad con las normas de la materia, deberán garantizar la cadena de pagos, a los proveedores de bienes y servicios que hayan contratado (...)"*
- Son diversas las nuevas normas emitidas por el Gobierno para reactivar los contratos de bienes y servicios.
- El "CONTRATISTA" señala que se logró realizar la toma de medidas al personal beneficiado con los uniformes; sin embargo, como consecuencia del inicio de la cuarentena, no se pudo ejecutar la etapa de pruebas ni la entrega de las prendas de vestir.
- Por correo electrónico del 5 de mayo de 2020, el MEF remitió el Oficio N° 0437-2020-EF/43.03, mediante el cual solicitan al "CONTRATISTA" informar cuáles son las medidas adoptadas a efectos de cumplir con los "Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", previsto por el Ministerio de Salud (MINSA) en la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA.
- Mediante Carta N° 100-2020-MEF del 9 de mayo de 2020, el "CONTRATISTA" respondió el oficio antes citado y adjuntó el protocolo que implementó para el reinicio de las actividades.

- Mediante correo electrónico del 18 de mayo de 2020, el MEF solicitó al "CONTRATISTA" la actualización de la implementación de los "Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", *"considerando que su personal concurre a nuestras instalaciones a fin de ejecutar las prestaciones contratadas con su representada"*.
- Mediante correo electrónico del 20 de mayo de 2020, la "CONTRATISTA" remitió al MEF la nueva versión del citado protocolo.
- Mediante correo electrónico del 16 de junio de 2020, a pedido de la "ENTIDAD", la "CONTRATISTA" remitió la documentación que acredita que el plan para vigilancia, prevención y control del COVID-19 cuenta con la aprobación de las autoridades (como el Ministerio de Salud – MINSA).
- Se señala que todas estas gestiones se efectuaron en coordinación con la "ENTIDAD", con la intención de retomar la ejecución del Contrato.
- Mediante Resolución Directoral N° 194-2020-EF/43.01 del 30 de junio de 2020, la "ENTIDAD" efectuó una reducción de prestaciones, correspondiente al 5.73% del monto contractual original.
- La "CONTRATISTA" señala que la emisión de esa resolución demuestra que, no obstante la vigencia del Estado de Emergencia, el desarrollo del Contrato sigue vigente.
- Mediante Carta N° 149-2020-IND.GORAK, recibida el 15 de julio de 2020, solicitamos el inicio de la etapa de pruebas.
- La "CONTRATISTA" señala que, a pesar de todas estas coordinaciones, al final el MEF decidió no reactivar la ejecución del Contrato.

- La "CONTRATISTA sustenta que, en vista de que la cuarentena culminó, mediante Cartas N° 097, 141 y 174-2020-GORAK, del 29 de mayo, 7 de julio y 11 de agosto de 2020, respectivamente, hemos solicitado, de manera reiterada, la ampliación del plazo de ejecución contractual, amparándonos en las normas antes citadas, y cumpliendo con todos los requisitos previstos en ella.
- A pesar de las coordinaciones antes mencionadas, el MEF ha denegado las solicitudes de ampliación de plazo, alegando que el Contrato no puede reactivarse debido a que aún no culmina el hecho generador del atraso o paralización, como consta en el Oficio N° 483-2020-EF/43.03 del 10 de junio de 2020, Informe N° 0488-2020-EF/43.03 del 24 de agosto de 2020.
- Con Carta N° 217-2020-IG, recibido por el MEF el **18 de setiembre de 2020**, se solicitó la reactivación del Contrato.
- Mediante correo electrónico del 9 de octubre de 2020, el MEF respondió la citada solicitud, invitando a la "CONTRATISTA" a una reunión virtual para el día 12 de octubre de 2020.
- Se señala que, el 12 de octubre de 2020 se sostuvo una reunión virtual con representantes del MEF, en la cual se acordó verbalmente realizar las gestiones que sean necesarias para la reactivación del contrato; sin embargo, tales acuerdos no se materializaron.
- Con fecha 9 de octubre de 2020, mediante Carta N° 222-2020-IND.GORAK, se solicitó una nueva ampliación de plazo. El MEF denegó dicha solicitud.
- Con fecha 10 de noviembre de 2020, mediante Carta N° 244-2020-IND.GORAK, la "CONTRATISTA solicitó una nueva ampliación de plazo.
- Mediante Oficio N° 1019-2020-EF/430.03 del 24 de noviembre de 2020, el MEF denegó la referida solicitud de ampliación de plazo, alegando que el Estado de Emergencia sigue vigente.

- Mediante Carta N° 051-2021-IND.GORAK del 23 de marzo de 2021, se requirió al MEF la inmediata reactivación del Contrato, pero no hubo respuesta.
- Como se puede apreciar, aún después del inicio del Estado de Emergencia (por la pandemia ocasionada por el virus COVID-19), el propio MEF estuvo insistiendo en que se presente la documentación que acredite que la empresa Contratista está apta para retomar la ejecución del Contrato, incluso se llevaron a cabo reuniones para coordinar la reactivación del mismo.
- Lastimosamente, la posición que finalmente adopta el MEF es que, aun cuando la orden de inmovilización social haya sido levantada, el Contrato no podrá reactivarse.
- La decisión adoptada por el MEF, adolece de sustento y contraviene las normas que regulan las contrataciones públicas, principalmente, el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.
- La "CONTRATISTA" señala que al amparo del Decreto Supremo N° 168-2020-EF y demás normas, requieren al MEF la inmediata reactivación del Contrato.
- Señalan que para resolver las controversias antes citadas, presentaron una solicitud de conciliación extrajudicial.
- Mediante Acta de Conciliación N° 058/2021/CEPAX del 6 de abril de 2021, concluyó el procedimiento de conciliación extrajudicial sin acuerdo entre las partes.
- Se señala que el Decreto Supremo N° 094-2020-EF dispone que las entidades deben garantizar la cadena de pagos a los proveedores de bienes y servicios con los que hayan contratado, por tanto, el MEF, está obligado a respetar los contratos administrativos que ha suscrito y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que emanan de ellas, y a cumplir con los pagos (de las contraprestaciones) de manera oportuna.

- Se precisa que la "CONTRATISTA" cumplió con todas las exigencias previstas por el Ejecutivo para la reactivación de nuestras actividades, como la elaboración y ejecución (en su totalidad) del Plan para vigilancia, prevención y control del COVID-19, el cual fue aprobado por el propio MINSA.
- Que, el MEF tiene la obligación de retomar la ejecución del Contrato, disponiendo de manera inmediata la ejecución de aquellas etapas pendientes (como la etapa de pruebas y la entrega de las prendas).
- La "CONTRATISTA" solicita al Árbitro Único que ordene al MEF la inmediata reactivación del Contrato y, como consecuencia de ello, se programe la etapa de pruebas y la entrega de las prendas a la brevedad posible.

SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- La "CONTRATISTA" argumenta que la ilegal e irregular actitud del MEF de no permitir la continuación de la ejecución del Contrato, ha causado un grave perjuicio económico, por tal motivo, la "ENTIDAD" demandada debe pagar la indemnización correspondiente, ascendente a S/ 202,048.41 y US\$ 908.34.
- Dicha petición la sustenta en el artículo 260º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹. Se precisa

¹

El artículo 260º del TUO de la Ley N° 27444 señala lo siguiente:

"Artículo 260.- Disposiciones Generales

*260.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, **las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración** o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.*

260.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.



que ésta disposición complementa al artículo 1321° del Código Civil, el cual establece que la parte que, dentro de una relación contractual, no ejecuta sus obligaciones por dolo o culpa, está obligada a indemnizar por daños y perjuicios a la parte afectada:

- Conforme a las normas antes mencionadas, en un contrato administrativo la Administración asume la responsabilidad patrimonial por todo daño que ocasione indebidamente al contratista.
- Se sustenta que en materia de contratación pública, el daño se manifiesta cuando la entidad contratante incumple, de manera dolosa y deliberada, sus obligaciones contractuales, con la finalidad de evitar pagar al contratista por el servicio efectivamente prestado; o, cancelar la ejecución del contrato.
- Que, el MEF, de manera contraria a derecho, ha impedido que se reactive la ejecución del Contrato, por tal motivo, no se ha podido culminar la ejecución de todas las prestaciones a cargo del contratista.
- A pesar que las normas exigen la reactivación de todos los contratos de bienes y servicios (desde mediados del año 2020), al haber culminado la inmovilización social obligatoria impuesta por el Estado, el MEF se niega a retomar la ejecución del Contrato.

260.3 *La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.*

260.4 ***El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.***

260.5 ***La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.***

260.6 *Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución" (el resaltado es agregado).*

- La "CONTRATISTA" señala que la "ENTIDAD" demandada no puede alegar que la ejecución de la etapa de pruebas podría ser un foco infeccioso (del virus COVID-19), más aun cuando se les hizo llegar oportunamente los protocolos de bioseguridad aprobados por el MINSA.
- La "CONTRATISTA" solicita una indemnización ascendente a S/ 202,048.41 (doscientos dos mil cuarenta y ocho con 41/100 soles) y US\$ 908.34 (novecientos ocho con 34/100 dólares americanos), como resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por culpa del MEF. El monto antes señalado fue calculado teniendo en cuenta los siguientes parámetros:
 - Gastos incurridos en la renovación continua de la carta fianza de fiel cumplimiento: S/ 1,912.48
 - Pago de intereses moratorios por la adquisición de las telas: US\$ 908.34.
 - Deuda con entidades bancarias para pago de telas: S/ 4,610.38
 - Deuda con entidades bancarias para pago de planilla marzo 2020: S/ 35,534.44.
 - Deuda con entidades bancarias para pago de impuestos derivados del Contrato (IGV): S/ 3,086.96.
 - Expectativa de ganancia: S/ 156,904.15.
- La "CONTRATISTA" señala que los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la no reactivación del contrato, fueron ocasionados por la conducta arbitraria, parcializada e injusta del MEF, por tal motivo, dicha "ENTIDAD" debe pagar la suma de S/ 202,048.41 y US\$ 908.34 por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Con fecha 06 de diciembre de 2021, la "ENTIDAD" en su calidad de demandada, dentro del plazo otorgado contesta la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos.

ANTECEDENTES:

- El Contratista y el Ministerio de Economía y Finanzas suscribieron el Contrato N° 010-2020-EF/43.03 derivado de la Licitación Pública N° 003-2019-EF/43 - Primera Convocatoria para la *"Contratación de uniformes para el personal del Ministerio de Economía y Finanzas comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276"* - Ítem 01- Uniformes Institucional de verano e invierno para damas, por la suma de S/ 381,239.69 (Trescientos ochenta y un mil doscientos treinta y nueve con 69/100 Soles) por la cantidad de 227 uniformes, siendo el área usuaria la Oficina de Recursos Humanos de este Ministerio.
- Con el Oficio N° 0522-2020-EF/43.03 y correo electrónico, ambos de fecha 01 de julio del 2020, se notificó al Contratista la Resolución Directoral N° 194-2020-EF/43.01, mediante la cual se redujo las prestaciones al Contrato N° 010-2020-EF/43.03 por la suma de S/ 21,833.11 (Veintiún mil ochocientos treinta y tres con 11/100 Soles), que representa aproximadamente 5.73 % del importe originalmente contratado, debido a la reducción en la cantidad de uniformes requeridos, quedando únicamente 214 uniformes.
- El Contrato tenía un plazo de ejecución de treinta y cinco (35) días calendarios, contabilizados desde el día siguiente de culminado la etapa de toma de medidas (la cual ya se realizó), siendo la segunda etapa la de pruebas y la tercera la entrega de las prendas.
- Sin embargo, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, publicado el 11 de marzo del 2020 se declaró Estado de Emergencia Sanitaria en el país; y mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el día 15 de marzo de 2020, y Decreto Supremo N° 184-2020-PCM publicado el 30 de noviembre de 2021, la Presidencia del Consejo de Ministros declaró Estado de Emergencia Nacional, la cual ha sido prorrogada y sigue vigente hasta la fecha, lo cual obligó a la suspensión de la ejecución del Contrato.

- No encontrándose de acuerdo con la suspensión del Contrato, el Contratista recurre al arbitraje según los términos de su demanda arbitral, solicitando no solo la continuación del mismo, sino el pago de una indemnización por daños y perjuicios, lo cual carece de sustento fáctico y legal.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA EMPRESA CONTRATISTA:

- La "ENTIDAD" señala que, la empresa demandante pretende que se ordene la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2020-EF/43.03 y se ordene el pago de S/. 202,048.41 Soles y US\$ 908.34 dólares americanos por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por la no reactivación del Contrato, más el pago de costos del proceso.
- Sin embargo, la suspensión del Contrato se derivó de la situación de emergencia nacional que afectó al país, a consecuencia del COVID-19, y que obligó a la suspensión de actividades en cautela de la salud de la población, de manera que dicha pretensión carece de asidero, por lo que deberá rechazarse en todos sus extremos, así como su pretensión indemnizatoria que carece de sustento, debiendo consecuentemente disponerse que el pago de costas y costos del proceso sean asumidos por la empresa Contratista.
- La "ENTIDAD" precisa que, el procedimiento de selección Licitación Pública N° 003-2019-EF/43, fue convocado por la Entidad el 17 de diciembre de 2019, es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y del Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante el Decreto Supremo N° 377-2019-EF.
- Respecto al estado de ejecución del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, la "ENTIDAD" precisa lo siguiente:
 - ⇒ En la Cláusula Quinta del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, se estableció que la etapa de **"toma de medidas"** se

realizaría dentro de los siete (07) días calendario, contados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, esto es hasta el día 06 de marzo del 2020 (viernes), para lo cual se suscribió un "Acta" de fecha 06 de marzo del 2020.

⇒ Del mismo modo, y en un escenario normal, de acuerdo a dicha Cláusula Quinta del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, se establecieron los siguientes plazos para las demás etapas:

a) "Pruebas" se realizaría "la prueba de las prendas de vestir de verano e invierno de todas las servidoras (damas), a los veinte (20) días calendario de culminada la toma de medidas. Dicha prueba no deberá exceder de siete (07) días calendario". Es decir que dicha prueba duraría entre el 26 de marzo al 02 de abril del 2020.

b) "Plazo de entrega" se realizaría la entrega "a los treinta y cinco (35) días calendario de culminada la toma de medidas", es decir hasta el 10 de abril del 2020.

⇒ La "ENTIDAD" señala que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, publicado el 11 de marzo del 2020 en el Diario Oficial El Peruano, se declaró Estado de Emergencia Sanitaria; y mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el día 15 de marzo de 2020, y Decreto Supremo N° 184-2020-PCM publicado el 30 de noviembre de 2021, la Presidencia del Consejo de Ministros declaró Estado de Emergencia Nacional, la cual ha sido prorrogada y sigue vigente hasta la fecha, por lo que las prestaciones por parte del Contratista, que corresponde a las etapas de "pruebas" y "plazo de entrega" quedaron pendientes de ser ejecutados.

⇒ La "ENTIDAD" precisa que, más allá del negocio contractual, estiman prioritaria y conforme al ordenamiento jurídico la cautela de la salud de la población, entre ella de

los servidores del MEF, lo cual no se contradice con las normas que regulan las contrataciones con el Estado, y menos aún podrían acarrear responsabilidad indemnizable a favor del Contratista.

**En relación a los numerales 3.1 y siguientes del acápite III
Fundamentos de Hecho de la demanda arbitral:**

- La "ENTIDAD" precisa que, lo señalado por el Contratista en los numeral 3.1 al 3.3 de sus fundamentos de hecho, es cierto, con la precisión de que las prestaciones al Contrato N° 010-2020-EF/43.03 se redujeron por la reducción en el número de prendas en la suma de S/ 21,833.11 (Veintiún mil ochocientos treinta y tres con 11/100 Soles), que representa aproximadamente el 5.73 % del importe originalmente contratado.
- Respecto de los numerales 3.4 y siguientes, la "ENTIDAD" señala que, la suspensión de la ejecución del Contrato tuvo como causa la declaración de emergencia nacional, por la grave crisis que afectó al país a consecuencia del Covid-19, dando lugar a que el Gobierno emita disposiciones que permitieron la suspensión de actividades en cautela de la salud de la población, siendo que dicho estado de emergencia sanitaria ha sido continuamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2021.
- Mediante el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, publicado el 11 de marzo del 2020, se declaró el Estado de Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, dictándose medidas de prevención y control del Covid-19, el cual fue prorrogado sucesivamente, mediante Decreto Supremo N° 020-2020-SA, N°027-2020-SA, N° 031-2020-SA y N° 009-2021-SA, hasta el 03 de setiembre del 2021.
- Mediante Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, publicado el 30 de noviembre de 2020, se declaró Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19, estableciéndose las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social.

- Se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de treinta y un (31) días calendario a partir del martes 01 de diciembre de 2020, el cual ha sido prorrogado mediante los Decretos Supremos: N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM y N° 036-2021-PCM, N° 058-2021-PCM, N° 076-2021-PCM, N° 105-2021-PCM y N° 123-2021-PCM, N° 131-2021-PCM, N° 149-2021-PCM, N° 152-2021-PCM, N° 167-2021-PCM y N° 174-2021-PCM hasta el día 31 de diciembre del 2021.
- En el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, se precisó que: *“El Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales dentro del ámbito de sus competencias y en permanente articulación, continuarán promoviendo y/o vigilando las siguientes prácticas, de acuerdo a las recomendaciones de la Autoridad Sanitaria Nacional, en lo que corresponda: (...) **La protección a las personas adultas mayores y personas en situación de riesgo.** (...)”*.
- La “ENTIDAD” precisa que, bajo ese marco, la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad, en su calidad de área usuaria, mediante Memorando N° 0440-2021-EF/43.02 señaló que las servidoras que utilizarán los uniformes son aquellas del régimen laboral del Decreto Legislativo 276, que pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo y a un grupo poblacional que viene haciendo trabajo remoto, por lo que no estaban acudiendo a las instalaciones del MEF, más aún si, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1505, la Resolución Ministerial N° 072-2020-TR y la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 039-2020-SERVIR-PE, se estableció que en las entidades públicas se prioriza el trabajo remoto, por lo que la referida Oficina opinaba que debería reactivarse el Contrato N° 010-2020-EF/43.03, una vez que el hecho generador del retraso desaparezca y en la medida que el otorgamiento del uniforme como condición de trabajo sea compatible con el ejercicio de labor presencial de los servidores, lo cual no se produce aún.
- De acuerdo a ello, mediante los Informes N° 311-2020-EF/43.03, N° 396-2020-EF/43.03, N° 488-2020-EF/43.03, N° 744-2020-

EF/43.03 y N° 862-2020-EF/43.03, que fueron puestos en conocimiento del Contratista, la Oficina de Abastecimiento de la Entidad, en su calidad de órgano encargado de las contrataciones, se pronunció sobre las solicitudes de ampliación de plazo del Contratista, concluyendo, sobre la base de la opinión de la Oficina de Recursos Humanos, que no correspondía otorgar las ampliaciones de plazo solicitadas debido a que el supuesto hecho generador del retraso o paralización de la prestación continuaba latente, y sumado a ello, debido a que las servidoras que utilizarán los uniformes son aquellas del régimen laboral del Decreto Legislativo 276, que pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo *"adultos mayores de sesenta y cinco (65) años, y que presenten comorbilidades"*, al cual se les ha recomendado permanecer en sus domicilios para evitar poner en riesgo su salud y vienen realizando trabajo remoto; de manera que no están acudiendo a las instalaciones del MEF, conforme a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 072-2020-TR y la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 039-2020-SERVIR-PE.

- Cabe precisar que, en relación a la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, se señaló que, si bien el Contratista sustentó sus solicitudes en que la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional declarado por el Gobierno mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM habría finalizado el 31 de octubre del 2020 con la publicación del Decreto Supremo N° 156-2020-PCM, sin embargo, en aquel entonces, el Estado de Emergencia Nacional, dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 170-2020-PCM fue ampliado hasta el 30 de noviembre del 2020, y posteriormente, ampliado hasta el 31 de diciembre de 2021².

²

D.S. N° 174-2021-PCM

"Artículo 1.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional

Prorróguese el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, prorrogado por Decreto Supremo N° 201-2020-PCM, Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, Decreto Supremo N° 036-2021-PCM, Decreto Supremo N° 058-2021-PCM, Decreto Supremo N° 076-2021-PCM, Decreto Supremo N° 105-2021-PCM, Decreto Supremo N° 123-2021-PCM, Decreto Supremo N° 131-2021-PCM, Decreto Supremo N° 149-2021-PCM, Decreto Supremo N° 152-2021-PCM y Decreto Supremo N° 167-2021-PCM, por el plazo de treinta y un (31) días calendario, a partir del miércoles 1 de diciembre de 2021, por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19. (...)"



- Consecuentemente, puede verificarse que cuando el Contratista presentó sus solicitudes de ampliación de plazo, el Gobierno había establecido medidas que, para el caso concreto, no posibilitaban la reactivación de la ejecución del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, en razón a que ello podría poner en riesgo la salud de los trabajadores de la Entidad.
- La "ENTIDAD" precisa que, a través del Memorando N° 1646-2020-EF/43.02, la Oficina de Recursos Humanos de la Entidad, en su calidad de área usuaria, precisó que el otorgamiento del uniforme como condición de trabajo solo era compatible con el ejercicio de labor presencial de los servidores, y sobre dicha base, la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista correspondía ser denegada, puesto que el supuesto hecho generador del retraso o paralización de la prestación continúa latente, lo cual fue comunicado al Contratista mediante el Oficio N° 1019-2020-EF/43.03.

En relación a la pretensión indemnizatoria del Contratista, referida en los numerales 2.1 y siguientes de su Demanda, se señala lo siguiente:

- La "ENTIDAD" señala que, la Oficina de Recursos Humanos, en su calidad de área usuaria, y la Oficina de Abastecimiento, han actuado en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico y con cautela de la salud de la población laboral femenina de alto riesgo de la Entidad, de manera que mal podría pretenderse alegar, y menos probar, que pudieran haber actuado con dolo o culpa.
- La "ENTIDAD" argumenta que, las servidoras que utilizarán los uniformes son aquellas del régimen laboral del Decreto Legislativo 276, que pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo y a un grupo poblacional que viene haciendo trabajo remoto, por lo que no están acudiendo a las instalaciones del MEF a hacer labores presenciales, siendo que el Decreto Legislativo N° 1505, la Resolución Ministerial N° 072-2020-TR y la Resolución de

Presidencia Ejecutiva N° 039-2020-SERVIR-PE, han dispuesto que en las entidades públicas se priorice el trabajo remoto.

- La denegatoria de la Entidad de las solicitudes del Contratista para el reinicio de la ejecución del Contrato, se sustentó en que no existían las garantías necesarias sobre la salud de las trabajadoras del MEF en la prueba de uniformes, dado que las etapas de “pruebas” y “entrega” podrían poner en peligro la vida de las trabajadoras, hechos que no pueden ser imputables a la Entidad como actos dolosos o culposos, pues obedecen a circunstancias generadas por la pandemia originada por la Covid-19.
- La “ENTIDAD” señala que, la pretensión indemnizatoria, no puede ser admitido como fundamento válido, pues el Contratista pretende el pago de una suma de dinero, que correspondería al valor del Contrato, alegando que es la suma que dejó de percibir, cuando lo cierto es que el valor del Contrato se pagará cuando éste haya concluido con la entrega de las prendas, luego de reactivarse el Contrato.
- Asimismo, refiere el Contratista que la no reactivación del Contrato le ha causado daño porque ha tenido que solicitar diversos préstamos ante entidades bancarias en distintas oportunidades hasta por la cuantiosa suma de S/ 4'500,000.00 (Cuatro Millones Quinientos Mil Soles) por causa de la no reactivación del Contrato.
- La “ENTIDAD” señala que, resulta totalmente absurdo y desmerece cualquier actuación de buena fe, toda vez que no puede imputarse responsabilidad a la Entidad por los préstamos de dinero que habría efectuado el Contratista por dicha cuantiosa suma, máxime si el valor de la contratación está muy por debajo de dicha suma.
- En consecuencia, la pretensión indemnizatoria del Contratista debe ser desestimada en todos sus extremos, pues no existe ni existió dolo ni culpa en el actuar de la Entidad en relación a la ejecución del Contrato.

Fundamentos de Derecho que sustentan la Contestación de la Demanda:

- La “ENTIDAD” precisa que, la fundamentación jurídica de la demanda resulta irrelevante, por cuanto dicha fundamentación no puede enervar el hecho concreto del Estado de Emergencia Nacional y las normas que regularon la suspensión de las actividades, así como la necesidad de la protección de las personas de riesgo, como lo son las servidoras del MEF comprendidas en el régimen laboral del D.L. 276.
- En el presente caso el fundamento para que no pueda disponerse la reactivación del Contrato se sustentó en que el personal que debía participar en la etapa de la prueba de las prendas es el personal femenino considerado de alto riesgo, lo cual no puede ser considerado como un acto o hecho doloso o culposo, pues ello vulneraría los presupuestos de objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación, toda vez que reactivación contractual no puede priorizarse o estar por encima de la protección la salud del personal de la Entidad, máxime si, como lo hemos señalado y citado a lo largo del presente escrito, las normas que establecieron el Estado de Emergencia Nacional previeron que dicha situación se mantiene hasta el 31 de diciembre de 2021.

V. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante la Decisión N° 04, se determinó las siguientes cuestiones Controvertidas:

- 1. Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2002-EF/43.03.
- 2. Segunda cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de S/

202,048.41 (doscientos dos mil cuarenta y ocho con 41/100 soles) y US\$ 908.34 (novecientos ocho con 34/100 dólares americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la no reactivación del contrato N° 10-2020-EF/43.03.

- 3. Tercera cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de costos del presente arbitraje.

En los numerales 4 y 5 de la Decisión N° 4, se precisó que el Árbitro Único se reserva el derecho de analizar las cuestiones controvertidas en el orden que considere más conveniente para resolver la controversia, y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, el Árbitro Único precisa que, si al resolver una de las cuestiones controvertidas llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otra u otras, podrá omitir dicho pronunciamiento, motivando su decisión.

VI. MEDIOS PROBATORIOS:

Los medios probatorios admitidos y actuados fueron los siguientes:

- 1. Medios probatorios de la parte Demandante (INDUSTRIAL GORAK S.A):**

Se admitieron las pruebas documentales ofrecidas por el demandante, consignados en los numerales 1 al 26 del Título **VII. MEDIOS PROBATORIOS**, que se encuentran anexados del numeral 4 al 29 del PRIMER OTROSÍ DECIMOS del escrito de demanda de fecha 17 de setiembre de 2021 y subsanada mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2021, dentro del plazo otorgado.

- 2. Medios probatorios de la parte demandada (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS):**

En aplicación del principio de adquisición o comunión de la prueba, ofreció el mérito probatorio de los documentos ofrecidos como prueba por el demandante, conforme aparece del **numeral 6. OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS**, del escrito de contestación de la demanda de fecha 06 de diciembre de 2021

3. Con fecha 21 de febrero de 2020, se realizó la Audiencia Única asistiendo los representantes del **CONTRATISTA** y de la **ENTIDAD**, quienes sustentaron sus posiciones sobre los hechos materia de la controversia, las mismas que informaron y respondieron las preguntas formuladas por el árbitro único, según consta del video de registro de la audiencia. En dicha audiencia se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos finales escritos.
4. Mediante Decisión N° 05, se **DECLARÓ** el cierre de la **ETAPA PROBATORIA**.

VII. ALEGATOS:

La "CONTRATISTA" (demandante), dentro del plazo otorgado, mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2022, cumplió con presentar su alegato escrito.

La "ENTIDAD", dentro del plazo otorgado, mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2022 cumplió con presentar su alegato escrito.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR:

Conforme aparece de la Decisión No. 05 de fecha 28 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral dispuso declarar el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por única vez por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, conforme al artículo 53° del Reglamento de Arbitraje PUCP.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con el Texto único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la "LCE" y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF en adelante el "RLCE", y las reglas fijadas por las partes a las cuales se sometieron de manera incondicional, (ii) que, en ningún momento se declaró procedente recusación alguna contra el árbitro único, o se declaró procedente algún reclamo contra las reglas del proceso arbitral de este Tribunal Arbitral, (iii) que, la empresa INDUSTRIAL GORAK S.A en adelante el "CONTRATISTA", presentó su demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, (iv) que, el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, en adelante la "ENTIDAD" contestó la demanda y ejerció su derecho de defensa; (v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.

Conforme se señala en el numeral 45.1 del artículo 45 de la "LCE", toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En el presente caso, conforme aparece de la Cláusula Décima Octava: "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, las partes han pactado expresamente dichos mecanismos de solución de controversias.

X. CONSIDERANDOS:

Que las cuestiones controvertidas sometidas a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada por el Árbitro Único y aceptados por las partes conforme consta de la Decisión N° 04, procediendo a continuación al análisis de cada uno de ellas.

DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Árbitro Único procederá a continuación a desarrollar los puntos controvertidos en un orden que tenga en cuenta la relación estrecha entre éstos, no siendo necesariamente el fijado en la Decisión N° 4, para el efecto, se tendrá en consideración lo señalado en los numerales 4 y 5 de la Decisión N° 4.

El pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos controvertidos se efectuará teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso y su valoración conjunta, debiendo tenerse presente que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho.

En aplicación del Principio de la Comunidad de Prueba, también llamado de la Adquisición de la Prueba, la prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso o la aportó. Las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, ingresaron al proceso y dejan de pertenecer a las partes, por consiguiente, deben ser objeto de valoración para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie los intereses de la parte que la ofreció, pudiendo acreditar hechos que incluso vayan en su contra.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo se ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, por tanto, el hecho que no se haga mención expresa de alguno de ellos no significa que se haya omitido su valoración.

Para resolver los puntos controvertidos materia de análisis, resulta imperioso recurrir a las modalidades de la técnica hermenéutica.

En principio debe considerarse como norma general de interpretación, el Artículo 168 del Código Civil,³ asimismo, interpretar todos los actos anteriores, coetáneos y posteriores del referido Contrato, para conocer la real voluntad en las declaraciones, comportamientos y documentos

³ *"Artículo 168º del Código Civil
El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe"*

formulados por las partes, conforme a una interpretación sistemática⁴, que recoge el principio de la totalidad negocial.

10.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si corresponde o no, ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2020-EF/43.03."

RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. Se encuentra acreditado que, con fecha 06 de febrero de 2020, el Comité de Selección adjudicó la buena pro del Ítem 01 de la Licitación Pública N° 003-2019-EF/43-Primera Convocatoria para la "Contratación de uniformes para el personal del Ministerio de Economía y Finanzas comprendido en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276".
2. Con fecha 28 de febrero de 2020, la "CONTRATISTA" y la "ENTIDAD" suscribieron el Contrato N° 010-2020-EF/43.03, que tiene por objeto la contratación la "Contratación de uniformes para el personal del Ministerio de Economía y Finanzas comprendido en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276", - Ítem 01- Uniformes Institucional de verano e invierno para damas, por la suma de S/ 381,239.69 (Trescientos ochenta y un mil doscientos treinta y nueve con 69/100 Soles) por la cantidad de 227 uniformes, siendo el área usuaria la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.
3. En la Cláusula Quinta del citado Contrato N° 010-2020-EF/43.03, se estableció el plazo de ejecución del contrato en **35 días calendario** efectivo contabilizados desde el día siguiente de culminado la toma de medidas, conforme al siguiente detalle:

⁴ *"Artículo 169º del Código Civil
Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras,
atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas."*



CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de treinta y cinco (35) días calendario efectivo, contabilizados desde el día siguiente de culminada la toma de medidas, el cual se establece en el siguiente cuadro:

ETAPAS	PRENDAS DE VESTIR
Tomas de medidas	Se realizará dentro de los siete (07) días calendario, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.
Pruebas	La prueba de las prendas de vestir de verano e invierno de todas las servidoras (damas), se realizará a los veinte (20) días calendario de culminada la toma de medidas. Dicha prueba no deberá exceder de siete (07) días calendario.
Plazo de entrega	Las prendas de vestir se entregarán a los treinta y cinco (35) días calendario de culminada la toma de medidas.

Como se podrá advertir de la citada Cláusula Quinta, se fijaron las etapas de: i) Toma de medidas, ii) Pruebas y iii) Plazo de entrega, de acuerdo al siguiente detalle:

- ⇒ Etapa de **“toma de medidas”**: Las pruebas se realizarían dentro de los siete (07) días calendario, contados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, esto es a partir del **29 de febrero hasta el 06 de marzo del 2020** (viernes), reconociendo la demandada en su escrito de contestación que para el efecto se suscribió un “Acta” de fecha 06 de marzo del 2020.
- ⇒ Etapa de **“Pruebas”**: Las pruebas de las prendas de vestir de verano e invierno de todas las servidoras (damas), a los veinte (20) días calendario de culminada la toma de medidas. Dicha prueba no deberá exceder de siete (07) días calendario”, es decir, que dicha etapa duraría **entre el 26 de marzo al 02 de abril del 2020**.

Debe tenerse presente que la etapa de pruebas se realizaría a cada una de las 277 servidoras de la “ENTIDAD”, comprendidas en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276

- ⇒ Etapa de “**Plazo de entrega**”: La entrega de los uniformes se realizaría a los treinta y cinco (35) días calendario de culminada la toma de medidas”, **es decir hasta el 10 de abril del 2020.**
4. Es importante tener en cuenta en esta etapa, que con fecha **11 de marzo del 2020**, la Organización Mundial de la Salud ha calificado el brote de la COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea.
 5. Ante dicha pandemia, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, publicado el 11 de marzo del 2020 en el Diario Oficial El Peruano, se declaró Estado de Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID 19, la misma que fue prorrogada por los Decretos Supremos N° 20-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA y N° 025-2021-SA, hasta el 01 de marzo de 2022, y finalmente extendida por el D.S. No. 003-2022-SA por 180 días adicionales contados a partir del 02 de marzo de 2022
 6. Asimismo, el Gobierno Peruano ha declarado el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID 19, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, con fecha **15 de marzo de 2020**, y ha sido prorrogado sucesivamente mediante diversos Decretos Supremos N° 051-2020-PCM y N° 064-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM y N° 072-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y finalmente por el **Decreto Supremo N° 094-2020-PCM, que extendió su duración hasta el martes 30 de junio de 2020, normas que dispusieron el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por igual período**, restringiéndose el tránsito de personas por igual período, hecho que determinó la paralización de todas las actividades económicas en el país, con la única excepción de servicios esenciales, dentro de las que no se encuentran las vinculadas a la ejecución del Contrato N° 010-2020-EF/43.03. Mediante diversos

Decretos Supremos se ha prorrogado el Estado de Emergencia Nacional.

- 7.** La demandada en el numeral 4 del escrito de contestación de demanda reconoce que debido al Estado de Emergencia Sanitaria y al Estado de Emergencia Nacional, las prestaciones del "CONTRATISTA" respecto a las Etapas de "pruebas" y "plazo de entrega" del Contrato N° 010-2020-EF/43.03 quedaron pendientes de ser ejecutados.
- 8.** Se encuentra acreditado que la "ENTIDAD" mediante Resolución Directoral N° 194-2020-EF/43.01 del **30 de junio de 2020**, efectuó una reducción de prestaciones del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, correspondiente al 5.73% del monto contractual original.
- 9.** Es importante tener presente que mediante Decreto Supremo N° 080-2020-PCM de fecha 03 de mayo de 2020 se aprobó la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. En el anexo del citado Decreto Supremo se estableció las actividades que forman parte de la Fase 1 de la reanudación de Actividades, entre estas se encuentra las Confecciones"
- 10.** Para el efecto, en el numeral 3.1 del artículo 3 del citado dispositivo se estableció los requisitos para el reinicio de dichas actividades, referido a los protocolos sanitarios de operación ante el COVID 19, en los siguientes términos: *"3.1 Los sectores competentes de cada actividad incluida en las fases de la Reanudación de Actividades, teniendo en consideración los "Lineamientos para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", aprobados por Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA (y sus posteriores adecuaciones), aprueban mediante Resolución Ministerial y publican en su portal institucional, los Protocolos Sanitarios Sectoriales, en un plazo máximo de cinco (05) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, para el inicio gradual e incremental de actividades. Asimismo, tales sectores aprueban mediante resolución ministerial los "Criterios de focalización territorial y la obligatoriedad de informar incidencias", entre ellas, la detección de los casos de COVID-19; así*

como las coordinaciones con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, en el marco de sus respectivas competencias. La aprobación sectorial también considera para la aprobación específica de inicio de actividades de las unidades productivas; los criterios establecidos en el numeral 2.1 del artículo 2 del presente decreto supremo; conjuntamente con el grado de movilidad de personas que implica la reanudación en una jurisdicción determinada.”

- 11.** Posteriormente, el citado artículo fue modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 101-2020-PCM de fecha 4 de junio de 2020, en los siguientes términos: *"3.1 La reanudación de las actividades incluidas en las fases de la Reanudación de Actividades del presente Decreto Supremo, se efectúa de manera automática una vez que las personas jurídicas hayan registrado su "Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo" en el Sistema Integrado para COVID-19 (SICOVID-19) del Ministerio de Salud, teniendo en consideración los "Lineamientos para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", aprobados por Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA y sus posteriores adecuaciones, así como el Protocolo Sectorial correspondiente cuando el Sector lo haya emitido. (...)"*.
- 12.** Debe tenerse presente que, la exposición al virus SARS-CoV2 que produce la enfermedad COVID 19, representa un riesgo biológico por su comportamiento epidémico y alta transmisibilidad, siendo los centros laborales los espacios de exposición y contagio, razón por la cual, para el inicio de la actividades resulta necesario contar con un plan para la vigilancia, prevención y control del COVID- 19 en el trabajo, que se encuentre registrado y permitan adoptar medidas para su vigilancia prevención y control.
- 13.** Sobre el particular, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través del **Comunicado N° 05-2020, de fecha 25 de marzo de 2020**, estableció:



"[...]

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en el marco de las normas que establecen medidas excepcionales para contener la propagación del Coronavirus (COVID-19), hace de conocimiento lo siguiente en relación con la ejecución de contratos:

*1. La declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado con Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, constituye una situación de **fuerza mayor** que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado, tanto del lado del contratista como del lado de la Entidad contratante.*

2. En ese sentido, en aquellos casos en que la orden de aislamiento o inmovilización social establecida en los citados decretos supremos, impida la ejecución oportuna y/o cabal de las prestaciones de bienes y servicios, es derecho del contratista solicitar la ampliación del plazo del contrato, siguiendo para el efecto el procedimiento regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debiendo presentarse la solicitud de ampliación dentro de los plazos establecidos en la normativa aplicable, una vez finalizado el hecho generador del retraso, aun cuando el plazo del contrato haya vencido.

También es prerrogativa de las partes, incluso en contratos derivados de procesos convocados con anterioridad al 14 de diciembre de 2019, pactar la suspensión del plazo de ejecución del contrato, hasta que cese la situación de fuerza mayor o sus efectos, pudiendo acordarse la prórroga de tal suspensión.

*3. En aquellos casos en que pueda continuarse la ejecución del contrato, **corresponde a las Entidades comunicar al contratista, en formas que no vulneren el mandato de aislamiento o inmovilización social, una dirección de correo electrónico para las coordinaciones respectivas y la entrega de las prestaciones, cuanto esto sea posible; de lo contrario, el contratista tiene derecho a solicitar la ampliación de plazo.***

4. En el caso de contratos de obra, además de ser aplicable el procedimiento para la ampliación de plazo, también se



configuran las causales para posponer el inicio del plazo de ejecución, así como para suspender el plazo de ejecución del contrato, correspondiendo a las partes del contrato adoptar el acuerdo respectivo, en formas que no vulneren el mandato de aislamiento o inmovilización social.

Finalmente, se invoca a las Entidades y contratistas a observar el principio de equidad, consagrado en el literal i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.” (Resaltado nuestro) [...]”

- 14.** Del citado comunicado, se evidencia que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE):
- ⇒ Calificó la declaratoria de estado de emergencia nacional dictada como una de las medidas para contener la propagación del coronavirus (COVID 19) como una situación de **fuerza mayor⁵**, al ser un evento **extraordinario, imprevisible e irresistible.**
 - ⇒ Reconoció el derecho del contratista a solicitar la ampliación de plazo del contrato en los casos que la orden de aislamiento o inmovilización social establecidas por los dispositivos antes señalados impidan la ejecución oportuna y cabal de las prestaciones
 - ⇒ Precisa que la solicitud de ampliación se regula por el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicable, la misma que debe ser presentada dentro de los plazos establecidos en la citada normativa aplicable, **una vez finalizado el hecho generador del retraso, aun cuando el plazo del contrato haya vencido.**

⁵ *Conforme lo establece el artículo 1315° del Código Civil, "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

- ⇒ Reconoce como prerrogativa de las partes, pactar la suspensión del plazo de ejecución del contrato, hasta que cese la situación de fuerza mayor o sus efectos, pudiendo acordarse la prórroga de tal suspensión.
- ⇒ Invoca a las Entidades y contratistas a observar el principio de equidad, consagrado en el literal i) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.

AMPLIACIÓN DE PLAZO, CAUSALES, PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

- 15.** Conforme lo dispone el numeral 34.9 del artículo 34° del "LCE", "***El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento***" (Resaltado y subrayado nuestro).

La citada normativa reconoce al "CONTRATISTA" la **facultad** de solicitar una ampliación del plazo pactado, por **atrasos** y **paralizaciones** que sean **ajenas a su voluntad**, que se encuentren debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual, con la finalidad de equilibrar o mantener las condiciones inicialmente pactadas.

- 16.** Las **causales y el procedimiento** para solicitar una ampliación de plazo en el caso de **bienes** y servicios se encuentra regulado en el artículo 158° del "RLCE".

Respecto a las **causales**, en el numeral 158.1 del artículo 158° del "RLCE", se establece que la ampliación de plazo procede en los siguientes casos:

- (i) Cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo;
y,
- (ii) **Por atrasos y/o paralización no imputable al contratista.**

Con relación al **procedimiento** en el numeral 158.2 del artículo 158° del "RLCE" se establece que el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los **siete (7) días hábiles siguientes** a la notificación de la aprobación del adicional solicitado por la Entidad o de **finalizado el hecho generador del atraso o paralización.**

- 17.** Respecto al **reconocimiento de los gastos generales**, en el numeral 158.5 del artículo 158° del "RLCE" se establece: ***"Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. (...)"***

Al respecto, en el Anexo N° 1 "DEFINICIONES" del "RLCE" se señala: *"Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista efectúa para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio."*

El pago de gastos generales debidamente acreditados, como consecuencia económica de la ampliación de plazo de un contrato de **bienes** o servicios, se encuentra referidos a gastos derivados de la actividad empresarial del contratista y por tanto constituyen costos que no corresponden al propio bien.

- 18.** En el presente caso se encuentra acreditado que la "CONTRATISTA" ha presentado cinco (5) ampliaciones de plazo para la entrega de los uniformes en base a la Declaratoria de Emergencia Nacional y lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través del Comunicado N° 05-2020, conforme al siguiente detalle:

AMPLIACIÓN DE PLAZO (1)	CARTA N° 097-2020-IND.GORAK 29 de mayo de 2020.
CONTRATISTA SOLICITUD	Se sustenta en los efectos de la Declaratoria de Emergencia Nacional y lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del

	<p>Estado (OSCE), a través del Comunicado N° 05-2020.</p> <p>Bajo el supuesto que el hecho generador culminó 25 de mayo de 2020, al entrar en vigencia el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM que en su artículo 16 dispuso que las Entidades del Sector Público en cualquier nivel de gobierno podrán reiniciar sus actividades hasta el 40% de su capacidad.</p>
PLAZO SOLICITADO	<p>70 días calendario.</p> <p>Desde el 16 de marzo al 24 de mayo de 2020. Siendo la fecha máxima para la entrega de uniformes el 19 de junio de 2020.</p>
ENTIDAD DENEGATORIA	<p>Fue denegada por la "ENTIDAD" mediante Oficio N° 483-2020-EF/43.03 de fecha 10 de junio de 2020 e Informe N° 311-2020-EF/43.03.</p> <p>Debido a que el hecho generador del retraso no ha culminado.</p>

AMPLIACIÓN DE PLAZO (2)	CARTA N° 141-2020-IND.GORAK 07 de julio de 2020.
CONTRATISTA SOLICITUD	<p>Se sustenta en los efectos de la Declaratoria de Emergencia Nacional y lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través del Comunicado N° 05-2020.</p> <p>Bajo el supuesto que el hecho generador del atraso (CUARENTENA) había culminado el 30 de junio de 2020, conforme se dispone en el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM.</p>

PLAZO SOLICITADO	107 días calendario. Desde el 16 de marzo al 30 de junio de 2020. Siendo la fecha máxima para la entrega de uniformes el 26 de julio de 2020.
ENTIDAD DENEGATORIA	Fue denegada por la "ENTIDAD" mediante Oficio N° 0609-2020-EF/43.03 de fecha 21 de julio de 2020 e Informe N° 0396-2020-EF/43.03. Bajo el argumento que las servidoras que utilizaran los uniformes pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo "adultos mayores de 65 años y que presenten comorbilidades, a los cuales les corresponde cumplir el asilamiento obligatorio (cuarentena) hasta el 31 de julio de 2020. Personal que viene haciendo trabajo remoto; por lo que hecho generador del retraso no ha culminado)

AMPLIACIÓN DE PLAZO (3)	CARTA N° 174-2020-IND.GORAK 11 de agosto de 2020.
CONTRATISTA SOLICITUD	Se sustenta en los efectos de la Declaratoria de Emergencia Nacional y lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través del Comunicado N° 05-2020. Bajo el supuesto que el hecho generador del atraso (CUARENTENA) había culminado el 31 de julio de 2020 , conforme se dispone en el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM.

PLAZO SOLICITADO	137 días calendario. Desde el 16 de marzo al 31 de julio de 2020. Siendo la fecha máxima para la entrega de uniformes el 25 de agosto de 2020.
ENTIDAD DENEGATORIA	Fue denegada por la "ENTIDAD" mediante Oficio N° 0716-2020-EF/43.03 de fecha 24 de agosto de 2020 e Informe N° 0488.2020-EF/43.03. Bajo el argumento que las servidoras que utilizaran los uniformes pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo "adultos mayores de 65 años y que presenten comorbilidades, a los cuales les corresponde cumplir el asilamiento obligatorio (cuarentena) hasta el 31 de agosto de 2020. Personal que viene haciendo trabajo remoto; por lo que hecho generador del retraso no ha culminado)

AMPLIACIÓN DE PLAZO (4)	CARTA N° 222-2020-IND.GORAK 9 de octubre de 2020.
CONTRATISTA SOLICITUD	Se sustenta en los efectos de la Declaratoria de Emergencia Nacional y lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través del Comunicado N° 05-2020. Bajo el supuesto que el hecho generador del atraso (CUARENTENA) había culminado el 30 de setiembre de 2020 , conforme se dispone en el Decreto Supremo N° 146-2020-PCM.

PLAZO SOLICITADO	199 días calendario. Desde el 16 de marzo al 30 de setiembre de 2020. Siendo la fecha máxima para la entrega de uniformes el 26 de octubre de 2020.
ENTIDAD DENEGATORIA	Fue denegada por la "ENTIDAD" mediante Oficio N° 907-2020-EF/43.03 de fecha 23 de octubre de 2020 e Informe N° 744-2020-EF/43.03. Bajo el argumento que las servidoras que utilizaran los uniformes pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo "adultos mayores de 65 años y que presenten comorbilidades", a los cuales les corresponde cumplir el asilamiento obligatorio (cuarentena) hasta el 31 de octubre de 2020. Personal que viene haciendo trabajo remoto; por lo que hecho generador del retraso no ha culminado.

AMPLIACIÓN DE PLAZO (5) CONTRATISTA SOLICITUD	CARTA N° 244-2020-IND.GORAK 10 de noviembre de 2020. Se sustenta en los efectos de la Declaratoria de Emergencia Nacional y lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), a través del Comunicado N° 05-2020. Bajo el supuesto que el hecho generador del atraso (CUARENTENA) había culminado el 31 de octubre de 2020 , conforme se dispone en el Decreto Supremo N° 156-2020-PCM.
--	---



PLAZO SOLICITADO	230 días calendario. Desde el 16 de marzo al 31 de octubre de 2020. Siendo la fecha máxima para la entrega de uniformes el 26 de noviembre de 2020.
ENTIDAD DENEGATORIA	Fue denegada por la "ENTIDAD" mediante Oficio N° 1019-2020-EF/43.03 de fecha 24 de noviembre de 2020 e Informe N° 862-2020-EF/43.03. Bajo el argumento que las servidoras que utilizaran los uniformes pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo "adultos mayores de 65 años y que presenten comorbilidades", personal que viene haciendo trabajo remoto mientras dure la declaratoria de emergencia el cual sigue vigente hasta el 31 de noviembre de 2020; por lo que hecho generador del retraso no ha culminado.

- 19.** Se encuentra acreditado, conforme aparece de los oficios notificados por la Entidad, que las referidas ampliaciones de plazo han sido denegadas por la "ENTIDAD" bajo el argumento que el **hecho generador del atraso no ha culminado**, debido a que las servidoras del Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276 que utilizarán los uniformes y a las que deberá realizarse las pruebas pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo "adultos mayores de sesenta y cinco (65) años, y que presenten comorbilidades", las cuales vienen realizando trabajo remoto conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1505, la Resolución Ministerial N° 072-2020-TR y la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 039-2020-SERVIR-PE, mientras dure la declaratoria del Estado de Emergencia, la cual a la fecha se encuentra vigente.
- 20.** Como se podrá advertir, las discrepancias sobre las referidas ampliaciones de plazo se encuentran referidas a **determinar si culminó o no el hecho generador del atraso**, materia

controvertida que las partes pueden someter a conciliación o arbitraje conforme lo señala el numeral 158.6 del artículo 158 del "RLCE" que señala: *"Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo puede ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión."*

Cabe precisar que las referidas materias no se encuentran sometidas al presente arbitraje, pero que se mencionan debido a su importancia para resolver el presente punto controvertido, toda vez que, la determinación de la finalización del hecho generador, implica que se determine la fecha del reinicio de las actividades del Contrato N° 010-2020-EF/43.03.

- 21.** Posteriormente a la denegatoria de las ampliaciones de plazo, la "CONTRATISTA", mediante Carta N° 051-2021-IND.GORAK del 23 de marzo de 2021, requirió a la "ENTIDAD" la inmediata reactivación del Contrato y la programación de la entrega de los uniformes, ya que la paralización del contrato le viene causando perjuicios.

EXTRACTO DE LA CARTA N° 051-2021-IND.GORAK

<u>CARTA N° 051-2021-IND.GORAK</u>	
Señor Roger Alberto Siccha Martínez Director General de la Oficina General de Administración MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS <u>Presente</u> -	
Asunto	: Perjuicio por Falta de Reactivación de Contrato
Referencia	: Contrato N° 010-2020-EF/43.03
Me dirijo a usted para saludarlo muy cordialmente y a la vez, según el documento en referencia, solicitarle la inmediata reactivación del contrato suscrito con la entidad para la confección de uniformes institucionales y, en consecuencia, se programe la entrega de los bienes, ya que a la fecha dicha paralización del contrato está causando un gran perjuicio a mi representada.	

Los fundamentos de dicha misiva son los mismos que sustentaron las ampliaciones de plazo, incluso lamentan la decisión de denegarlas,



señalando que el argumento utilizado contraviene las normas que regulan las contrataciones públicas.

EXTRACTO DE LA CARTA N° 051-2021-IND.GORAK

5. En vista que la cuarentena culminó, mediante Cartas Ns° 097, 141 y 174, 195, 222 y 244-2020-GORAK, hemos solicitado, de manera reiterada, la ampliación del plazo de ejecución contractual, amparándonos en las normas antes citadas, y cumpliendo con todos los requisitos previstos en ella, obteniendo respuesta negativa de la institución; asimismo, hemos solicitado mediante cartas notariales a la institución la reactivación del contrato en mención, no obteniendo respuesta a la fecha.

Lamentamos la decisión adoptada por el MEF, toda vez que su decisión adolece de sustento, por el contrario, contraviene las normas que regulan las contrataciones públicas, principalmente, el Decreto Supremo N° 168-2020-EF.

Finalmente, al amparo del Decreto Supremo N° 168-2020-EF requieren a la "ENTIDAD" la inmediata reactivación del contrato y la programación de la entrega de prendas, caso contrario recurrirían a los mecanismos de solución de controversias.

EXTRACTO DE LA CARTA N° 051-2021-IND.GORAK

Por tal motivo, al amparo del Decreto Supremo N° 168-2020-EF, requerimos a su institución la inmediata reactivación del contrato de la referencia y, en consecuencia, se programe la etapa de entrega de prendas; caso lo contrario, procederemos a recurrir a los mecanismos de solución de controversias previstos en el contrato de la referencia y a formular las denuncias correspondientes contra los funcionarios y servidores responsables, solicitando el cobro de intereses, gastos generados y los daños y perjuicios causados a mi representada.

Agradeciendo anticipadamente su atención, me despido.

- 22.** Mediante Acta de Conciliación N° 058/2021/CEPAX del 6 de abril de 2021, concluyó el procedimiento de conciliación extrajudicial sin acuerdo entre las partes, razón por la cual iniciaron el presente proceso arbitral.

- 23.** Se encuentra acreditado que las discrepancias de las partes sobre **el reinicio de las actividades del Contrato N° 010-2020-EF/43.03.**, se circunscriben a determinar si culminó o no el hecho generador de la paralización del citado contrato.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta que de la última ampliación de plazo presentada por el "CONTRATISTA" se evidencia que para éste el hecho generador culminó con el **31 de octubre de 2020**, conforme lo dispone el Decreto Supremo N° 156-2020-PCM; mientras que para la "ENTIDAD" el hecho generador no ha culminado, bajo el argumento de que las servidoras que utilizaran los uniformes pertenecen en su mayoría al grupo de riesgo "adultos mayores de 65 años y que presenten comorbilidades", personal que viene haciendo trabajo remoto mientras dure la declaratoria de emergencia, la cual sigue vigente hasta el 31 de noviembre de 2020; por tanto aducen que no se pueden reiniciar las actividades del citado contrato.

Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo a lo sustentado por la "ENTIDAD" la causal de ampliación de plazo se encuentra abierta, quedando expedito el derecho del contratista a presentar ampliaciones y solicitar los gastos generales que correspondan, cuando culmine el hecho generador aducido por la "ENTIDAD".

Por tanto, ante la denegatoria de la última ampliación de plazo No. 05, el "CONTRATISTA" tenía la facultad de:

- Someter a arbitraje dicha decisión al amparo de lo que dispone el artículo 158° del "RLCE", bajo el supuesto que no se encuentra conforme con la denegatoria de la ampliación de plazo, debido a que consideraba que el hecho generador ya había culminado y en consecuencia existía la obligación de la "ENTIDAD" de reiniciar el referido contrato.
- Consentir con dicha decisión, bajo el supuesto que al tratarse de una causal abierta como lo sustenta la "ENTIDAD", en cualquier momento podía formular una ampliación de plazo posterior, convalidando de esta manera que el hecho generador recién culminaría cuando acabe la declaratoria de emergencia, fecha a partir de la cual se reiniciaría el contrato.

- 24.** Se encuentra plenamente probado que el "CONTRATISTA" ha dejado consentir la denegatoria de ampliación de plazo No. 05 notificada con Oficio N° 1019-2020-EF/43.03 de fecha 24 de noviembre de 2020 e Informe N° 862-2020-EF/43.03., conforme lo ha ratificado el "CONTRATISTA" en la Audiencia Única (**Ver Minuto 45:02 a 48:35**), precisando incluso que al tratarse de una causal abierta podría presentar una nueva ampliación de plazo más adelante.
- 25.** Dicho consentimiento implica que el "CONTRATISTA" se encuentra de acuerdo que el reinicio de las actividades del contrato se efectuará cuando acabe el estado de emergencia (culminación del hecho generador del atraso), conforme lo ha sustentado la "ENTIDAD" al denegar la ampliación de plazo; consecuentemente resulta notoriamente improcedente que a través de la presente pretensión se disponga el reinicio de las actividades del Contrato N° 010-2020-EF/43.03, cuando dicho aspecto ya ha sido dilucidado en el procedimiento de ampliación de plazo, que no es materia del presente proceso arbitral.
- 26.** No puede pretenderse por esta vía, se varíe lo que por la vía directa (Ampliación de plazo) se ha denegado, en consecuencia no corresponde ordenar a la "ENTIDAD" la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2002-EF/43.03., por lo que debe declararse improcedente la presente pretensión.

Cabe precisar que las referidas ampliaciones no se encuentran sometidas al presente arbitraje, pero que se mencionan debido a su importancia para resolver el presente punto controvertido, toda vez que, la determinación de la finalización del hecho generador, implica que se determine la fecha del reinicio de las actividades del Contrato N° 010-2020-EF/43.03,

En armonía con lo desarrollado, este Tribunal Arbitral concluye que se debe declarar **IMPROCEDENTE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** formulada por el "CONTRATISTA" en su escrito de demanda, en consecuencia, no corresponde ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2002-EF/43.03., por las consideraciones expuestas.



10.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que el árbitro único ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de S/ 202,048.41 (doscientos dos mil cuarenta y ocho con 41/100 soles) y US\$ 908.34 (novecientos ocho con 34/100 dólares americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la no reactivación del contrato N° 10-2020-EF/43.03."

RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 27.** En los considerandos 1 a 26 se ha desarrollado las razones por las cuales mediante el presente laudo se declarará IMPROCEDENTE la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del escrito de demanda presentado por el "CONTRATISTA".

En los citados considerandos se sustenta que no corresponde ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2002-EF/43.03, ya que el "CONTRATISTA" ha consentido que el hecho generador del atraso que impide el reinicio de las actividades siga vigente, toda vez que como se ha sustentado, no ha sometido a arbitraje la denegatoria de la última ampliación, considerando que tratándose de una causal abierta puede presentar una nueva ampliación cuando ésta haya culminado; por tanto, es improcedente que vía la citada pretensión se pretenda dejar sin efecto el consentimiento realizado sobre la vigencia del hecho generador que impide el reinicio de las actividades del citado contrato.

La "CONTRATISTA" solicita una indemnización ascendente a S/ 202,048.41 (doscientos dos mil cuarenta y ocho con 41/100 soles) y US\$ 908.34 (Novecientos ocho con 34/100 dólares americanos), como resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos por culpa del MEF. El monto antes señalado fue calculado teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- Gastos incurridos en la renovación continua de la carta fianza de fiel cumplimiento: S/ 1,912.48
- Pago de intereses moratorios por la adquisición de las telas: US\$ 908.34.
- Deuda con entidades bancarias para pago de telas: S/ 4,610.38
- Deuda con entidades bancarias para pago de planilla marzo 2020: S/ 35,534.44.
- Deuda con entidades bancarias para pago de impuestos derivados del Contrato (IGV): S/ 3,086.96.
- Expectativa de ganancia: S/ 156,904.15.

La "CONTRATISTA" argumenta que la ilegal e irregular actitud del MEF de no permitir la continuación de la ejecución del Contrato, ha causado un grave perjuicio económico, por tal motivo, la "ENTIDAD" demandada debe pagar la indemnización correspondiente.

- 28.** Conforme se encuentra sustentado en los considerandos 1 al 26 del presente laudo, a cuyos argumentos me remito en todos sus extremos, se ha determinado las razones por las cuales corresponde declarar IMPROCEDENTE la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del escrito de demanda presentado por el "CONTRATISTA", no correspondiendo que el Tribunal Arbitral ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) la inmediata reactivación del Contrato N° 010-2002-EF/43.03, ya que el "CONTRATISTA" ha dejado consentir la denegatoria de la ampliación de plazo No. 05, lo que implica que el "CONTRATISTA" se encuentra de acuerdo que el reinicio de las actividades del contrato se efectuará cuando acabe el estado de emergencia (culminación del hecho generador del atraso), conforme lo ha indicado la "ENTIDAD" al denegar la ampliación de plazo dentro del procedimiento regular que para el efecto prevé el "RLCE"; debiendo tenerse presente que vía dicho procedimiento se permite conocer los días de atraso y/o paralización, así como la fecha de reinicio y el reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados que se hayan generado; lo cual nos lleva a concluir que la no continuación de la ejecución de dicho contrato se encuentra con causal abierta de atraso, ya que incluso el "CONTRATISTA" reconoce la posibilidad de activar una ampliación de plazo cuando el hecho generador culmine, por lo que

no puede aducirse una ilegal o irregular suspensión del contrato por parte de la "ENTIDAD".

29. La responsabilidad por daños, se basa en los siguientes elementos que han de considerarse esenciales para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: **(i)** la antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; **(ii)** los daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; **(iii)** la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y **(iv)** la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.
30. En materia indemnizatoria, se debe tomar en cuenta que basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil esté ausente para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido.
31. En el presente caso, la **ANTI JURICIDAD** aducida por la "CONTRATISTA", se basa en el hecho que la "ENTIDAD" en forma ilegal no reactiva el contrato, no obstante de reconocer que la causal de esa falta de reactivación es abierta y que el hecho generador no ha culminado, conforme se encuentra sustentado precedentemente al analizar las ampliaciones de plazo presentadas por el "CONTRATISTA" y cuyas denegatorias han sido consentidas por este último.
32. Con relación a la **ANTI JURIDICIDAD**, se debe señalar que es la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona **sin causa justificada la esfera jurídica ajena.**
33. Conforme a las consideraciones desarrolladas y de acuerdo al razonamiento del árbitro único, la falta de reactivación de la ejecución del contrato, ha sido dilucidada por las partes a través de procedimientos de ampliación de plazo, los cuales han sido denegados por la "ENTIDAD" bajo el argumento de que el hecho generador (emergencia nacional) continua, decisión que ha sido consentida por la "CONTRATISTA"; lo que significa el reconocimiento de ambas partes de que la causal que motiva el atraso en la ejecución del contrato se

encuentra abierta; por tanto, la no reactivación del contrato no es irregular, no encontrándose acreditada la ANTIJURICIDAD o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación de daños y perjuicios; por tanto, no existe el requisito "sine qua non" del cual podría derivar una indemnización por daño patrimonial.

- 34.** Como se indicó precedentemente, en materia indemnizatoria, basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil esté ausente para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido; consecuentemente, no corresponde amparar la pretensión de la "CONTRATISTA" debiendo declararse **IMPROCEDENTE**.

Por tanto, este Tribunal Arbitral concluye que:

En armonía con lo desarrollado, se debe declarar **IMPROCEDENTE** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** formulada por la "CONTRATISTA" en su escrito de demanda, en consecuencia, no corresponde que el árbitro único ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de S/ 202,048.41 (doscientos dos mil cuarenta y ocho con 41/100 soles) y US\$ 908.34 (novecientos ocho con 34/100 dólares americanos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la no reactivación del contrato N° 10-2020-EF/43.03, conforme a los fundamentos detallados en la parte considerativa.

10.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que el árbitro único ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el pago de costos del proceso."

RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 35.** Conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 56⁶ de la Ley de Arbitraje

⁶ **Artículo 56.- Contenido del laudo.**
(...)

(en adelante "LA"), el Tribunal Arbitral Unipersonal debe pronunciarse en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje según lo previsto en el artículo 73 de "LA", teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

- 36.** Los **costos del arbitraje** se encuentran precisados en el artículo 76° del Reglamento de Arbitraje del Centro, en concordancia con el 70⁷ de la Ley de arbitraje, debiendo tenerse presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.
- 37.** Conforme al Artículo 70° de "LA", los **costos** del arbitraje comprenden:
- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - Los honorarios y gastos del secretario.
 - Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales
- 38.** Para el efecto, conforme a los alcances del inciso 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, 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.

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73. (...)"

⁷ *Conforme al Artículo 70° del Decreto Legislativo 1071 los costos del arbitraje comprenden:*

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- Los honorarios y gastos del secretario.*
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales*

- 39.** En el presente caso, no existe pacto sobre los costos del arbitraje en el convenio arbitral celebrado entre las partes, razón por la cual, corresponde a este Tribunal Arbitral Unipersonal establecer a quien corresponde asumir los costos de este proceso.
- 40.** En ese sentido, el árbitro único, a efectos de imputar la asunción de los costos del arbitraje ha considerado el desarrollo de las actuaciones arbitrales, circunstancias del caso, la conducta procesal de las partes en el desarrollo del proceso arbitral, la observancia del principio de buena fe y su deber de colaboración; el resultado del proceso arbitral, y que durante la prosecución del proceso las partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, por lo que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los costos arbitrales, debiendo las partes asumir en proporciones iguales los Gastos Arbitrales correspondiente a los Honorarios del Árbitro Único y de la Tasa Administrativa del Centro, determinados oportunamente por la Secretaria de Arbitraje del Centro, asimismo, las partes asumirán los gastos en que hayan incurrido en su defensa.

El Secretario Arbitral ha informado que cada una de las partes ha cumplido con pagar los Gastos Arbitrales (Honorarios del Árbitro Único y Gastos de Administración del Centro) que les corresponde.

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, este Árbitro Único dentro del plazo correspondiente;

XI. LAUDA:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la **Primera Pretensión** de la

demanda presentada por la empresa **INDUSTRIAL GORAK S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la **Segunda Pretensión** de la demanda presentada por la empresa **INDUSTRIAL GORAK S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Disponer que las partes asuman en partes iguales los Gastos Arbitrales correspondiente a los Honorarios del Árbitro Único y de la Tasa Administrativa del Centro, y **DISPONER** que cada una de las partes asuma los gastos en que incurrió para su defensa; en consecuencia, **DECLARAR INFUNDADA** la **Tercera Pretensión** de la demanda presentada por la empresa **INDUSTRIAL GORAK S.A.**

Notifíquese a las partes.



RICHARD JAVIER ESQUIVEL LAS HERAS
Árbitro