



PERÚ

Ministerio
de Transportes
y Comunicaciones



LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO EN MATERIA ARBITRAL. EL CASO DEL MTC

David Anibal Ortiz Gaspar

PROCURADOR PÚBLICO

26.06.2022

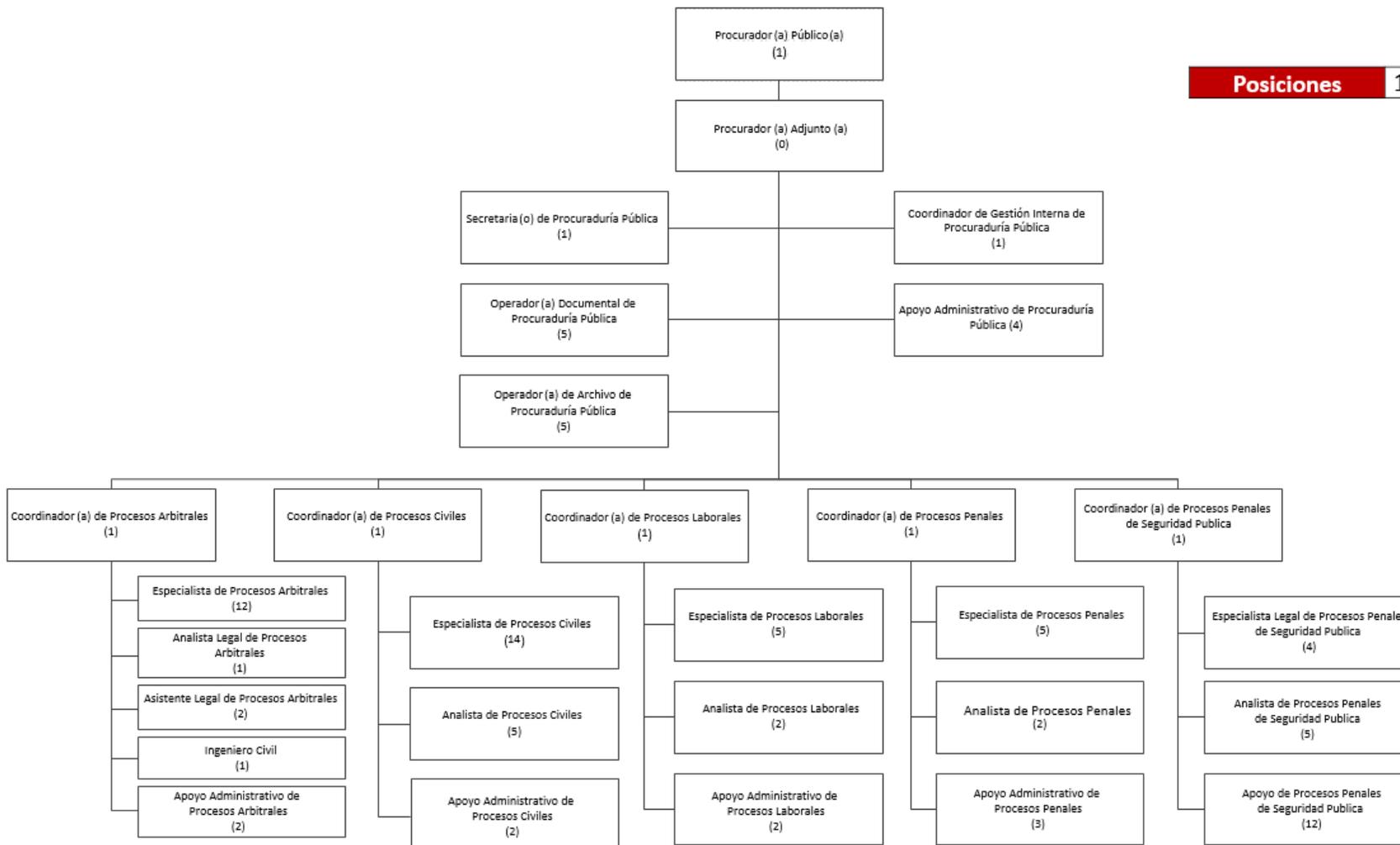


Organigrama de la PP-MTC

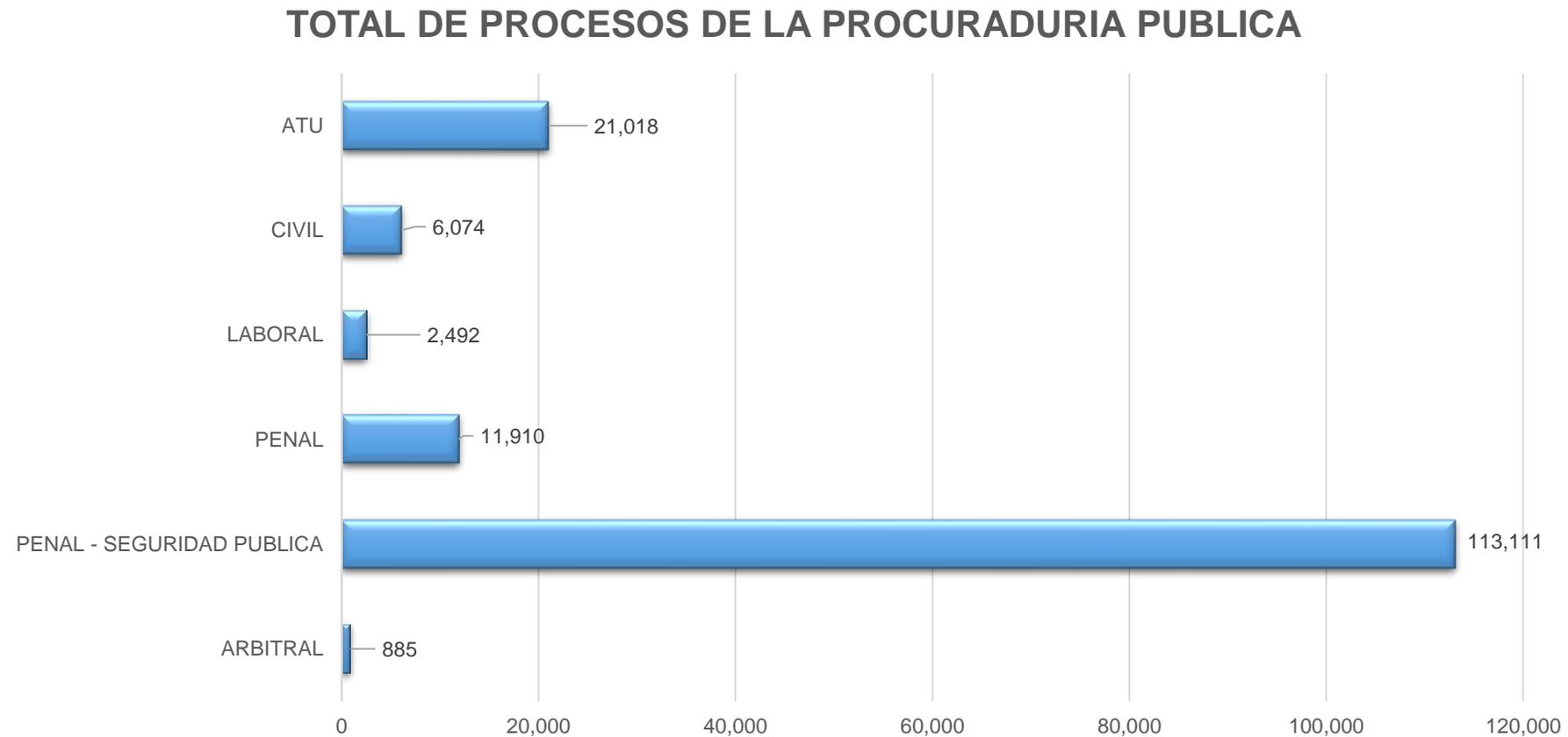


PROCURADURÍA PÚBLICA

Posiciones 101



Carga procesal de la PP-MTC: 155,490 procesos al 01/04/2022



Materias recurrentes en Arbitraje

TIPO DE PROCESOS

- Procesos arbitrales.
- Arbitrajes de Emergencia.
- Junta de Resolución de Disputas.
- Anulaciones de laudos.
- Ejecuciones de laudos.
- Amparos derivados de procesos Arbitrales.
- Medidas Cautelares.
- Conciliaciones Decisorias.

MATERIAS

- Resolución de contrato.
- Indemnización de daños y perjuicios.
- Liquidación de contrato.
- Denegatoria de ampliaciones de plazo y mayores gastos generales.
- Disrupciones.
- Vicios ocultos.
- Valor comercial de bienes por expropiaciones.
- Aplicación de penalidades, entre otros.

Logros del área de Arbitraje (2017-2022)

CONCEPTO		SE EVITÓ PAGAR S/
214	Laudos favorables al MTC.	872'368,063.78
100	Laudos favorables (Club de la Construcción)	814'088,514.64
29	Sentencias que anularon laudos.	165'002,051.26
22	Sentencias que anularon laudos (Club de la Construcción)	104'403,770.81
TOTAL:		1,955'862,400.49

CANTIDAD DE LAUDOS POR AÑOS

AÑO	TOTAL POR AÑO	FAVORABLES	DESFAVORABLES
2017	91	63	28
2018	78	55	23
2019	77	64	13
2020	64	50	14
2021	109	61	48
2022	24	17	7
TOTAL	443	310	133
	100%	70%	30%

CUANTÍA Y SUMAS LÍQUIDAS DE LAUDOS POR AÑOS

AÑO	CUANTÍA DE DEMANDA EN CONTRA DEL MTC	MONTO QUE EL MTC EVITO PAGAR	MONTO LAUDADO EN CONTRA DE LA ENTIDAD
2017	S/655,592,002.23	S/478,088,569.97	S/ 192,003,608.47
2018	S/620,340,047.79	S/434,716,574.89	S/189,287,869.42
2019	S/358,609,747.72	S/279,274,516.47	S/79,226,672.25
2020	S/202,341,540.25	S/159,351,488.92	S/39,991,244.73
2021	S/424,486,291.92	S/290,280,769.24	S/109,152,360.86
2022	S/71,786,016.41	S/44,744,658.93	S/27,041,339.48
TOTAL	S/2,333,155,646.32	S/1,686,456,578.42	S/636,703,095.21
	100%	72%	

Lucha contra la corrupción: CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN

N°	Empresa
1	GyM S.A.
2	OBRAS DE INGENIERIA S.A. -OBRAINSA-
3	INGENIEROS CIVILES Y CONTRATISTAS GENERALES S.A. -ICCGSA-
4	CONSTRUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN S.A. -CASA-
5	CONSTRUCTORA MALAGA HNOS S.A.
6	JOHE S.A.
7	SAN MARTIN CONTRATISTAS GENRALES S.A.
8	GRUPO PLAZA S.A.
9	CONSTRUCTORA QUEIROZ GALVAO S.A. SUCURSAL DEL PERU
10	ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S.A. SUCURSAL DEL PERU
11	MOTA-ENGIL PERU S.A.
12	SUPERCONCRETO DEL PERU S.A.
13	ENERGOPROJEKT NISKOGRADNJA S.A. SUCURSAL DEL PERU.
14	CONALVIAS SUCURSAL DEL PERU S.A.
15	OBRASCON HUARTE LAIN S.A.
16	CONSTRUCTORES Y MINEROS CONTRATISTAS
17	CONSTRUCTORA OAS LTDA SUCURSAL PERUANA
18	HIDALGO & HIDALGO S.A.
19	COSAPI S.A.
20	CONCAR S.A.
21	ARAMSA Contratistas Generales

N°	Empresa
22	CAME S.A.
23	JJC CONTRATISTAS GENERALES -JJC
24	ALTESA CONTRATISTAS GENERALES S.A. -
25	ALTESA CONTRATISTAS GENERALES S.A. -
26	T y T SAC - CONTRATISTAS GENERALES
27	CONSTRUCTORA UPACA S.A. -UPACA
28	ARAMAYO S.A.C. - CONTRATISTAS
29	EIVI S.A.C
30	CAMARGO CORREA S.A. SUCURSAL DEL PERÚ
31	J ALVA CENTURIÓN CONTRATISTAS S.A.C. JACCSAC
32	CONSTRUCTORA ATERPA MARTINS S.A. Sucursal del Perú.
33	SVC/Ingeniería y Construcción S.A.
34	NEPTUNO CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.
35	ALVAC S.A. Sucursal del Perú
36	CONSTRUCTORA T P S.A.C.
37	E. REYNA CONTRATISTAS GENERALES
38	A&Z CONSTRUCTORES S.A.C.
39	CORPORACIÓN MAYO S.A.C.
40	EUROCONULT Sucursal del Perú
41	INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de C.V.
42	INCOT Contratistas Generales S.A.C

Lucha contra la corrupción: CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN (20117-2022)

LAUDOS OBRAINSA - ICCGSA - JJC

AÑO	CUANTÍA DE DEMANDA EN CONTRA DEL MTC	MONTO QUE EL MTC EVITO PAGAR	MONTO LAUDADO EN CONTRA DE LA ENTIDAD	MONTO RECUPERADO POR SENTENCIAS QUE ANULAN LAUDO
OBRAINSA	S/182,702,477.76	S/102,643,323.74	S/80,059,136.02	S/29,285,477.04
ICCGSA	S/204,097,663.32	S/153,007,635.19	S/51,090,028.13	S/35,404,375.95
JJC	S/83,955,130.03	S/76,283,717.17	S/7,671,412.86	S/7,671,412.86
TOTAL	S/470,755,271.11	S/331,934,676.10	S/138,820,577.01	S/72,361,265.85

100%

71%

29%

52% RECUPERADO



Lucha contra la corrupción: CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN (2017-2022)

ICCGSA		JJC	
18	Laudos favorables al MTC	6	Laudos favorables al MTC
6	Laudos desfavorables.	1	Laudo desfavorable.
2	Sentencias fundadas a favor del MTC	1	Sentencia fundada a favor del MTC

OBRAINSA	
25	Laudos favorables al MTC
7	Laudos desfavorables.
8	Sentencias fundadas a favor del MTC

Lucha contra la corrupción (2017-2022):

LAUDOS FAVORABLES AL MTC (CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN)

100 Laudos favorables al MTC (Club de la Construcción). **Monto que se evitó pagar.**

814,088,514.64

22 Sentencias fundadas a favor del MTC (Club de la Construcción) que anularon laudos, **monto recuperado.**

104,403,770.81

TOTAL DE CUANTÍA QUE EL MTC NO PAGÓ:

918,492,285.45

DESISTIMIENTOS DEL CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN (2017-2022)

Por los logros obtenidos, muchas veces los contratistas se desisten de los arbitrajes.

En 26 procesos, empresas que pertenecen al Club de la Construcción se han desistido.

S/66,668,977.86

OBRAINSA, JJC, REYNA C., JOHESA, UPACA, Energoprojekt, ICCGSA, etc.

El Estado no gastó tiempo y recursos en más de 38 arbitrajes.

Recusaciones contra árbitros investigados por laudos a favor de Odebrecht:

En la Carpeta fiscal N° 22-2017, se investiga el caso denominado “Laudos a favor de Odebrecht”, en la cual han sido incluidos en calidad de denunciados 13 árbitros que emitieron laudos, por los delitos de lavado de activos, asociación ilícita, hecho pasivo específico, cohecho pasivo propio, hecho activo genérico, cohecho activo específico, tráfico de influencias, colusión agravada.

Considerando dicha investigación, en el año 2018 se presentaron 55 recusaciones ante la PUCP, CCL y OSCE, contra los árbitros:

Se ha logrado 39 recusaciones sean declaradas fundadas, lo cual representa el 85% de éxito.

Recusaciones contra árbitros investigados por laudos a favor de Odebrecht:

- Recientemente, el árbitro X ha sido incluido en las investigaciones de la Carpeta Fiscal N° 22-2017.

<u>RECUSACIONES PRESENTADAS</u>		
TOTAL	FECHA	CENTROS DE ARBITRAJE
14	26.05.2021	PUCP Y CCL
<u>RESULTADOS</u>		
11	Fundada	PUCP
3	Infundada	CCL

ELABORACIÓN DE CONVENIOS ARBITRALES:

- **Decreto de Urgencia N° 20-2020**

Segunda.- Convenio arbitral en que es parte el Estado

El convenio arbitral en el que es parte el Estado peruano se redacta por los órganos competentes en coordinación con la procuraduría pública de la respectiva entidad.

NOTA: Con Memorándum Circular N° A-002-2020-MTC/07 y Memorando Múltiple N° 0026-2021-MTC/07 (HR N° 281946-2021) hemos remitido la propuesta de convenio arbitral dentro del marco de la LCE.

Problemas comunes que dificultan una efectiva defensa de los intereses del Estado:

1. Cláusulas de media noche.
2. Plazo de duración del arbitraje.
3. Requisitos especiales de los árbitros.
4. Error del citado de la cláusula tipo.
5. Condiciones especiales para formular RALA.
6. Carta blanca en la designación de la institucional arbitral.
7. No existe restricción al uso de los arbitrajes de emergencia.

¿Convenio arbitral?

CLAÚSULA TRIGÉSIMA SEXTA: CONVENIO ARBITRAL

- 36.1 Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.
- 36.2 Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes someterán a la competencia arbitral la solución definitiva de las controversias. Para tales efectos, cualquiera de las partes deberá, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes de concluida la conciliación, iniciar el arbitraje. El vencimiento del plazo antes indicado, sin que se haya iniciado el arbitraje, implicará la renuncia a las pretensiones fijadas en la solicitud de conciliación.
- 36.3 Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mismo que se realizará bajo la organización, administración y Reglamento y normas complementarias del (...). Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los Estatutos, Códigos de Ética, Reglamento de Aranceles y Pagos y demás aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.
- 36.4 De conformidad con el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado se somete a arbitraje las controversias sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato. No se someterá a arbitraje las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato, entre ellas, las que se reclamen por vía de enriquecimiento sin causa.
- 36.5 Las reglas aplicables al proceso arbitral serán las vigentes al momento de la suscripción del presente contrato.

¿CONVENIO ARBITRAL?

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1. Si surgieren controversias de cualquier índole entre EL CONTRATADO y el [REDACTED] relacionadas o derivadas de este CONTRATO DE FINANCIAMIENTO, que no puedan ser resueltas de común acuerdo por ambas partes o no cuente con un mecanismo de solución previsto por el presente documento, serán dirimidas por un tribunal arbitral en un arbitraje de derecho.

22.2 El arbitraje será llevado a cabo por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (03) miembros.

22.3 El arbitraje se llevará a cabo en la Cámara de Comercio de Lima, de la AMCHAM u otra que elija el [REDACTED] EL CONTRATADO, según sea que la demanda provenga de alguna de estas partes.

22.4 El Tribunal Arbitral se constituirá de la siguiente forma:

- Cada una de las PARTES designará un árbitro y éstas de común acuerdo, designarán al tercer árbitro, quien presidirá el Tribunal Arbitral.
- En caso una de las PARTES no designe a su árbitro dentro de un plazo de diez (10) DÍAS contados desde la fecha en que una de ellas manifieste a la otra por escrito su voluntad de acogerse a la presente cláusula, el árbitro que no haya sido designado, será nombrado por la institución que tenga a su cargo la administración del proceso arbitral.
- En caso las PARTES no designasen al tercer árbitro dentro de un plazo de sesenta (60) DÍAS contados desde el nombramiento del segundo árbitro, el



tercer árbitro será designado por la institución que tenga a su cargo la administración del proceso arbitral.

- 22.5 El Tribunal Arbitral tendrá un plazo de noventa (90) DÍAS HÁBILES desde su instalación para expedir el respectivo laudo arbitral, el cual será inapelable. Asimismo, el Tribunal puede quedar encargado de determinar con precisión la controversia, así como otorgar una prórroga en caso fuera necesario para emitir el laudo.
- 22.6 El lugar del arbitraje será en la ciudad de Lima. El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será el español.
- 22.7 El Tribunal Arbitral, al momento de expedir el laudo arbitral, determinará la forma en que las partes deberán asumir los gastos y costos correspondientes al arbitraje.
- 22.8 En caso de que alguna de las PARTES decidiera interponer recurso de anulación contra el laudo arbitral ante el Poder Judicial, deberá constituir previamente a favor de la parte o las partes contrarias una Carta Fianza otorgada por un banco de primer orden con sede en Lima, equivalente a US\$ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), la misma que será solidaria, irrevocable, incondicionada y de ejecución automática en caso que dicho recurso, en fallo definitivo, no fuera declarado fundado. Dicha Carta Fianza deberá estar vigente durante el tiempo que dure el proceso promovido y será entregada en custodia a un notario de la ciudad de Lima.
- 22.9 EL CONTRATO DE FINANCIAMIENTO se suscribe con arreglo a las normas legales de la República del Perú, razón por la cual cualquier controversia derivada de su celebración, interpretación, ejecución, validez y eficacia se regirá por esas normas legales.

Propuesta de convenios arbitrales:

- **El plazo para designar árbitro de parte de la Entidad será de diez (10) días hábiles** fin de cumplir con los procedimientos internos y la obligación legal establecida en la Ley de Contrataciones del Estado.
- Las partes acuerdan que el plazo para pronunciarse sobre la solicitud de **medida cautelar será hasta diez (10) días hábiles** y el **plazo para que el árbitro de emergencia resuelva será de cinco (5) días hábiles.**
- Las partes contarán con un plazo no menor de **treinta (30) días hábiles para presentar su escrito de demanda**, contestación de demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción, según corresponda.

Propuesta de convenios arbitrales:

- Una vez presentado el **dictamen o informe pericial** correspondiente, la (s) partes deberá **absolver o formular sus observaciones** en un plazo no menor de **treinta (30) días hábiles**, como mínimo.
- **Una vez que el expediente judicial sobre medida cautelar ingrese al Centro de Arbitraje, el tribunal arbitral constituido tendrá treinta (30) días hábiles para resolver el escrito de oposición o recurso de apelación pendiente de pronunciamiento por parte del señor juez que otorgó la medida cautelar fuera de proceso arbitral.** Si una de las partes resuelve el contrato, estando vigente la medida cautelar, la Entidad podrá gestionar el saldo de obra.

Propuesta de convenios arbitrales:

- En los casos en los que la Entidad sea la parte afectada con una medida cautelar dictada por el tribunal arbitral o árbitro de emergencia, se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria (entidad supervisada por la SBS) debe ser solidaria, incondicional y de realización automática en favor de la entidad, por el tiempo que dure el proceso arbitral. **El monto de la contracautela no debe ser menor a la garantía de fiel cumplimiento.**
- En ningún supuesto, la medida cautelar puede disponer la suspensión de la ejecución de la obra.

Consecuencias en contra de la defensa del Estado:

Los contratistas acuden a cualquier centro de arbitraje para iniciar el arbitraje. Estos centros no garantizan una adecuada administración de los arbitrajes, pues sus reglamentos de arbitrajes contienen disposiciones en contra de la Ley de Contrataciones del Estado, como por ejemplo, **sus árbitros están exentos de cumplir con los requisitos legales para ser árbitros**, como es tener especialización en arbitraje, en contrataciones públicas y en derecho administrativo.

Asimismo, los contratistas logran cuestionables medidas cautelares, dictadas precisamente por árbitros que no cuentan con la triple especialidad exigida por ley.

Estos dudosos centros de arbitrajes, determinar altísimos montos dinerarios por concepto de honorarios arbitrales y gastos del centro de arbitraje.

APORTES

- Pasamos de la defensa de escritorio a la defensa en campo.

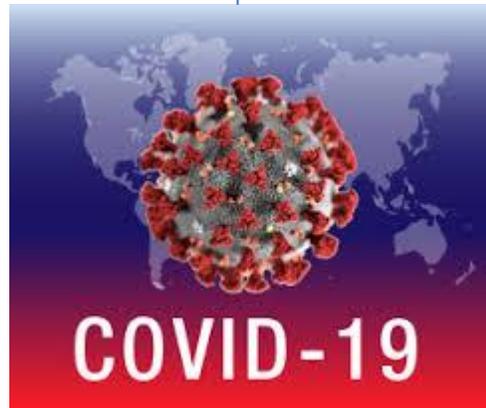


- **Gestión de las controversias.** La mejor defensa del Estado es aquella controversia que no llega a arbitraje.
- **Acompañamiento en las AU en la toma de decisiones que repercuten en los arbitrajes en trámite o futuros arbitrajes.**
- Coordinaciones activas con el Equipo especial Lava Jato del Ministerio Público y la Procuraduría Ad Hoc para el caso Odebrecht.
- Entre otros.

LA DEFENSA DEL ESTADO EN MATERIA ARBITRAL EN TIEMPOS DE LA COVID-19



Audiencias presenciales y la cultura del papel



Arbitraje virtual

- Solicitamos la suspensión de las actuaciones arbitrales, **hasta implementar una serie de herramientas.**





- Este tiempo fue **aprovechado a lo máximo** por la Procuraduría Pública del MTC, pues nos permitió **implementar las herramientas necesarias** para ejercer la defensa jurídica de los intereses del Estado, ahora en un “arbitraje virtual”.

Considero que el reto más **complicado** fue cambiar el chip que tenía de la defensa del Estado, el cual estaba sustentada en la “**cultura del papel**” (papelito manda), y pasar a la “**virtualización**” de la **defensa del Estado**. Fue difícil, pero no imposible.

Por ejemplo, en el caso de la **Procuraduría Pública del MTC**, al **23 de junio**, el 100% de nuestros arbitrajes se desarrollan con total normalidad y de manera virtual, pero para lograr esta continuidad, hemos implementado una serie de cambios, entre ellos



1. Implementación del expediente virtual.
2. Despacho y el proveído virtual.
3. Mesa de partes virtual (se rompe el rito de la notificación física).
4. Firma digital.
5. Ampliación de capacidad de correos institucionales.
6. Conexión remota a las PC del centro de trabajo.
7. Coordinaciones con las áreas usuarias vía zoom.
8. Actualmente estamos implementación de una sala de audiencias virtuales.
9. Entre otras acciones.

Retos:

1. **Adoptar herramientas para la correcta gestión de controversias.** Evitar que las controversias escalen. Implementar las JRD.
2. **El arbitraje es una vía idónea para solucionar controversias con el Estado.**
3. Urge adoptar una **nueva norma que regule el arbitraje con el Estado**, tomando como norte al arbitraje internacional de inversiones.
4. **Fortalecer los equipos de arbitrajes** de las procuraduría públicas (especialización y experiencia).
5. **La defensa del Estado en materia arbitral se ha virtualizado.**
6. Con la implementación del arbitraje virtual **vamos a lograr un considerable ahorro de recursos públicos**; es decir, **evitar el gasto de transporte** para asistir a las audiencias (chofer, desgaste del vehículo, gasolina), **la pérdida de horas-hombre** del equipo de arbitraje de la Procuraduría Pública que demanda asistir a una audiencia presencial, el uso de papel, lapiceros, etc. (“**No hay mal que por bien no venga**”).



Gracias



Junio 2022