

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

Lima, 30 de abril de 2013

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Corporación Machu Picchu S.A.C.

En adelante el **CONTRATISTA**.

Demandado:

Universidad Nacional de Ingeniería.

En adelante la **ENTIDAD**.

Tribunal Arbitral:

Juan Huamaní Chávez.

Ernesto Valverde Vilela.

Miguel Avilés García.

Secretario Arbitral:

Edgar Carlos Gonzales Samaniego.

RESOLUCIÓN N° 19

Lima, 30 de abril del dos mil trece.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 02 de mayo de 2011, se suscribió el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico - Administrativa en Cuatro Facultades Ubicadas en los Predios 08, 08A y 08B"; derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2011-S-CENIP-UNI, entre la Corporación Machu Picchu S.A.C. (El Contratista), y la Universidad Nacional de Ingeniería (La Entidad).

1. La cláusula Décimo Sexta del Contrato establece lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la resolución del contrato efectuada por la Universidad Nacional de Ingeniería, ésta procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Sexta del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 04 de junio de 2012, a las 12:00 horas, se llevó á cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Juan Huamaní Chávez, en su calidad del Presidente Tribunal Arbitral, y los Doctores Ernesto Valverde Vilela y Miguel Avilés García, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Fabiola Paulet Monteagudo, encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García

2. Con fecha 25 de junio de 2012, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. presenta su escrito de demanda. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de junio de 2012, corriéndose traslado de dicho escrito a la Universidad Nacional de Ingeniería para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles de notificada con la referida Resolución.
3. Con fecha 25 de julio de 2012, la Universidad Nacional de Ingeniería contestó la demanda arbitral. Mediante Resolución N° 02 de fecha 30 de julio de 2012, se tuvo por admitido a trámite el escrito de contestación de demanda presentado, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan con conocimiento de la parte contraria. _____
4. Con fecha 15 de agosto del 2012 a horas 04:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos, Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:
 - a) **Primer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto del 2011, emitida por la Entidad demandada y notificada notarialmente al contratista el 24 de agosto del 2011, en la que se resuelve totalmente el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero ADP N° 001-2011-S-CENIP-UNI.*
 - b) **Segundo Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no reconocer al contratista la cancelación de la suma de S/. 60,000.00 (Sesenta mil nuevos soles con 00/100 nuevos soles), más intereses a la fecha de pago, por concepto de indemnización por daños y perjuicios irrogado por la decisión de la entidad de resolver totalmente el Contrato, de los cuales S/. 25,770.49 nuevos soles por concepto de daño emergente y S/. 34,229.51 por concepto de lucro cesante.*

- c) **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no establecer como fecha de inicio del Servicio de Habilitación de Ácero el 18 de julio del 2011.
- d) **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad cumpla con cancelar a favor del contratista la suma de S/. 26,949.50 por concepto de ejecución de carta fianza de fiel cumplimiento derivada de la resolución de contrato, mas intereses a la fecha efectiva del pago.
- e) **Quinto Punto Controvertido:** Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral.
5. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **De la parte demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Corporación Machu Picchu S.A.C. en su escrito de demanda presentado el 25 de junio de 2012, incluidos en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS" de dicho escrito e identificados con los numerales que van del 1. al 15.

- **De la parte demandada:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Universidad Nacional de Ingeniería en su escrito de contestación de demanda presentado el 25 de julio de 2012, detallados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito e identificados con los numerales que van del 1.- al 9.-.

6. Al concluir esta audiencia, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071.
7. Con fecha 07 de setiembre de 2012, la Universidad Nacional de Ingeniería presenta medios probatorios para mejor resolver del Tribunal Arbitral. Mediante Resolución N° 05 de fecha 13 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral corre

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

traslado del referido escrito al demandante por un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.

8. Vencido el plazo señalado en la Resolución N° 05, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C no absolvió el traslado conferido. Sobre ello, mediante Resolución N° 06 de fecha 03 de octubre del 2012, este Tribunal Arbitral tiene por ofrecidos los medios probatorios adjuntados como anexos identificados con los numerales que van del 10.- al 20.- presentados en el escrito de fecha 07 de setiembre de 2012.
9. Mediante Resolución N° 09 de fecha 17 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral requirió a las partes, por el plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la referida Resolución, la presentación de determinada documentación bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se tenga presente la conducta procesal de la parte al momento de laudar.
10. Con fecha 09 de noviembre de 2012, la Corporación Machu Picchu S.A.C. y la Universidad Nacional de Ingeniería cumplen con el requerimiento contenido en la Resolución N° 09 presentando la documentación solicitada. Mediante Resolución N° 10 de fecha 30 de noviembre de 2012, este Tribunal Arbitral tiene por absuelto el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 09, se tiene por presentados los referidos escritos, se declara el cierre de la etapa probatoria del proceso arbitral y otorga a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la referida resolución, a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales, y de ser el caso, soliciten el uso de la palabra.
11. Con fechas 19 de diciembre de 2012 y 02 de enero de 2013, la Universidad Nacional de Ingeniería y la Corporación Machu Picchu S.A.C., respectivamente, presentaron sus alegatos escritos y conclusiones finales. Mediante Resolución N° 13 de fecha 15 de enero de 2013, este Tribunal Arbitral tiene por presentados los escritos de la Universidad Nacional de Ingeniería y la Corporación Machu Picchu S.A.C. y cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 30 de enero de 2013 a horas 12:00 p.m.
12. Con fecha 30 de enero de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando con la presencia de los representantes de la Corporación Machu Picchu S.A.C. y la Universidad Nacional de Ingeniería.

13. Asimismo, en la mencionada Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado para laudar, fijando un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada el Acta para dicho fin, reservándose el Tribunal Arbitral, la facultad de prorrogarlo discrecionalmente por otros treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a lo establecido en el numeral 34) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 04 de junio de 2012.
14. Mediante escrito de fecha 30 de enero de 2013, la Corporación Machu Picchu S.A.C presenta documentación que oriente a un mejor resolver al Tribunal Arbitral. Mediante Resolución N° 16 de fecha 31 de enero de 2013, este Colegiado corrió traslado del referido escrito al demandado a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.
15. Con fecha 18 de febrero de 2013, la Universidad Nacional de Ingeniería cumple con absolver el traslado conferido. Mediante Resolución N° 17 de fecha 18 de febrero de 2013, este Tribunal Arbitral tiene por absuelto el traslado conferido, tiene por presentado el referido escrito y admite a trámite los medios probatorios presentados por la Corporación Machu Picchu S.A.C.
16. Posteriormente, mediante Resolución N° 18 de fecha 11 de marzo de 2013, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a lo dispuesto en el numeral 34) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, precisándose que el nuevo plazo empezaría a computarse a partir del vencido del plazo inicial.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

- (ii) Que en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto de 2012, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

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

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

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

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

*Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

2.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto del 2011, emitida por la Entidad demandada y notificada notarialmente al contratista el 24 de agosto del 2011, en la que se resuelve totalmente el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero ADP N° 001-2011-S-CENIP-UNI.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Con fecha 15 de abril del 2011, el Comité Especial de la Universidad Nacional de Ingeniería otorgó la Buena Pro de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2011-S-CENIP-UNI para la contratación del Servicio de Habilitación de Acero que tiene como finalidad cumplir con el Convenio suscrito entre la Universidad Nacional Federico Villarreal para el "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico Administrativa en Cuatro Facultades Ubicadas en los Predios 08, 08A y 08B".

Como consecuencia de ello, con fecha 02 de mayo del 2011, se suscribe el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico Administrativa en cuatro Facultades ubicadas en los Predios 08, 08A y 08B", por la suma de S/.269,495.00, precio que conforme a los Términos de Referencia incluyen de habilitación, colocación, transporte, mano de obra, herramientas equipos de doblador hidráulico, etc, el cual se efectuaría en la avenida Guillermo Dansey cuadra 6 – Lima, lugar de la ejecución de la obra antes mencionada en un plazo de 90 días calendarios.

Si bien, la Cláusula Quinta del Contrato establecía que el Servicio debería efectuarse en un plazo de 90 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato respectivo, debe tenerse en consideración que se trataba de un servicio que tenía como finalidad el cumplimiento del Convenio mencionado en el primer párrafo, por lo que éste se encontraba sujeto al avance mismo de la obra aludida, es por ello, que su representada presentó el Plan y Cronogramas de Trabajo, debidamente aprobado por la Entidad, el cual tenía como fecha de inicio el 18 de julio

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

del 2011, fecha en que comienza a ejecutarse formalmente el Contrato y no el 03 de mayo del 2011, como entiende la Entidad.

Asimismo, y para mayor ahondamiento de la fecha de inicio del Servicio, se advierte que con fecha 11 de julio del 2011, mediante Carta N° 033/ADM/MP/2011, el Contratista solicita a la Entidad la validación de los planos que nos fuera entregado por el Residente de la Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico Administrativa en cuatro Facultades ubicadas en los Predios 08, 08A y 08B" Ing. Julio Montes de Oca y, conforme a los mismos, el servicio comenzaría a partir del 18 de julio del 2011.

Una vez iniciado el servicio a cargo del Contratista y en relación a la obra principal (18 de julio del 2011) se presentaron serios inconvenientes por causas no atribuibles a la Corporación Machu Picchu S.A.C., debido a las amenazas recibidas por el Sindicato de Construcción Civil de la zona, quienes con amenazas, insultos exigían el cobro de cupos e impedían el avance del servicio, poniendo no solo en riesgo la seguridad de la obra, sino también la del personal del Contratista, hecho que fue puesto de conocimiento de la Entidad, conforme se desprende de la Carta N° 036-2011/ADM/MP/2011 recepcionada el 05 de agosto del 2011. Asimismo, y por los problemas suscitados, con Carta N° 037-2011/ADM/MP/2011 recepcionada el 11 de agosto del 2011 solicita a la Entidad se confiera el plazo de tres (03) días calendarios a efecto de contratar el personal calificado y mayor número de trabajadores para formar cuadrillas eficientes; sin embargo, dichos requerimientos no fueron atendidos por la Entidad.

De otro lado, la Entidad, lejos de atender los requerimientos antes mencionados, mediante Carta N° 069-2011-CENIP-UNI del 19 de agosto del 2011 y notificada notarialmente al Contratista el 22 de agosto del 2011, advierte que las justificaciones presentadas con Carta N° 036-2011/ADM/MP/2011 y Carta N° 037-2011/ADM/MP/2011 no es causal para el retraso ni paralización del servicio, sin embargo sí considera como causal lo señalado por los trabajadores con documento presentado por éstos el 04 de agosto del 2011, por tanto, confiere el plazo de 24 horas de recibida la misma a efecto de cumplir con el Plan de Trabajo entregado por nuestra representada, bajo apercibimiento de resolver el contrato de conformidad con el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, documento que

fuera absuelto mediante Carta N° 0407ADM/MP/2011 recepcionada por la Entidad el 24 de agosto del 2011, en la que solicita se confiera un plazo prudencial.

Asimismo, con Carta N° 071-2011-CENIP-UNI del 23 de agosto del 2011 y notificada al Contratista por vía notarial el 24 de agosto del 2011, la Entidad advierte que el plazo de 24 horas ha vencido, razón por la cual procede a Resolver de manera Total el Contrato de Servicio suscrito el 02 de mayo del 2011.

- Respecto al requerimiento efectuado con Carta N° 069-2011-CENIP-UNI del 19 de agosto del 2011

De conformidad con el artículo 168° del Reglamento de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa cuáles son las causales en las que la Entidad puede resolver el Contrato de Servicios: 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese haber sido requerido para ello; 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese haber sido requerido para corregir tal situación.

Por su parte, el artículo 169° de la mencionada norma reglamentaria prescribe que si alguna de las partes faltara el incumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazo mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante Carta Notarial la decisión de Resolver el Contrato.

Conforme a lo expuesto, se tiene que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido 3 causales mediante el cual la Entidad puede resolver el Contrato de Servicios, razón por la cual, la Entidad en su Carta Notarial de requerimiento deberá precisar de manera clara y precisa cuál es la causal en la que ha incurrido el contratista, esto es, tipificar la falta incurrida; sin embargo, conforme se desprende de la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI, la Entidad no ha cumplido con dicho requerimiento, por lo que liminarmente advertimos un vicio que

*Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

acarrea su nulidad de conformidad con el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente al presente caso.

De otro lado, advertimos que el requerimiento impreciso jurídicamente efectuado por la Entidad mediante Carta N° 069-2011-CENIP-UNI se solicita se efectúe en el plazo de 24 horas. Al respecto debemos precisar que el plazo contemplado en el artículo 169° de la norma reglamentaria antes mencionada se regula en días calendarios y no horas, asimismo existen parámetros que deben ser considerados conforme a la complejidad, envergadura y sofisticación de la contratación, razón por la cual consideramos insuficiente dicho plazo conferido y, a la vez, trasgrede la norma señalada, ello debido a que el servicio, conforme a los Términos de Referencia (Capítulo III de las Bases Integradas), que de acuerdo a la Cláusula Sexta del Contrato de Servicio de Habilitación de Acero, forman parte integrante del Contrato, comprende la habilitación y colocación del Acero (Mano de obra, transporte, herramientas, equipos de doblado hidráulico). Asimismo, conforme al Plan y Cronograma de Trabajos presentado y aprobado por la Entidad, pues se alude en el requerimiento efectuado, establece plazos de entrega de material y habilitación de los mismos en plazos entre los ocho (08) días mínimo y quince (15) días máximos, razón el criterio adoptado por la Entidad no resulta proporcional al requerimiento mismo, pues el plazo de 24 horas otorgado contraviene el mencionado artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que el requerimiento ha sido efectuado en inobservancia de los requisitos exigidos por la norma reglamentaria antes mencionada.

- Respecto a la nulidad de la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI del 19 de agosto del 2011

Con Carta N° 071-2011-CENIP-UNI notificada al Contratista vía notarial el 24 de agosto del 2011, la Entidad advierte que el plazo de 24 horas ha vencido, razón por la cual procede a Resolver de manera Total el Contrato de Servicio suscrito el 02 de mayo del 2011.

Al haberse omitido el trámite previsto por el artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado resulta, en consecuencia, **NULA** la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI, mediante el cual se Resuelve Totalmente el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero.

El incumplimiento del procedimiento para la Resolución de Contrato de Servicio de Habilitación de Acero resulta nulo de pleno derecho al contravenir, como se ha mencionado líneas precedentes los artículos 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que solicita se declare fundada ésta pretensión.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

El contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Se pactó en el contrato de servicio que el plazo de ejecución se iniciaría el 03 de mayo de 2011, sin embargo, conforme lo afirma el demandante este plazo se inició con la aprobación por la Entidad del Plan y Cronogramas de Trabajo de parte el cual tenía como fecha el 18 de julio de 2011.

Conforme a la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI de fecha 19 de agosto de 2011, en vista del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por el gran atraso que presentaba la demandante en relación al Plan y Cronograma de Trabajo, lo que originaba inconvenientes y demoras en el desarrollo del servicio; se le requirió a la demandante para que concluya sus obligaciones en un término de 24 horas.

En atención a que en el plazo señalado no se culminó el servicio pactado mediante Carta N° 071-2011-CENIP-UNI del 23 de agosto del 2011, la Entidad advierte que el plazo de 24 horas ha vencido, razón por la cual procede a resolver de manera total el Contrato de Servicio suscrito el 02 de mayo del 2011.

De otro lado, debemos señalar que si bien es cierto que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 169° admite requerir el cumplimiento del contrato en los plazos no mayores a los 05 días bajo apercibimiento de resolver el mismo, este no establece plazo mínimo, asimismo, debe tenerse en cuenta que no se ha tenido respuesta a mencionada carta notarial de apercibimiento en la que solicite el plazo máximo señalado por el citado cuerpo legal, por lo que se tiene por válido el plazo otorgado, es decir, el plazo de 24 horas.

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

Se debe tener presente que debido a la poca capacidad económica y técnica de la Corporación Machu Picchu S.A.C., el servicio contratado era prestado por personal insuficiente (04 personas) lo que resultaba insuficiente para poder cumplir con el Plan y Cronogramas de Trabajo pactado, atendiendo a la magnitud de la obra cuya área es de 6,000 m², lo que significaba que este atraso no podría ser revertido en un plazo próximo, hecho que configura la situación contemplada en el Art. 169° del Reglamento que establece: que no será necesario efectuar un requerimiento previo para la resolución del contrato cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Antes de analizar la cuestión controvertida, este Colegiado considera conveniente determinar el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

La presente controversia se genera producto del Contrato de Servicio de Habilitación de Acero derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 0001-2011-S-CENIP-UNI para la ejecución de la obra denominada: "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico Administrativa EB Cuatro Facultades de la UNFV Ubicadas en los Predios 08, 08A y 8B", celebrado entre la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. y la Universidad Nacional de Ingeniería. La Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Servicio de Habilitación de Acero establece que:

"Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes."

Como puede apreciarse, el orden de prelación de normas aplicable al contrato es el siguiente y en este orden: i) El contrato suscrito entre las partes, ii) La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; y iii) El Código Civil vigente.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

En razón a lo expuesto, tenemos que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente Contrato de Servicio de Habilitación de Acero celebrado deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en la Clausula Décimo Sexta del Contrato.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, es necesario realizar un recuento de los hechos.

Con fecha 02 de mayo de 2011, se suscribe el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero² entre la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C y la Universidad Nacional de Ingeniería.

Con fecha 24 de mayo de 2011, mediante Carta N° 025/ADM/MP/2011³, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. solicita a la Universidad Nacional de Ingeniería comunique cuando se dará inicio al Servicio.

Con fecha 11 de julio de 2011, mediante Carta N° 033/ADM/MP/2011⁴, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. solicita a la Entidad la autorización para la validación de los planos referentes al servicio que se va a realizar.

Posteriormente, con fecha 12 de julio de 2011, mediante Óficio N° 02190-2011-JLPR/CENIP-UNI⁵, la Universidad Nacional de Ingeniería ordena al Residente de Obra realizar la validación de los planos presentados por la demandante.

² Al respecto, ver el anexo 04 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

³ Al respecto, ver el anexo 05 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

⁴ Al respecto, ver el anexo 06 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

Ulteriormente, con fecha 04 de agosto de 2011⁶, el Comité de Obra y trabajadores informan al residente de Obra el incumplimiento de la cancelación de los pagos por los trabajos efectuados por parte de la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C.

Luego, con fecha 04 de agosto de 2011, mediante Carta N° 036/ADM/MP/2011⁷, la empresa Corporación Machu Picchu informa que viene recibiendo una serie de amenazas en la Obra decidiendo paralizar el servicio hasta buscar una solución alterna.

Posteriormente, con fecha 10 de agosto de 2011, mediante Carta N° 027-2011/CACR/CENIP-UNI⁸, el Residente de Obra indica al demandante que se está incumpliendo con el servicio de habilitación de acero existiendo un retraso en el cronograma de ejecución de Obra.

Seguidamente, con fecha 10 de agosto de 2011, mediante Carta N° 068-2011-CENIP-UNI⁹, la Universidad Nacional de Ingeniería otorga un plazo de 48 horas a fin de que el demandante solucione los inconvenientes presentados y las demoras en el desarrollo del servicio.

Luego, con fecha 11 de agosto de 2011, mediante Carta N° 037/ADM/MP/2011¹⁰, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. solicita la paralización del servicio por tres días calendario con la finalidad de conseguir mayor personal con mano de obra calificada por parte del demandante.

⁵ Al respecto, ver el anexo 10 del escrito presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería con fecha 07 de setiembre de 2012.

⁶ Al respecto, ver el anexo 12 del escrito presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería con fecha 07 de setiembre de 2012.

⁷ Al respecto, ver el anexo del escrito presentado por la Corporación Machu Picchu con fecha 30 de enero de 2013.

⁸ Al respecto, ver el anexo 14 del escrito presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería con fecha 07 de setiembre de 2012.

⁹ Al respecto, ver el anexo 02 del escrito de contestación de demanda presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería con fecha 25 de julio de 2012.

¹⁰ Al respecto, ver el anexo del escrito presentado por la Corporación Machu Picchu con fecha 09 de noviembre de 2012.

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

Con fecha 16 de agosto de 2011, mediante Asiento N° 49 y 50¹¹ del Cuaderno de Obra, la Supervisión de la Obra y el Residente de Obra señalan la preocupación respecto a la falta de pago del personal de obra, especialmente del personal de fierro, que está entrapando el avance de la obra.

Con fecha 16 de agosto de 2011, mediante Carta N° 031-2011/CACR/CENIP-UNI¹², el Residente de Obra reitera los atrasos en el servicio de habilitación de acero indicando que el retraso se debe a la insuficiencia de personal con los que cuenta el demandante en la obra.

Con fecha 22 de agosto de 2011, mediante Carta N° 069-2011-CENIP-UNI¹³, la Universidad Nacional de Ingeniería otorga un plazo de 24 horas a fin de que cumpla con el Plan de Trabajo señalado por el demandante bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Con fecha 24 de agosto de 2011, mediante Carta N° 071-2011-CENIP-UNI¹⁴, la Universidad Nacional de Ingeniería señala el plazo vencido en la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI, y en consecuencia, se resuelve el Contrato.

Luego fecha 25 de agosto de 2011, mediante Carta N° 040/ADM/MP/2011¹⁵, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. absuelve lo señalado en la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI de la Universidad Nacional de Ingeniería.

Con fecha 26 de agosto de 2011, mediante Carta N° 072-2011-CENIP-UNI¹⁶, la Universidad Nacional de Ingeniería comunica la resolución del Contrato al demandante.

¹¹ Al respecto, ver el anexo 15 del escrito presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería con fecha 07 de setiembre de 2012.

¹² Al respecto, ver el anexo 16 del escrito presentado por la Universidad Nacional de Ingeniería con fecha 07 de setiembre de 2012.

¹³ Al respecto, ver el anexo 11 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

¹⁴ Al respecto, ver el anexo 12 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

¹⁵ Al respecto, ver el anexo 08 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

¹⁶ Al respecto, ver el anexo 13 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

Seguidamente, con fecha 20 de setiembre de 2011, mediante Carta N° 045/ADM/MP/2011¹⁷, la empresa Corporación Machu Picchu S.Á.C. da respuesta a las Cartas Notariales N° 071 y 072-CENIP-UNI.

Con fecha 12 de octubre de 2011, mediante carta notarial¹⁸, la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. presenta valorización por los trabajos efectuados.

Ahora bien, una vez realizado el recuento de los hechos y teniendo en cuenta que la pretensiones versan sobre la nulidad de la Carta N° 071- 2011- CENIP-UNI en el que la Entidad resuelve el Contrato materia de controversia, este Tribunal Arbitral considera necesario analizar qué establece el Contrato, la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado aplicables al proceso.

Observando los puntos claves de las partes al momento de fundamentar sus posiciones, este Tribunal Arbitral procederá a establecer su posición. Al respecto, y como punto de partida, dejaremos en claro la naturaleza del acto administrativo materia de pronunciamiento; en este sentido, debemos precisar que el referido documento se encuentra enmarcado en lo que se configura como un acto administrativo, puesto que se encuentra parametrado bajo lo establecido en el artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la Ley del Procedimiento Administrativo), Ley N° 27444, dicha regulación señala al acto administrativo como: "(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

De otro lado, fuera de lo expresado en el párrafo anterior, a lo largo del proceso arbitral apreciamos que las decisiones que se toman dentro de la ejecución de un contrato se realizan bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y difiere en gran medida de lo que supone una relación contractual entre dos privados. Prueba de ello es que las decisiones que adopte un particular al momento de ejecutar el contrato están regidas bajo los

¹⁷ Al respecto, ver el anexo 09 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

¹⁸ Al respecto, ver el anexo 10 del escrito de demanda presentado por Corporación Machu Picchu con fecha 25 de junio de 2012.

dispositivos previstos en el Código Civil Peruano, siendo la autonomía de voluntad la piedra angular del derecho privado.

Sin embargo, el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho. Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad.

Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo; en ese sentido, el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos, las mismas que conforme al mencionado artículo son las siguientes:

- a) Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.
- b) Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.
- c) Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.
- d) Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer (el subrayado es nuestro).
- e) Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.

*Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

De otro lado, el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que, de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

- Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.
- Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444 (el subrayado es nuestro).
- Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.
- Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.

Así pues, de lo establecido por la parte demandante durante el presente proceso, se aprecia que ésta basa su fundamentación en el hecho que la Entidad no ha cumplido con lo establecido en el artículo 168° y 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado; esto es, que el referido acto administrativo emitido por la Entidad contiene un defecto que afecta el requisito de su validez, específicamente que no se habría cumplido con el procedimiento establecido en los artículos mencionados precedentemente.

En ese sentido, este Colegiado considera conveniente analizar la Carta N° 071-2011-CENIP- UNI de fecha 23 de agosto de 2011, debiendo determinar si dicho acto administrativo emitido por la Entidad ha cumplido o no con el procedimiento establecido para su emisión, y en consecuencia, establecer si la aludida Carta N° 071-2011-CENIP- UNI es nula o no.

Así, mediante Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto de 2013, la Entidad procede a resolver de manera total el contrato, debido a que el Contratista no

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García

cumplió con absolver lo establecido en la Carta Notarial N° 069-2011-CENIP-UNI de fecha 19 de agosto de 2011.

Asimismo, respecto a la resolución de contrato, la cláusula Décimo Tercera del Contrato establece lo siguiente: *"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40°, inciso c), y 44° de la Ley, y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*

De esta manera, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos citados en la cláusula décima, este Colegiado analizará si la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto de 2011, ha sido emitida conforme a lo establecido en los artículos indicados, para ello, se procederá primero a determinar si se ha cumplido o no con la formalidad para resolución de contrato, para luego determinar si la causal de la resolución es correcta.

Respecto a la formalidad de la resolución de Contrato, el artículo 169° del Reglamento señala lo siguiente: *"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato"*

Así, en la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI de fecha 19 de agosto de 2011 se indica lo siguiente: *"(...) Por lo tanto, le otorgamos un plazo de 24 hrs. de recibida la presente, a fin de que cumpla con el Plan de Trabajo entregado por su representada (...)";* asimismo, cabe indicar que la mencionada Carta ha sido remitida al Contratista por conducto notarial, pues dicho documento se encuentra certificado por el Notario del Callao doctor Francisco Villavicencio Cárdenas.

De otro lado, de la lectura de la Carta en mención, se aprecia que la Entidad otorga al Contratista un plazo de veinticuatro (24) horas a fin de que cumpla con el Plan de Trabajo, plazo que conforme a lo señalado por ésta, no se encuentra conforme con lo que se establece en el Artículo 169° del Reglamento.

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

Sobre ello, este Tribunal Arbitral precisa que si bien la norma indica que se debe "otorgar un plazo no mayor de cinco (5) días", esto no impide que la Entidad pueda establecer un plazo en horas, siempre y cuando, dicho plazo pueda ser equivalente en días.

En ese sentido, en el presente caso, veinticuatro (24) horas, de acuerdo al uso común, es equivalente a un (1) día; con lo que, tanto la Entidad como el Contratista debían entender que la demandante contaba con un día de plazo para absolver lo establecido en la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI, plazo que resulta no mayor a cinco días conforme lo establece la Ley..

De esta manera, este Colegiado advierte que al momento de establecer los plazos para apercibir al cumplimiento de las obligaciones, el hecho que la Entidad haya establecido un plazo de veinticuatro (24) horas en el referido documento no vulnera lo establecido en el artículo 169° del Reglamento.

Finalmente, la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto de 2011, se encuentra certificada por el Notario del Callao doctor Francisco Villavicencio Cárdenas, cumpliéndose así lo establecido en el artículo 169° del Reglamento.

De esta manera, este Colegiado establece que la Entidad ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169° del Reglamento al emitir la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto de 2011.

De otro lado, habiéndose establecido que la Entidad ha cumplido con la formalidad estipulada para la resolución de contrato, este Colegiado procederá a realizar el análisis respecto a si se ha producido o no causal para que se produzca la resolución de contrato.

Al respecto, tal como lo indicáramos en párrafos anteriores, de la lectura de la Carta Notarial N° 071-2011-CENIP-UNI se aprecia que la resolución de contrato se basa en el hecho que el Contratista no ha cumplido con absolver lo indicado por la Entidad en su Carta Notarial N° 069-2011-CENIP-UNI de fecha 19 de agosto de 2011.

Así, en la Carta Notarial N° 069-2011-CENIP-UNI, la Entidad establece lo siguiente:
"(....), el Ingeniero Residente nos hace mención sobre una serie de inconvenientes que se están presentando en la obra, dichos inconvenientes están teniendo como consecuencia el atraso e incumplimiento del cronograma de ejecución del servicio

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García

proyectado por el residente (...) Por lo tanto, le otorgamos un plazo de 24 hrs. de recibida la presente, **a fin de que cumpla con el Plan de Trabajo, entregado por su representada; cabe mencionar que el informe f) de la referencia, reitera sus incumplimientos.** Si pese al plazo otorgado no cumplen con lo requerido, procederemos a resolver el contrato de conformidad con el Art. 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado e iniciaremos el procedimiento sancionador ante el Tribunal de la Osce, sin desmedro de las acciones legales por los perjuicios ocasionados en la obra." (El resaltado y sombreado es nuestro)

De la misma manera, el informe f) señalado por la Entidad corresponde al Informe N° 079-2011/UNFV-CENIP-UNI, en el cual se señala lo siguiente:

(...)

2. ANÁLISIS

1. Al momento se tiene un bajo rendimiento en los frentes de las diferentes actividades, lo cual ha sido observado por el supervisor de obra, como consta en las anotaciones del cuaderno de obra Asiento 49.
2. Se tiene incumplimiento de pago de haberes de su personal a cargo de la empresa machu picchu.
3. Las actividades de habilitación de acero se encuentran parcialmente paralizadas, los trabajos del resto de frentes se ven entorpecidos, habiéndose afectado la correcta y normal ejecución de obra.
4. Conforme al contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas a satisfacción de la entidad y bajo el cronograma de ejecución establecido por el Residente de Obra. (...)"

Asimismo, en el Asiento de Obra N° 49 con fecha 16 de agosto de 2011, el Supervisor de Obra manifiesta lo siguiente: "(...) Mediante el Asiento N° 47 de la Supervisión de fecha 13/08/2011 se indicó la preocupación de la no culminación de alguna partidas tales como el concreto en falsas zapatas, concreto armado en sobrecimiento, no se inicie aún el encofrado de placas, columna, ni la instalación eléctrica y sanitaria. Tal como se aprecia en el Calendario Programado de Avance de Obra al 31 de agosto de 2011 debemos tener un avance acumulado del 18.47% y la obra se encuentra al 10% y tal como se aprecia con el poco personal y el impago al persona se corre el riesgo de

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García

no cumplir con esta meta, se exhorta al contratista se tome las medidas correctivas del caso"

De esta manera, se puede apreciar que mediante el informe N° 079-2011/UNFV-CENIP-UNI que se adjuntó a la Carta N° 069-2011-CENIP-UNI, se establece el incumplimiento de las obligaciones del Contratista, esto es, que producto a la paralización del Contratista no se ha ejecutado el servicio conforme al cronograma establecido. El referido informe, conjuntamente con la Carta Notarial N° 069-2011, es prueba irrefutable de que la Entidad hizo suyo tal informe así como que el demandante tenía conocimiento de las obligaciones a las cuales debería dar cumplimiento a fin de evitar la resolución del contrato pero que, sin embargo, pese a haber sido requerido válidamente, no actuó de manera eficaz y eficiente, con acciones demostrativas que permitieran evitar la referida resolución.

Al respecto, el Contratista señala que el incumplimiento en el servicio, esto es la interrupción de la ejecución del servicio, es producto a causas ajenas que se encuentran fuera de su esfera de dominio, en específico establece que al momento de la ejecución del objeto del contrato existía presión del Sindicato de Construcción Civil para la contratación de personal afiliado a su sindicato señalando que dicho grupo de trabajadores ha estado amilanando a los empleados del Contratista a fin de efectuar el cobro de cupos.

Así pues, mediante Carta N° 036/ADM/MP/2011 de fecha 04 de agosto de 2011, el Contratista señala lo siguiente: "(...) *Que estamos recibiendo una serie de amenazas en la Obra de la referencia. Dichas amenazas corresponden de personas extrañas que pertenecen al Sindicato de Trabajadores de Construcción Civil, cuyos dirigentes solicitan el cobro de "cupos"; y no obstante, que ya tenemos a dos personas del Sindicato que trabajan dentro de nuestra partida, exigen mayores beneficios. A pesar de las diferencias, y haber hecho algunas coordinaciones con nuestro personal, hemos decidido el día de hoy viernes 05 paralizar momentáneamente el Servicio, hasta buscar una solución alterna (...)*".

De la misma manera, mediante Carta N° 037/ADM/MP/2011 de fecha 10 de agosto de 2011, el Contratista establece lo siguiente: "*Que en razón al poco avance obtenido para el desarrollo del Servicio en referencia, tal como lo señala la Valorización de la*

Obra correspondiente al mes de Julio, cuyo porcentaje de avance 3,5% está por debajo del Avance Proyectado. Este hecho debido a la falta de mano de Obra calificada, ya que solo se había contado con 03 operarios y 02 ayudantes; al margen de esto, se complicó la problemática del Sindicato y la Población tal como lo señalamos en nuestra Carta N° 036/ADM/MP/2011, conocida por ustedes. A esto también se nos aunó la problemática del pago de nuestro personal cuyo monto adeudado con nuestro personal se ha coordinado para cubrirlo paulatinamente. Por lo que creemos optimizar dicha mano de Obra, con el cambio respectivo de personal por una mano de Obra mejor calificada y con la ampliación del número del personal para la conformación de cuadrillas mas eficientes, a fin de cumplir a cabalidad el servicio dentro de los plazos establecidos. Es por ello que solicito a Ud. De manera unilateral, la paralización del Servicio por tres días calendarios, a fin de conseguir mayor personal con mano de obra calificada y hacer los cambios de personal respectivo de ser el caso, y siendo necesario antes de la selección de personal y realizar trámites de Seguros contra Accidentes como corresponden, Solicitamos dicho tiempo para poder realizar tales coordinaciones, y cumplir con lo proyectado con un avance de obra acelerado."

De esta manera, de lo expresado por el Contratista en los medios probatorios presentados en el presente arbitraje, se aprecia que ésta fundamenta el no cumplimiento del Cronograma de Trabajo, debido a que el Sindicato de Trabajadores de Construcción Civil los amenazaba; sin embargo, dicho fundamento no se encuentra plasmado en medio probatorio fehaciente que acredite realmente que dicho hecho se ha producido, esto es, no existe medio probatorio que cree certeza en este Tribunal de la efectiva consumación de los hechos señalados por el Contratista.

Por otro lado, la Entidad señala que el incumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista se debe al hecho que éste no ha cumplido con el pago a sus trabajadores. Así pues, mediante Carta de fecha 04 de agosto de 2011, el señor Chirino Antón Omar, en representación del Comité de Obra y de los trabajadores, indican lo siguiente: "Nosotros los trabajadores venimos trabajando actualmente en la obra mencionada así como trabajamos también queremos que cumplan con nuestro pago, y todos nuestros beneficios de acuerdo a ley, pero la empresa MACHU PICCHU no cumple con nuestros pagos. Nosotros los trabajadores ingresado a laborar el 18 de julio, en la cual la empresa sólo nos ha dado un adelanto de S/ 200.00 (DOSCIENTOS

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

NUEVOS SOLES) y a la actualidad la empresa no nos quiere pagar aduciendo que la empresa UNI le ha dado en contrato bajo precio y encima no le paga, por lo cual la empresa se pone reacia al pago de nuestras semanas y beneficios, el Sr. Victor Hugo nos ha dicho que paremos el trabajo, pero nosotros los trabajadores no hemos acatado esa decisión por el atraso que tenemos en la obra y seguimos poniendo el hombro para sacar esta obra adelante.(...)".

Igualmente, mediante Carta N° 040/ADM/MP/2011 de fecha 23 de agosto de 2011, el Contratista señala lo siguiente: "4. Que, existe una diferencia de pago con los trabajadores que estamos pronto a solucionarlo mediante tratativas y negociaciones que venimos sosteniendo directamente con ellos, en particular con los miembros del sindicato (...)".

Así pues, este Colegiado aprecia que una de las causales del incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista es el no pago a sus trabajadores, hecho que de acuerdo a dicha parte se debe a los reclamos del Sindicato, el mismo que conforme lo hemos señalado no ha sido acreditado fehacientemente en el presente proceso.

En ese sentido, a consideración de este Tribunal Arbitral, la demandante no ha tomado las provisiones del caso para la ejecución del servicio debido a que no ha llevado un plan de contingencia que garantice y asegure el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo cual, no ha sucedido puesto que no ha garantizado el pago de su personal.

Así pues, de lo señalado se aprecia que el Contratista no ha cumplido con ejecutar con la prestación establecida en el contrato sin existir justificación alguna; por lo que, la causal señalada por la Entidad para la resolución de contrato es correcta, pues el Contratista no ha presentado medio probatorio fehaciente que acredite que el incumplimiento de sus obligaciones, esto es el retraso en la ejecución del Cronograma de Trabajo, sea producto de un hecho externo que escape de su esfera de dominio.

En tal sentido, se observa que la Entidad ha cumplido con lo establecido en los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado siendo que el procedimiento de la resolución del Contrato y los fundamentos por los cuales la Entidad ha resuelto el contrato son válidos no configurando ninguna causal establecida

en el inciso b) del Artículo 10°¹⁹ de la Ley de Procedimiento Administrativo; por el que, este Tribunal Arbitral precisa que la Carta Notarial N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto de 2011 no contiene vicios que acarreen su nulidad.

Por lo expuesto, corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundado el primer punto controvertido referente a la nulidad de la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto del 2011, en el que la Entidad resuelve totalmente el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero ADP N° 001-2011-S-CENIP-UNI.

2.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no reconocer al contratista la cancelación de la suma de S/. 60,000.00 (Sesenta mil nuevos soles con 00/100 nuevos soles), más intereses a la fecha de pago, por concepto de indemnización por daños y perjuicios irrogado por la decisión de la entidad de resolver totalmente el Contrato, de los cuales S/. 25,770.49 nuevos soles por concepto de daño emergente y S/. 34,229.51 por concepto de lucro cesante.

POSICION DEL CONTRATISTA

El Contratista basa sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Que, el artículo 170° del Reglamento de Contrataciones del Estado prescribe que si la parte perjudicada –entiéndase con la Resolución de Contrato- es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del titular de la Entidad.

Conforme ha quedado demostrado, la Resolución de Contrato planteado por la Entidad con manifiesta trasgresión de los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ha causado daños al Contratista.

La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de **indemnizar los daños ocasionados** en la vida de relación a los particulares, que

¹⁹ Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez. (...)

*Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

pueden tratarse de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual. Cuando el daño es referido a ello, se habla en términos doctrinarios de **responsabilidad civil contractual**, y dentro de la terminología del Código Civil peruano, de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones

Asimismo, conforme a la doctrina nacional, jurisprudencia y nuestra legislación en materia civil, aplicable supletoriamente en el presente caso, para que exista un caso de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) es necesario que concurren determinados requisitos comunes como son: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. Siendo, que el caso que nos ocupa, es uno de responsabilidad civil contractual, en razón a la pre-existencia de un Contrato de Servicios de Habilitación de Acero regulado por la normatividad de Contrataciones.

La antijuridicidad, como primer elemento de la responsabilidad, es una conducta que no solo contraviene una norma prohibitiva en específico, sino también dicha conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores y principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico, esto ha llevado a señalar que, en el ámbito de responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que puedan causar daño dar lugar a la obligación de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y, atípicas, en cuanto a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga las normas jurídicas.

En el lado contractual se acepta que la antijuridicidad es siempre típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa, en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas pueden dar lugar a la obligación de indemnizar son siempre tipificadas legalmente. La antijuridicidad típica contractual, conforme lo ha expresado Lizardo Taboada Córdova, se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil

El Daño, por su parte, es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado perecederos de tutela legal, éste puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial: el daño patrimonial es, a su vez, de dos clases: i) el daño emergente, es decir la pérdida patrimonial

*Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

efectivamente sufrida, y ii) el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir. En lo concerniente al daño extrapatrimonial, se refiere el daño moral y el daño a la persona. En el ámbito contractual, solo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el citado artículo 1321° del Código Civil.

La Relación de Causalidad, como fenómeno jurídico tiene una doble función: en primer lugar, vincula el daño con el actuar humano al efectuarse la reconstrucción de los hechos, determinando, de este modo, la autoría al imputar responsabilidad; en segundo lugar, determina las consecuencias del hecho, esto es, daño total ocasionado a partir del cual se puede apreciar en qué medida o hasta donde el responsable debe resarcir. En palabras de TABOADA CORDOVA, "relación de causalidad", se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima.

En el campo de la responsabilidad civil contractual, el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor, es decir, debe entenderse bajo la óptica de causa inmediata y directa.

Los Factores de Atribución, según Taboada Córdova, son aquellos que determinan finalmente la existencia de responsabilidad civil. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa que se clasifica en tres grados, culpa leve, culpa grave é inexcusable y el dolo.

De otro lado, conforme al artículo 1320° del Código Civil, actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. De otro lado, sostenemos que conforme al artículo 1317° del Código Civil, "el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario este previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación". Dicha disposición prevé que el obligado por regla general, no responde de los daños y perjuicios derivados de la inejecución por causas no imputables, salvo así lo establezca expresamente la ley o el pacto entre partes. Es posible, en efecto que la norma legal atribuya responsabilidad al obligado aún cuando la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedezca a causas no imputables. También es posible que tal responsabilidad se atribuya por pacto, por

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

tratarse de una regla excepcional, ella debe constar en forma indubitable, en el contrato".

En el caso que nos ocupa concurren los elementos de la responsabilidad civil contractual, pues la Entidad actuando negligentemente resuelve el Contrato de Servicio de Habilitación de Acero sin observar las obligaciones a las que alude los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Conforme se ha podido apreciar de los fundamentos de las pretensiones precedentes), y dicha actuación negligente ha ocasionado daños patrimoniales al Contratista, tales como daño emergente por la suma de S/.25,770.49 por el avance del Servicio de Habilitación de Acero para lo cual fuimos contratados, conforme se desprende del documento recepcionado por la Notaría el 12 de octubre del 2011, mediante el cual hace de conocimiento de la Entidad del avance del Servicio, y lucro cesante por la suma de S/.34,229.51, cuyo sustento lo alcanzaremos hasta antes del cierre de la etapa probatoria conforme a las Reglas del presente proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad indica sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Al no haber acreditado el accionante que la Resolución del contrato haya causado perjuicio, así como esta haya sido injustificada, arbitraria o negligente dado que se observó las etapas que señala los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no se ha ocasionado daños patrimoniales por el orden de S/. 25,770.49 como daño emergente por el avance del Servicio de Habilitación de Acero, más aún si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo pactado en el contrato el pago se efectuaría una vez culminada la prestación y se otorgará la conformidad de la prestación, en el supuesto no hubiera observaciones que levantar respecto a la obligación realizada.

En relación al lucro cesante por la suma de S/. 34, 229.51 se indica en la demanda que el sustento de esta pretensión será alcanzada antes del cierre de la etapa probatoria; por lo que no se ha acreditado dicha afirmación con documentación

sustentatoria, por lo que al no acreditarse dicho requisito, debe ser desestimada, razones por las que no corresponde abonar indemnización alguna.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes este Tribunal Arbitral procederá a resolver el presente punto controvertido:

El presente punto controvertido ha sido establecido como consecuencia de que se establezca que la Resolución del Contrato generada en el Servicio de Habilitación de Acero mediante Carta N° 071-2011-CENIP-UNI es nulo e ineficaz.

Sobre ello, este Tribunal Arbitral efectuó un análisis de forma y fondo sobre la Resolución del Contrato observando que la misma se encuentra plenamente válida y eficaz puesto que ha cumplido con los requerimientos y parámetros establecidos en los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El contratista basa su pretensión en lo establecido en el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Dicho artículo regula lo siguiente

“Artículo 170°.- Efectos de la resolución

(...)Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad”

Lo expresado por el Contratista en este punto controvertido se genera de amparar su primera pretensión, situación que no se ha producido puesto que la Carta N° 070-2011-CENIP-UNI que resuelve el Contrato es válido y eficaz.

En consecuencia, no puede considerarse al Contratista como parte perjudicada de los efectos de la resolución del Contrato; por lo que, observar una indemnización por daños y perjuicios no es aplicable en este caso.

Por otro lado, para que se configure la indemnización por daños y perjuicios debe considerarse una serie de elementos que configuren la existencia de un supuesto daño.

Es necesario señalar que para que corresponda una indemnización por daños y perjuicios debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos). La relación causal es el elemento fundamental al momento de determinar la responsabilidad civil en una determinada controversia, la misma que debe ser entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, dicha relación causal debe permitir establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál es aquel que ocasionó el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados y cuales merecen ser reparados.

Asimismo, podemos citar lo expresado por Pazos²⁰:

"Como sabemos, acreditado el daño generado en la esfera del acreedor (y, en estricto, antes de efectuar un juicio de imputabilidad) corresponde constatar el nexo causal. Esta tarea resulta, en muchas oportunidades, extremadamente ardua debido, sobre todo, a la posibilidad de encontrarse con una pluralidad de causas (directas o indirectas, remotas o próximas) que hay que valorar considerando que, finalmente, constituyen un antecedente (en sentido lato) sin el cual el efecto no se hubiera producido"

En el caso particular, este Tribunal Arbitral observa que no existe ni daño ni relación causal a la situación pretendida por el demandante; por lo que, el punto controvertido en cuestión debe ser desestimado.

Por lo expuesto, corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundado el segundo punto controvertido referente a la indemnización por concepto de daños y perjuicios

²⁰ Javier Pazos Hayashida en *Comentarios al Código Civil por los 100 mejores especialistas*, Editorial de Gaceta Jurídica, Tomo VI, Lima p.878.

irrogados por la decisión de la entidad de resolver totalmente el Contrato, de los cuales S/. 25,770.49 nuevos soles por concepto de daño emergente y S/. 34,229.51 por concepto de lucro cesante.

2.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no establecer como fecha de inicio del Servicio de Habilitación de Acero el 18 de julio del 2011.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista ampara su pedido de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

La Cláusula Quinta del Contrato del Servicio de Habilitación de Acero, establecía que éste entraba en vigencia al día siguiente de suscrito el mismo, es decir, el 03 de mayo del 2011 y por el plazo de 90 días calendarios, debe tenerse en consideración que se trataba de un servicio cuya finalidad se circunscribía al cumplimiento del Convenio mencionado a lo largo de su demanda, por lo que éste se encontraba sujeto al avance mismo de la obra aludida, es por ello que, en todo momento coordinaba el inicio de nuestro servicio al requerimiento que efectuaría el Residente de la Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico – Administrativa EB Cuatro Facultades de la UNFV Ubicadas en los Predios 08, 08A y 08B".

Con fecha 11 de julio del 2011, mediante Carta N° 033/ADM/MP/2011, el Contratista solicita a la Entidad la validación de los planos que les fuera entregado por el Residente de la Obra: "Mejoramiento de la Infraestructura, Equipamiento, Gestión Académico Administrativa en cuatro Facultades ubicadas en los Predios 08, 08A y 08B" Ing° Julio Montes de Oca y, conforme a los mismos, el servicio comenzaría a partir del 18 de julio del 2011, pues como se ha anotado en reiteradas oportunidades el servicio es complementario a la ejecución de la obra y su cumplimiento está íntimamente ligado al requerimiento efectuado por el Residente de la Obra.

Conforme se ha advertido también, el Contratista, en estrecha coordinación con el Residente de Obra, presentó ante la Entidad demandada un Plan y Cronograma de

Trabajo que fuera aprobada por ésta misma, conforme se desprende del requerimiento efectuado por éste como parte del procedimiento defectuoso para la Resolución de Contrato. En dicho Plan y Cronograma de Trabajos se estableció de manera clara y precisa que el inicio de las actividades conforme al Contrato sería a partir del 18 de julio del 2011, por tanto, dicha fecha debería computarse como el inicio del plazo contractual, razón por la cual nos vimos obligados a renovar nuestra Carta Fianza de Fiel Cumplimiento desde el 27 de julio del 2011 hasta el 25 de octubre del 2011. Por tanto, por los fundamentos expuestos, solicitamos al Tribunal Arbitral declare como fecha de inicio del plazo contractual el 18 de julio del 2011.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad indica sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Se pactó en el contrato de servicio que el plazo de ejecución se iniciaría el 03 de mayo de 2011, por lo que es correcto lo que afirma la demandante que este plazo se inició con la aprobación por la Entidad del Plan y Cronogramas de Trabajo de parte el cual tenía como fecha el 18 de julio de 2011.

Sin embargo, se debe tener presente que el contrato fue resuelto en forma total en vista del incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, debido al gran atraso que presentaba la demandante en relación al Plan y Cronograma de Trabajo, lo que originaba inconvenientes y demoras en el desarrollo del servicio, a este efecto se le requirió que concluya sus obligaciones en un término de 24 horas, plazo en el que no pudo revertir su incumplimiento.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral procederá a resolver el punto controvertido en cuestión.

Al respecto, este Tribunal Arbitral tiene en cuenta lo expresado por las partes en sus escritos observando que tanto la Corporación Machu Picchu S.A.C. como la

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García

Universidad Nacional de Ingeniería expresan que el inicio de la ejecución del contrato de servicio es a partir del 18 de julio de 2011.

En efecto, en la contestación de demanda presentada por la Universidad Nacional de Ingeniería, dicha parte señala:

"Se pactó en el contrato de servicio que el plazo de ejecución se iniciaría el 03 de mayo de 2011, por lo que es correcto lo que afirma la demandante que este plazo se inició con la aprobación por la Entidad del Plan y Cronogramas de Trabajo de parte el cual tenía como fecha el 18 de julio de 2011."

Asimismo, debe dejarse constancia que la Universidad Nacional de Ingeniería señala el mismo argumento en sus alegatos escritos presentado el 19 de diciembre de 2012. En este sentido, siendo que la Universidad Nacional de Ingeniería acepta en sus escritos de contestación de demanda y alegatos, lo pretendido por la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C. en este punto controvertido, este Tribunal Arbitral considera amparar lo pretendido por el Contratista.

Por lo expuesto, corresponde que el Tribunal Arbitral declare fundado el tercer punto controvertido y, en consecuencia, se establece como fecha de inicio del Servicio de Habilitación de Acero el 18 de julio del 2011

2.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad cumpla con cancelar a favor del contratista la suma de S/. 26,949.50 por concepto de ejecución de carta fianza de fiel cumplimiento derivada de la resolución de contrato, mas intereses a la fecha efectiva del pago.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista indica sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

Pese a lo advertido respecto a la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y teniendo conocimiento que éstas, de conformidad con el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ejecutan sólo cuando la Resolución de contrato por causas imputables al contratista ha quedado consentido o por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declara procedente la decisión de resolver el contrato.

Que, la Entidad mediante Carta N° 071-2011-CENIP-UNI notificada el 24 de agosto del 2011, nos comunica la decisión de resolver el Contrato de Habilitación de Acero y advierte la ejecución de las Cartas Fianzas, pese a que la Resolución de Contrato, notificada en el mismo acto, no había quedado consentida, por tanto se encontraba trasgrediendo la citada norma reglamentaria, peor aún ante la existencia de un proceso conciliatorio y requerimiento del inicio del proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad indica sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

De conformidad con el Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se ejecutan sólo cuando la Resolución de contrato por causas imputables al Contratista ha quedado consentido o por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declara procedente la decisión de resolver el contrato.

La UNI mediante Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 24 de agosto de 2011, comunica su decisión de resolver el contrato de Habilitación de Acero y advierte que procederá a ejecutar la Carta Fianza.

Al respecto, el Informe N° 001-2011/CENIP-UNI/AL/GLG de fecha 19 de setiembre de 2011, precisa que: "... no habiendo tenido a la fecha comunicación alguna por parte de Corporación Machu Picchu, corresponde aplicar lo dispuesto en el párrafo final del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que a la letra señala "... Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y /o arbitraje dentro de los

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del Contrato ha quedado consentida."

Así también se debe tener en cuenta lo expresado en el primer párrafo del mencionado cuerpo normativo que a la letra señala: "Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecutará las garantías que el contratista no hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados".

En virtud que la Entidad fue perjudicada con el incumplimiento contractual de parte de la Corporación Machu Picchu S.A.C., ejecutó la carta fianza de Fiel Cumplimiento por lo que esta pretensión debe declararse infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral procederá a resolver el punto controvertido en cuestión.

El punto controvertido en cuestión deriva de que la nulidad de la Resolución del Contrato efectuada por la Universidad Nacional de Ingeniería con Carta N° 071-2011-CENIP-UNI sea declarada fundada. Así, en el primer punto controvertido este Tribunal Arbitral declaró infundada la nulidad de la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI debido a que se ha acreditado elementos suficientes que permiten establecer que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales referentes al Servicio de Habilitación de Acero.

En este sentido, siendo que la resolución del Contrato efectuado por la Entidad en el Contrato de Servicio es válido y eficaz, corresponde observar cuales son los efectos de la resolución del Contrato.

Sobre ello, el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"Artículo 170°: Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiere otorgado, sin perjuicio de a indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados"

Pues bien, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se observa que la Entidad tiene como derecho ejecutar las garantías otorgadas al momento de suscribir el Contrato. Atendiendo a ello, la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento por parte de la Entidad es acorde a derecho.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara infundada el cuarto punto controvertido por lo que la cancelación de S/. 26,949.50 (Veintiséis Mil Novecientos Cuarenta y Nueve con 50/100 Nuevos Soles) por concepto de ejecución de carta fianza de fiel cumplimiento derivada de la resolución de contrato solicitada por el Contratista, no es amparable.

2.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

La Entidad indica sus argumentos bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Podemos advertir que al declarase **FUNDADA** las pretensiones formuladas por el Contratista, y como consecuencia de ello, el Tribunal Arbitral deberá declarar **FUNDADA** el pago a nuestro favor de las costas y costos que generen la tramitación del presente proceso arbitral, entendiéndose como ellos, a los gastos arbitrales (honorarios arbitrales y de secretaría arbitral) así como todos los gastos incurridos por nuestra representada en el proceso (honorarios de asesores jurídicos, etc.).

POSICION DE LA ENTIDAD

*Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

La Entidad se ha pronunciado respecto al presente punto controvertido en su contestación de demanda.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por la empresa Corporación Machu Picchu S.A.C, se tiene que conforme a los numerales 40) y 41) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 04 de junio de 2012, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 8,000.00 nuevos soles, y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía

los gastos procedimentales, la suma de S/. 4,500.00 nuevos soles. Ello implica que los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación hicieron un total de S/. 28,500.00.

Tales montos, fueron cubiertos en su totalidad por el demandante, es decir que la Corporación Machu Picchu S.A.C. canceló también los gastos arbitrales a cargo de la Universidad Nacional de Ingeniería, de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 04 y N° 12 de fechas 13 de setiembre de 2012 y 15 de enero de 2013, respectivamente.

En consecuencia, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje, y siendo que la Universidad Nacional de Ingeniería no ha cumplido con el pago de los honorarios a su cargo derivados del Acta de Instalación, corresponde que la Universidad Nacional de Ingeniería devuelva a la demandante la suma de S/. 14,250.00, que es el monto que la Corporación Machu Picchu S.A.C. canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria derivados del Acta de Instalación.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la demanda referida a declarar la nulidad de la Carta N° 071-2011-CENIP-UNI de fecha 23 de agosto del 2011.

SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda referida a reconocer al contratista la cancelación de la suma de S/. 60,000.00 (Sesenta mil nuevos soles con 00/100 nuevos soles), más intereses a la fecha de pago, por concepto de indemnización por daños y perjuicios irrogado por la decisión de la entidad de resolver totalmente el Contrato, de los cuales S/. 25,770.49 nuevos soles por concepto de daño emergente y S/. 34,229.51 por concepto de lucro cesante.

*Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Ernesto Valverde Vilela
Dr. Miguel Avilés García*

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, establézcase como fecha de inicio del Servicio de Habilitación de Acero el 18 de julio del 2011.


CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda referida a ordenar a la Entidad cumpla con cancelar a favor del contratista la suma de S/. 26,949.50 por concepto de ejecución de carta fianza de fiel cumplimiento derivada de la resolución de contrato, mas intereses a la fecha efectiva del pago.

QUINTO.- DISPÓNGASE que la Universidad Nacional de Ingeniería, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral. En consecuencia, ordénese a la Universidad Nacional de Ingeniería proceda devolver a la Corporación Machu Picchu S.A.C., la suma ascendente a S/. 14,250.00 (Catorce Mil Doscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles) conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



ERNESTO VALVERDE VILELA
Arbitro



MIGUEL AVILÉS GARCÍA
Arbitro



EDGAR GONZALES SAMANIEGO
Secretario Arbitral