

Exp. N° 253-22-12

Instituto Peruano de Catastro – Ministerio de Vivienda, Construcción y
Saneamiento

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:

INSTITUTO PERUANO DE CATASTRO (en
adelante, el IPDC o el Demandante)

DEMANDADO:

**MINISTERIO DE VIVIENDA,
CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** (en
adelante, el MINISTERIO o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE:

De Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:

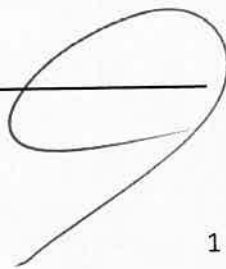


Iván Galindo Tipacti (Presidente)
Sergio Calderón Rossi
José Guillermo Zegarra Pinto

SECRETARIA ARBITRAL:

Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Conciliación y Arbitraje

Resolución N° 23

En Lima, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, por mayoría, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.



I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 El Convenio Arbitral

Está contenido en el numeral 12 del Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría N° 002-PASH-2011 para "Seguimiento Técnico y Operativo del Programa de Apoyo al Sector Habitacional" (en adelante, el Contrato), en el cual las partes acordaron que toda controversia que surja del contrato y que las partes no puedan solucionar en forma amigable deberá someterse a proceso de arbitraje y será llevado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica, conforme a la Ley Nacional en materia de arbitraje.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 09/07/12 se instaló el Tribunal Arbitral constituido por los árbitros, doctor Iván Galindo Tipacti como Presidente del Tribunal Arbitral, y los doctores Sergio Calderón Rossi y José Guillermo Zegarra Pinto, en calidad de árbitros; con la asistencia de ambas partes.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, el Reglamento de Arbitraje del CENTRO y en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que antecede, el Tribunal Arbitral resolvería en forma definitiva del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por Instituto Peruano de Catastro S.A.

- 3.1. Mediante escrito de fecha 23/07/12 el IPDC interpone demanda arbitral contra el MINISTERIO.
- 3.2. El IPDC manifiesta que la presente demanda tiene como antecedente la resolución del Contrato realizada por el MINISTERIO mediante Carta Notarial N° 11946, de fecha de recepción 19/03/12.
- 3.3. Como **primera pretensión principal**, IPDC solicita que, se deje sin efecto las Cartas Notariales N° 10310, de fecha de recepción de 22/09/11, y la Carta Notarial N° 11946, de fecha de recepción 19/03/12, mediante las cuales el MINISTERIO pretende resolver el contrato, debiendo dejarse sin efecto la resolución contractual.
- 3.4. Como **primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal**, IPDC solicita que, se tenga por cumplida la entrega del Segundo Informe objeto del contrato.

- 3.5. Como **segunda pretensión accesorio a la primera pretensión principal**, IPDC solicita que, se ordene al MINISTERIO a efectuar el pago correspondiente al cumplimiento de la prestación representada por el Segundo Informe entregado, cuyo monto, según el contrato, asciende a la suma de S/. 30,680.00 más los intereses correspondientes, hasta el momento de pago.
- 3.6. Como **segunda pretensión principal**, IPDC solicita que, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral condene al MINISTERIO del pago de los costos del arbitraje comprendiendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y del Secretario de la Institución Arbitral, así como los gastos incurridos para su defensa en el arbitraje.
- 3.7. Respecto a los **fundamentos de hecho de la primera pretensión principal**, IPDC indica que, desde el inicio del servicio, se dio fiel cumplimiento a las bases y a los Términos de Referencia (en adelante, TDR), habiendo efectuado, dentro de los plazos contractuales, la entrega de los diferentes informes solicitados, conforme se explica a continuación:
- 3.7.1. Respecto a la entrega del Plan de Trabajo, IPDC indica que, de acuerdo con las Bases, el Contrato y los TDR, el Plan de Trabajo debía contener el plan propiamente dicho, la metodología y el cronograma de actividades.
- 3.7.2. Que, IPDC señala que luego de sucesivas reuniones de trabajo, exposiciones, indicaciones y coordinaciones, se entregó correctamente elaborado el Plan de Trabajo en su versión N° 4, con lo cual se cumplió estrictamente con entregar la prestación correspondiente, plan que fue aprobado antes de pasar a elaborar el primer informe.
- 3.7.3. Que, IPDC señala que cumplió estrictamente con la prestación correspondiente al Informe N° 1, Versión 2, conteniendo los puntos establecidos en el Contrato, el cual fue aprobado, antes de pasar a elaborar el segundo informe.
- 3.7.4. Que, IPDC señala que, luego de las sucesivas exposiciones en las cuales se presentaban en aumento diferentes y nuevas exigencias que formulaban los especialistas del área usuaria, se entregó correctamente elaborado el 2do Informe en su versión N° 5 conteniendo la respuesta a todas las exigencias.
- 3.7.5. Que, sin embargo, la Entidad, lejos de aprobar el Informe N° 2, después de más de 5 meses pretende resolver el Contrato.
- 3.8. Respecto a los **fundamentos adicionales señalados precedentemente**, IPDC indica que, a través de la Carta Notarial N° 11946, de fecha 15/03/12, el MINISTERIO pretende dar por resuelto el

Contrato de Consultoría N° 002-PASH-2011, considerando el siguiente argumento:

"En respuesta a la carta notarial citada, su empresa mediante Carta Notarial N° 178/IPDC/2011 de fecha 26/09/11, remite una versión adicional del segundo informe, manifestando estar cumpliendo con el levantamiento de las observaciones. Aseveración que dista totalmente de la verdad".

- 3.8.1. Que, IPDC señala que, esta afirmación resultaría falsa, toda vez que el MINISTERIO no ha revisado los informes presentados, tal como su mismo equipo técnico lo habría manifestado textualmente en la segunda página del Memorándum N° 1995-2011-VIVIENDA/VMVU-DNU, de fecha 01/09/11, adjuntada a la Carta Notarial N° 10310 de fecha 21/09/11, luego del párrafo 1.8, en la que refieren que no creen necesario revisar la cuarta versión del documento presentado por la Consultora.
- 3.8.2. Que, IPDC señala que, el MINISTERIO ha mostrado su inexplicable demora y resistencia pasiva a la revisión y aprobación de los informes presentados, pese a que fueron elaborados fielmente en función a las sucesivas indicaciones efectuadas por el equipo de trabajo del MINISTERIO.
- 3.8.3. Que, IPDC señala que, es menester tomar nota del antecedente registrado de la negativa a revisar las entregas del segundo informe, que se venían haciendo luego de cada reunión de trabajo, particularmente en el caso del último informe remitido con Carta N° 178/IPDC/2011, donde se presenta el levantamiento de todas las observaciones realizadas por el área usuaria.
- 3.8.4. Que, IPDC señala que, el argumento que se manifiesta en el párrafo 3 de la Carta Notarial N° 11946 es falso, puesto que no es cierto que se mantengan los errores de las versiones anteriores, como en el memorándum N° 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV que se afirma que el IPDC basa su evaluación de focalización en 204 expedientes de un universo de 68,000 y que pese a la reiterada sugerencia de mejorar el tamaño de muestra, se hizo caso omiso y se mantuvo dicho error hasta la presentación del segundo informe en su tercera versión.
- 3.8.5. En ese sentido, IPDC indica que dichas afirmaciones son falsas, porque como quedaría demostrado, sí se incrementó el tamaño de la muestra de 204 a 382 expedientes. El cálculo de este nuevo tamaño de muestra (382 expedientes) se observa en el segundo informe (versión 5) entregado a través de la carta N° 178/IPDC/2011 y a través del documento de levantamiento de observaciones, con carta notarial N° 178/IPDC/2011, entregados al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. En el memorándum citado también se expresa no haber realizado una encuesta, hecho que, como se explicó es falso porque sí se realizó una encuesta documentaria.

- 3.8.6. Por otro lado, IPDC indica que, es preciso leer el levantamiento de observaciones efectuado tanto en la última versión del segundo informe, como en la Carta Notarial de presentación del levantamiento de observaciones.
- 3.8.7. Que, IPDC señala que, son claros que los argumentos que se esgrimen para resolver el contrato no tienen fundamento.
- 3.8.8. Que, IPDC señala que, también se incluyeron mejoras al servicio según acuerdo tomado en las diferentes reuniones de trabajo, que tampoco fueron revisadas ni evaluadas, tal es el caso de las entrevistas realizadas a beneficiarios de los Bonos Familiares Habitacionales y la ampliación de la muestra diseñada para efectuar la encuesta documentaria, ya antes señalada.
- 3.8.9. Que, IPDC señala que, contrariamente a la entrega puntual de sus informes, el MINISTERIO no cumplió con revisarlos en su oportunidad, ya que teniendo, de acuerdo a ley, únicamente 10 días para revisar y contestar los informes presentados, se demoró más de 5 meses, luego de lo cual pretendió, de manera arbitraria, cancelar el servicio. En total, el MINISTERIO demoró más de un año, un servicio que, hasta el segundo informe, debió durar menos de 4 meses.
- 3.8.10. Que, IPDC señala que, dentro del plazo contractual, derivado de la Carta Notarial N° 10310 del MINISTERIO, el IPDC entregó la última versión del segundo informe con el levantamiento de observaciones respectivo, según la Carta Notarial N° 178/IPDC/2011.
- 3.8.11. Que, IPDC señala que, los principales fundamentos de la DNV, como unidad técnica especializada, para no dar conformidad al informe que presentaron, están expresados en el informe técnico contenido en el memorándum N° 2182-2011 y se refieren a los aspectos de focalización y metodología de recolección de datos.
- 3.8.11.1. Que, IDPC señala que, **sobre la focalización**, en el párrafo 3 del memorándum N° 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV, de fecha 10/10/11, se indica que “el IPDC basa su evaluación de focalización en una muestra de 204 expedientes de un universo de 68,000 expedientes”
- 3.8.11.2. Que, IDPC señala que, dicha afirmación es incorrecta; debido a que realizó el 27/09/11, el levantamiento de observaciones a la carta notarial de fecha 21/09/11 a través de la presentación del segundo informe (versión 5) mediante Carta N° 178/IPDC/2011, la misma que no ha sido revisada y en el cual se presenta el tamaño de muestra ampliado a 382 expedientes.
- 3.8.11.3. Que, IPDC señala que, de igual modo se reiteró la presentación del levantamiento de observaciones a dicha carta notarial del MINISTERIO, mediante la Carta Notarial N° 178/IPDC/2011, en

la cual también se presenta no solamente el tamaño de muestra ampliado, esto es de 382 expedientes, sino también, toda la metodología científica aplicada para determinar adecuadamente el tamaño de muestra y luego la tecnología estadística para efectuar la tabulación e interpretación de resultados correctamente, incluyendo el análisis e interpretación de resultados.

- 3.8.11.4. Que, IPDC señala que, tiene que entenderse que dicha información no se basa en el segundo informe entregado (versión 5) ni en el documento presentado a través de la carta notarial N° 178/IPDC/2011, porque ni siquiera fueron revisados; por lo tanto se considera inválida dicha afirmación.
- 3.8.11.5. Que, IPDC señala que, **sobre la recolección de datos**, en el memorándum N° 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV, de fecha 10/10/11, también se hace referencia al capítulo V. metodología (punto 5.2) de los términos de referencia, en el cual se indica textualmente: *"asimismo deberá recoger datos de campo (datos directo de expedientes, registros administrativos y otros), validar la información recibida y cuantificar resultados utilizando metodología estandarizada para tal fin"*. Respecto a este tema, el MINISTERIO afirma que la IPDC no efectuó encuesta alguna, y que solo recurrió a la base de datos de los expedientes presentados al fondo de Mi Vivienda para la obtención del Bono Familiar Habitacional.
- 3.8.11.6. En ese sentido, IPDC indica que, rechaza dicha afirmación, puesto que luego de la presentación de la tercera versión del segundo informe, el representante del Vice Ministerio de Vivienda y Urbanismo, observó que era necesario efectuar una encuesta documentaria sobre los expedientes de los beneficiarios para arribar a conclusiones más precisas. A pesar, de que esta acción demandaría un presupuesto y un tiempo adicional a lo previsto que no estaban previstos, IPDC accedió a realizar dicha encuesta documentaria con sus propios medios, en aras de cumplir los objetivos y sin demandar un presupuesto adicional a lo pactado; por lo tanto, sí se realizó un trabajo de encuesta documentaria.
- 3.9. Que, IPDC señala que, considera no válido el informe legal N° 048-2001-VIVIENDA-VMVU/PASH-UCS-JGF emitido por la UCS-PASH, en el cual se opina la procedencia de la resolución del contrato N° 002-PASH-2011.
- 3.10. Asimismo, IPDC reitera que, desde el inicio de la consultoría ha cumplido con los plazos señalados, además siempre ha trabajado con el mayor profesionalismo para el cumplimiento de los objetivos de la consultoría encargada.

- 3.11. Que, IPDC señala que, el MINISTERIO ha tenido reiterados retrasos en los plazos de respuesta a las presentaciones de los informes, tal como se aprecia de la carta notarial N° 10310 enviada el 21/09/11, hasta que la carta notarial N° 11946 de fecha 16/03/12, con la cual se pretende resolver el Contrato, han transcurrido 5 meses y tres semanas evidenciando la falta de interés del área usuaria por revisar los informes presentados, mientras que IPDC mantenía en alerta a su personal, todo ese tiempo, para elaborar las respuestas a las observaciones realizadas por el MINISTERIO.
- 3.12. En conclusión, IPDC solicita que, se declare improcedente la resolución del contrato de prestación de servicios de Consultoría N° 002-PASH-2011 "Rentabilidad Económica de la Política del Bono Familiar Habitacional (BFH)" materia de la controversia; que se declare que el MINISTERIO debe aprobar el segundo informe de IPDC, debido a que se levantaron la totalidad de sus observaciones en su oportunidad, debiendo pagar al IPDC la cantidad de S/. 30,940.00, más sus intereses legales desde la presentación del informe hasta el pago; y que se condene al MINISTERIO el pago de los costos del arbitraje comprendiendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y del Secretario de la Institución Arbitral, así como los gastos incurridos por su representada para su defensa en el arbitraje.
- 3.13. Que, mediante Resolución N° 5, de fecha 14 de agosto de 2013, se resolvió tener por admitida la demanda arbitral en los términos expuestos y por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado de la demanda al MINISTERIO para que la conteste y, de considerarlo, formule reconvencción.

IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

- 4.1 Mediante escrito de fecha 29/08/12, el MINISTERIO contesta la demanda interpuesta por IPDC, manifestando su disconformidad con las pretensiones del IPDC, solicitando que las mismas sean declaradas infundadas, ya que carecen de sustento técnico y legal.
- 4.2 Como **antecedentes** el MINISTERIO refiere que en el marco de las actividades programadas por el Programa de Apoyo al Sector Habitacional-PASH, se llevó a cabo mediante el Comité de Selección designado, el proceso de selección, bajo políticas del Banco Interamericano de Desarrollo BID, para la contratación de la firma consultora que se encargaría de efectuar el estudio sobre la rentabilidad económica de la política del Bono Familiar Habitacional.
- 4.3 Que, como resultado del proceso de selección, con la no objeción previa del BID, se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría N° 002-PASH-2011 con el IPDC.

- 4.4 Que, el plazo de ejecución de la consultoría sería de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato con vigencia hasta la conformidad del servicio y el pago de la última cuota, previa no objeción del BID.
- 4.5 Que, el costo total de la consultoría se estableció en S/. 123,760.00, incluido el IGV, que luego fue modificada a S/. 122,720.00, mediante Adenda N° 01 del 06/05/11.
- 4.6 Que, el MINISTERIO señala que, con memorándum N° 1864-2011-VIVIENDA/VMDU/DNV del 03/08/11, posterior a la tercera versión del Segundo Informe donde se seguía evidenciando observaciones, la DNV comunicó al PASH que la consultora no había alcanzado los objetivos que trazó, debida a las múltiples inconsistencias que se presentaron en sus informes. En ese sentido, no se dio la conformidad de los productos recibidos, ya que éstos no observaban los lineamientos contractuales.
- 4.7 Que, mediante carta notarial de fecha 21/09/11, el Vice Ministerio de Vivienda y Urbanismo remitió al IPDC el requerimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales otorgándole un plazo perentorio de 5 días calendario contados a partir de la recepción, a fin de cumpla con subsanar a satisfacción del MINISTERIO las observaciones formuladas.
- 4.8 Que, el IPDC luego de analizadas las pretensiones de la demandante, solicita que éstas sean rechazadas, en tanto que no es posible que se deje sin efecto las cartas notariales remitidas por el MINISTERIO, pues éstas han sido remitidas en estricta observancia de los lineamientos contractuales, así como de la Ley de Contrataciones con el Estado.
- 4.9 Que, asimismo manifiesta que, el incumplimiento no se encuentra relacionado a los plazos de entrega sino a la calidad del contenido de los informes entregados por el IPDC, los cuales no cumplían con lo convenido en el numeral 1. Servicios, ítem (i) del Contrato.
- 4.10 Que respecto al primer informe, el MINISTERIO enfatiza que, desde un inicio IPDC evidenció fallas conceptuales, pues en la presentación de su plan de trabajo, habían fallas de tipo analítico y hasta de forma, que generó múltiples observaciones por parte del MINISTERIO, generando la entrega de hasta 4 versiones de dicho plan, siendo necesarias varias reuniones, para que después de 4 versiones se presentará el primer informe, pues sus anteriores presentaciones no se ajustaban a los términos de referencia, y evidenciaban que desconocían el objeto del contrato, así como el servicio contratado.
- 4.11 Por otro lado, el MINISTERIO señala que el escrito de demanda de IPDC no presenta argumento veraces, ya que en uno de sus fundamentos de hecho del documento de subsanación de la demanda, señaló que "había cumplido a cabalidad con la prestación correspondiente a este primer documento de planeamiento, el cual fue aprobado antes de pasar a elaborar el Primer Informe", lo que resulta

discordante, puesto que dicho plan no fue presentado a cabalidad, sino que dicho plan tuvo 4 versiones luego de diversas reuniones y más aún no habiendo sido aprobada la 4 Versión del Plan de Trabajo, presentó el Primer Informe.

- 4.12 Que respecto al segundo informe, el MINISTERIO indica que, en los informes presentados por IPDC se encontraron problemas de fondo, metodologías erróneas, conclusiones sin soporte, que dio lugar a múltiples observaciones, generando la entrega de dos versiones del Primer Informe y cinco versiones del Segundo Informe.
- 4.13 Que, el MINISTERIO señala que, en el Segundo Informe se cursaron diferentes documentos con observaciones al mismo, adicionalmente, estas versiones fueron revisadas por un Especialista del BID encargado del seguimiento del programa, quien también emitió opinión técnica desfavorable al contenido, lo cual no hacía más que corroborar que dichos informes no alcanzaban los objetivos trazados.
- 4.14 Que, en ese sentido, debido a los múltiples errores encontrados en las distintas versiones de un mismo informe, se concluyó que el IPDC no cumplió con el numeral 5. Calidad de los Servicios descrito en el Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría N° 007-PASH-2001.
- 4.15 Que respecto a la validez de la resolución del contrato, el MINISTERIO indica que, resolvió el Contrato, en estricta observancia del procedimiento señalado en el artículo 169° de la Ley de Contrataciones aprobada por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por la causal establecida en el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, concordante con el artículo 168° del Reglamento aplicable conforme a lo establecido en la cláusula 11 del Contrato suscrito con el IPDC.
- 4.16 Que, el MINISTERIO enfatiza que, no medió demora de su parte para la revisión de los entregables presentados por el IPDC, sino que por el contrario, derivado de la revisión minuciosa de los mismos, mandó la primera carta notarial requiriéndola que cumpla con los lineamientos contractuales, pues en caso contrario procederían conforme a la ley y se resolvería el contrato.
- 4.17 Que, IPDC ha omitido señalar que sus informes han sido materia de severos cuestionamientos por parte del MINISTERIO en atención a su falta de conocimiento sobre el producto requerido, prueba de lo señalado son las múltiples versiones presentadas por el IPDC, pues a pesar de las coordinaciones, IPDC presentaban versiones que no se ajustaban con lo solicitado ni con los términos de referencia.
- 4.18 Que, el MINISTERIO señala que, es falso que las distintas versiones del Segundo Entregable no fueron revisadas, prueba de lo contrario es que mediante carta N° 101/IPDC/2011 del 12/05/11, el IPDC remitió al

MINISTERIO el segundo informe, el cual fue revisado, conforme al siguiente detalle:

- Primera versión del segundo informe: Mediante memorándum N° 1300-2011/VIVIENDA-DNV de fecha 27/05/11, la DNV remitió al UCS PASH las observaciones al referido documento, las cuales fueron notificadas al IPDC mediante oficio N° 227-2011/VIVIENDAVMVU-UCS, de fecha 27/05/11 para que cumpla con subsanar las observaciones hasta el 09/06/11.
- Segunda versión del segundo informe: Con carta N° 111-IPDC-2011 de fecha 09/06/11, el IPDC remitió una segunda versión del Segundo Informe con levantamiento de observaciones, el cual fue revisado por el MINISTERIO.
- Mediante oficio N° 250-2011-VIVIENDA.VMVU-UCS de fecha 23/06/11 se remitieron las observaciones formuladas a la segunda versión presentada por el IPDC, para que cumpla con subsanarlas en el plazo de 10 días hábiles, hasta el 08/07/11.
- Tercera versión del segundo informe: Mediante Carta N° 151/IPDC/2011 de fecha 08/07/11, IPDC remitió la tercera versión de la consultoría con levantamiento de observaciones, el cual fue revisado por el MINISTERIO
- A través del memorándum N° 1864-2011/VIVIENDA.VMVU-DNV de fecha 03/08/11, la DNV remite a la UCS-PASH, las observaciones a la tercera versión del Segundo Informe de la consultoría, comunicando que la Consultora no ha alcanzado los objetivos que se trazó, debido a múltiples inconsistencias, indicando que por tal motivo no se emite la conformidad al producto recibido, solicitándose al PASH, tome las acciones y/o trámites pertinentes a fin de dar por concluido los servicios de dicha consultoría.
- En ese sentido, el MINISTERIO indica que, no se había otorgado plazo alguno a IPDC para levantar observación alguna, por lo cual le sorprendió su presentación de la cuarta versión del Segundo Informe, mediante carta N° 159/IPDC/2011 de fecha 05/08/11, cuando ya se había comunicado al PASH, que no podía continuarse con la consultoría.
- Que dicha actitud evidenciaría que el IPDC sabía que había presentado un informe no acorde a los términos de referencia y trató de subsanar su accionar improvisado.
- El MINISTERIO, indica que, conforme se encontraría demostrado, sí cumplió con revisar las distintas versiones del informe, y que le brindó al IPDC distintas oportunidades para levantar las múltiples observaciones. Sin embargo, luego de seis meses de iniciado el

estudio y después de brindar todo el apoyo, el IPDC no cumplió con la entrega de un producto de "calidad", contraviniendo lo dispuesto en el numeral 5 Calidad de Servicios. Con ello, el MINISTERIO se ha visto perjudicada por no obtener un producto necesario e importante como herramienta de gestión.

- 4.19 Que, sobre la Carta Notarial N° 10310, el MINISTERIO indica que remitió ésta el 21/09/11, a través de la que se otorgó un plazo de 5 días para que IPDC subsane, a satisfacción, las observaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- 4.20 Que, el MINISTERIO señala que, IPDC con Carta N° 178/IPDC/2011 de fecha 26/09/11, presentó una versión adicional, señalando estar cumpliendo con levantar las observaciones, lo que distaría totalmente de la realidad, ya que conforme a la evaluación efectuada por la DNV, se señaló que en el informe de subsanación presentado por la contratista, continuaban existiendo errores que se venían observando en las versiones anteriores del segundo informe, por lo que solicitaron la resolución del Contrato.
- 4.21 Que, el MINISTERIO considera importante señalar, que no existe ningún desconocimiento de la metodología que utilizó el IPDC para evaluar la focalización, tal como lo mencionó éste, ya que se tomó conocimiento desde la primera versión entregada del segundo informe, que basó el análisis de focalización en la revisión de una muestra de la base de datos de los expedientes presentados al Fondo MiVivienda, es decir, dicho trabajo se efectuó en gabinete.
- 4.22 Que, sin embargo, el MINISTERIO sugirió al IPDC, ampliar el tamaño y selección de la muestra utilizando la base de datos de los expediente presentados al Fondo MiVivienda, pidiéndole que mejore la metodología utilizada, al no ser representativa la muestra presentada.
- 4.23 Que, el MINISTERIO señala que, mediante carta notarial N° 1781/IPDC/2011 del 22/09/11, el IPDC presentó la quinta versión del Segundo Informe, pretendiendo desconocer la observación hecha desde un inicio, después de revisada la primera versión del segundo informe, referida a la encuesta documentaria.
- 4.24 Que, sobre ese tema, el MINISTERIO señala que, el IPDC indicó que dicha encuesta no estaba considerada en los Términos de Referencia y que ella demandaría un presupuesto y un tiempo adicional de 15 días que no estaban considerados ni en el valor referencial de la consultoría, ni en el cronograma de trabajo aprobado en el plan de trabajo.
- 4.25 Que, sobre ese contexto se dio respuesta, indicando que no tenían que recurrir a una encuesta que les demandara un presupuesto adicional ya que solo debían recurrir a la base de expedientes que se manejaba en gabinete y ampliar el tamaño y selección de su muestra a fin de mejorar la metodología que ya venían aplicando desde el inicio, lo cual se le

explicó y dio a conocer al IPDC apenas revisada la primera versión del Segundo informe, sin embargo y pese a tener conocimiento de ello, hizo caso omiso a dicha observación.

- 4.26 Que, el MINISTERIO aduce que, no es admisible que IPDC en su carta notarial N° 178/IPDC/2011 afirme que asumió todos los gastos correspondientes para efectuar la encuesta, ya que la mejora solicitada no involucraba acciones adicionales propias de una encuesta (recaudar datos de información por medio de un cuestionario prediseñado y realizar un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa, ni Trabajo de campo) sino que, solo era necesario continuar con el trabajo que habían efectuado en gabinete a fin de mejorar la metodología que estaba aplicando, ampliando el tamaño y selección de su muestra, en función a la Base de Datos de los expedientes del Fondo MiVivienda.
- 4.27 Que, el MINISTERIO señala que, respecto a lo indicado por IPDC contra el desconocimiento de la ampliación de la muestra tomada para estudiar la focalización del BFH, consideran que los argumentos de éste se encuentran fuera de contexto, es decir que no es cierto que, luego de la presentación de la tercera versión del segundo informe, el MINISTERIO le solicitara efectuar una encuesta documentaria, debido a que desde que el IPDC presentó la primera versión, el MINISTERIO tomó conocimiento de la metodología utilizada por éste para la evaluación de la focalización, la cual consistía en recurrir a la base de datos de expedientes del Fondo MIVIVIENDA, para ampliar el tamaño de la selección de la muestra, sin que esto signifique realizar un trabajo adicional que pueda generar gasto de recursos.
- 4.28 Que, el MINISTERIO señala que, desde el inicio de la ejecución contractual, ha pretendido llevar adelante el estudio de "Rentabilidad Económica de la Política del Bono Familiar Habitacional", considerando el resultado de la consultoría una herramienta de gestión muy importante dentro del Marco de la Política Nacional de Vivienda del Perú, para poder establecer si el BFH debería ser considerado por el Estado como una inversión.
- 4.29 Que, respecto a la Carta Notarial N° 11946, el MINISTERIO señala que, derivado de las deficiencias y reiterados incumplimientos de IPDC, remitió por conducto notarial la carta resolviendo el contrato.
- 4.30 Que, finalmente el MINISTERIO aduce que, IPDC pretende inducir a error al Tribunal Arbitral, indicando que el MINISTERIO no ha cumplido con la formalidad señalada en la ley, lo que es falso, puesto que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado no impone un plazo para resolver el contrato, por lo que IPDC hace mal en aducir que habría operado el consentimiento de sus informes, pues la ley no señala plazo para ello.

- 4.31 Que, mediante Resolución N° 8, de fecha 24 de septiembre de 2013, el Tribunal Arbitral tiene por admitida la contestación de la demanda en los términos expuestos y por ofrecidos los medios probatorios; asimismo, se tiene por admitida la reconvención, cuyos argumentos se plasman a continuación.

V. De la reconvención del MINISTERIO

- 5.1. Mediante escrito de fecha 20/09/12 el MINISTERIO absuelve el traslado conferido mediante Resolución N° 6, en la que se requería al MINISTERIO a fin de que cumpla con sustentar su reconvención.
- 5.2. Que, como **pretensión principal de su reconvención**, el MINISTERIO solicita que el IPDC abone a favor suyo una indemnización por daños y perjuicios, derivado del trabajo deficiente así como por haber incumplido el contrato suscrito.
- 5.3. Que, fundamenta su pretensión en el hecho que el IPDC les habría causado un grave perjuicio por su actitud displicente para cumplir con los lineamientos del contrato, ya que a pesar de las múltiples oportunidades brindadas, no cumplió con entregar el informe en la forma establecida en el contrato.
- 5.4. Que, debido a ello no pueden contar con el resultado de la consultoría como una herramienta de gestión dentro del Marco de la Política Nacional de Vivienda del Perú, para poder establecer si el bono familiar habitacional debería ser considerado por el Estado como una inversión.
- 5.5. Que, los daños y perjuicios ocasionados al MINISTERIO han sido cuantificados en la suma de S/. 92,040.00, que constituye el daño calculado en función al costo de los informes no recibidos, es decir, lo que costará contratar una nueva consultoría para que pueda realizar el trabajo que IPDC no cumplió con entregar.
- 5.6. Que, respecto a la **antijuricidad**, el MINISTERIO indica que, el IPDC incumplió las obligaciones esenciales del contrato suscrito y como consecuencia de ello no contarán con el estudio objeto del Contrato.
- 5.7. Que, respecto al **daño**, el MINISTERIO enfatiza que éste se produjo con la no obtención del producto final de la consultoría.
- 5.8. Que, respecto a la **relación causal**, el MINISTERIO indica que esta se configura con la inobservancia del IPDC de sus obligaciones, que ha perjudicado al MINISTERIO como institución.
- 5.9. Que, respecto al **factor de atribución**, el MINISTERIO indica que, el IPDC actuó con culpa ya que no ha cumplido con diligencia sus obligaciones contractuales, y prueba de ello es que ejecutó de manera indebida la obra, trayendo como consecuencia que se tenga que contratar a otro contratista para que subsane los graves daños ocasionados por IPDC.

VI. De la contestación del IPDC a la reconvencción del MINISTERIO

6. 1. Que, mediante escrito de fecha 18/10/12, IPDC presenta su contestación a reconvencción.
6. 2. Que, el IPDC alega que el MINISTERIO ha cuantificado indebidamente los daños y perjuicios en S/. 92,040.00 toda vez que dicha suma no ha sido desembolsada, siendo que por el contrario, el IPDC ha venido atendiendo todos los gastos derivados de la ejecución de la consultoría hasta la fecha, incluyendo los mayores gastos efectuados para ampliar el tamaño de muestra y los gastos derivados de la actualización de la carta de buen cumplimiento respectivo.
6. 3. Que, IPDC señala que, no existe ningún daño que se haya causado al MINISTERIO, por el contrario, se ha efectuado un estudio decisivo para demostrar la rentabilidad de un programa de vivienda tal como el BFH, incluyendo el estudio de focalización que viene arrojando conclusiones muy importantes. Por todo lo cual, se considera errónea la cuantificación de daños efectuad por el MINISTERIO.

VII. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos:

- 7.1 Con fecha 23/04/13 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En dicho acto, el Tribunal Arbitral invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, manifestando los representantes de las partes que por el momento no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, en aquella oportunidad se dejó abierta la posibilidad de que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.
- 7.2 Posteriormente, el Tribunal Arbitral con la participación y precisiones de las partes, estableció los puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas
 - a. Primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las Cartas notariales N° 10310 recibida el 22/09/11 y la Carta notarial N° 11946 recibida el 19/03/12, mediante las cuales el MINISTERIO pretende resolver el Contrato.
 - b. Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal Arbitral, determinar si corresponde o no tenerse por cumplida la entrega del Segundo Informe objeto del Contrato.
 - c. Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal Arbitral, determinar si corresponde o no ordenar al MINISTERIO efectuar el pago correspondiente al cumplimiento de la prestación, representada por el Segundo Informe entregado por el IPDC, cuyo

monto según el Contrato, asciende a la suma de S/. 30,680.00 (Treinta Mil Seiscientos Ochenta con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes, hasta el momento del pago.

- d. Segunda pretensión principal: determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos arbitrales y los gastos de defensa, que el presente proceso arbitral irroque.
 - e. De la reconvención del Ministerio: Determinar si corresponde o no ordenar al IPDC el pago a favor del MINISTERIO de una indemnización por daños y perjuicios, derivado del trabajo deficiente, así como haber incumplido el contrato suscrito, por un monto de S/. 92,040.00 (Noventa y Dos Mil Cuarenta con 00/100 Nuevos Soles).
- 7.3 El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reservaba la facultad de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, sin que éste sea necesariamente el establecido en el Acta y que, de determinarse al pronunciarse sobre alguno de ellos, que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, podrá omitir pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión sin que ello genere algún tipo de nulidad.
- 7.4 En la misma audiencia se admitieron los medios probatorios de la demanda, contestación de la demanda, acumulación de pretensiones y contestación a la acumulación de pretensiones.

VIII. Cierre de Etapa Probatoria y Alegatos

Mediante Resolución N° 20 de fecha 12/08/13, el Tribunal declaró finalizada la etapa probatoria, otorgando a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus conclusiones o alegatos. Con fecha 21/08/13 y 22/08/13 el MINISTERIO y el IPDC, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos.

IX. Informe Oral

- 9.1 Con fecha 13/09/13 se realizó la Audiencia de Informe Oral con la participación del Tribunal Arbitral, y la asistencia de ambas partes, la misma que se suspendió para ser retomada en audiencia posterior, con la finalidad de que las partes informen nuevamente sus posturas de forma precisa y documentada.
- 9.2 Con fecha 09/10/13 se realizó la continuación de la Audiencia de Informe Oral con la participación del Tribunal Arbitral, y la asistencia de ambas partes, en donde éstas expusieron sus alegatos finales.

X. Plazo para laudar

Mediante Resolución N° 22 de fecha 31/10/13, el Tribunal Arbitral declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles.

CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a lo dispuesto por la LCE y su Reglamento, así como en la Ley de Arbitraje, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado (mediante la aplicación de Principios Generales del Derecho); (ii) Que, el IPDC presentó su demanda con las pretensiones materia del presente Laudo Parcial dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, EL MINISTERIO, fue debidamente emplazado con las pretensiones materia del presente Laudo y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.


Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral conviene en precisar que el análisis que se efectúa en el laudo, se circunscribe a los puntos controvertidos fijados en la Audiencia correspondiente, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido éstas durante el desarrollo del presente proceso arbitral.



a) El Marco Conceptual aplicable

El Tribunal Arbitral, al resolver el caso sometido a decisión arbitral, deberá efectuar una labor interpretativa orientada a explicar o declarar el sentido de una cosa, en concreto, explicar el sentido de un contrato dudoso,



ambiguo, contradictorio o con vacíos, teniendo como referentes las pautas señaladas por SCOGNAMIGLIO, en el sentido que:

*"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto de negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses (de las partes) (agregado nuestro). ... Así las cosas ... la interpretación debe guiarse directamente al contenido de acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."*¹

Asimismo, el Tribunal Arbitral tendrá presente como principios interpretativos: (i) el de la conservación de contrato; (ii) el de la búsqueda de la voluntad real de las partes; (iii) el de la buena fe y, (iv) el de los actos propios; principios que serán desarrollados en su aplicación al resolver el primer punto controvertido.

Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando, los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido de los contratos, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral conviene en precisar que el análisis que se efectúa en el laudo, se circunscribe a los puntos controvertidos fijados en Audiencia, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido éstas durante el desarrollo de presente proceso arbitral.

b) Aspectos relativos al orden del análisis de las pretensiones

Habiendo hecho la introducción ya señalada, así como establecido la posición de las partes en párrafos anteriores, las situaciones acreditadas en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia y aquellas no esclarecidas, habiéndose definido de este modo la materia sobre la cual deberá pronunciarse el Tribunal Arbitral, lo que ha sido expresamente aceptado por las partes, es del caso analizar cada uno de los puntos controvertidos fijados en el Acta de la Audiencia de Instalación, Conciliación, Saneamiento y Determinación de Puntos Controvertidos.

Así, con los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación e informe oral, así como a las pruebas aportadas y puestas a

¹ SCOGNAMIGLIO, RENATO. Teoría General de Contrato. Traducción de HINESTROSA, FERNANDO. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

consideración en el presente arbitraje, corresponde en este estado la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no amparar las pretensiones planteadas por el demandante, así como resolver los demás puntos controvertidos.

Algunos aspectos concernientes a la normativa aplicable serán dilucidados como elementos previos y necesarios al pronunciamiento; en conexión con ello, el análisis de las estipulaciones específicas sobre las obligaciones de los contratantes.

En orden de la lógica de las cuestiones planteadas y, a los fines de un adecuado análisis de lo que es el fondo materia de la controversia, el Tribunal Arbitral efectuara el análisis de los Puntos Controvertidos en el orden sucesivo establecido en el Acta correspondientes.

2. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

2.1. Descripción del Punto Controvertido

Primera pretensión Principal: *Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las Cartas Notariales N° 10310 recibida el 22/09/2011 y la Carta Notarial N° 11946 recibida el 19/03/12, mediante las cuales el MINISTERIO pretende resolver el Contrato.*

2.2. Posición del IPDC

Según el IPDC la decisión de EL MINISTERIO de cancelar la consultoría materia del contrato del servicio de consultoría N° 002-PASH-2011, con carta notarial N° 11946 recibida el 19 de marzo de 2012, desconoce lo dispuesto por el Artículo 167° del Reglamento que establece que “...cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a ley...”, siendo que en el contrato no figura dicha previsión, y en su lugar, se indica la obligación de someterse a proceso de arbitraje, antes de proceder, arbitrariamente, a la resolución de EL CONTRATO, conforme a lo previsto en la Cláusula 12² del mismo.



² Cláusula 12

“Toda controversia que surja de este Contrato y que las partes no puedan solucionar en forma amigable deberá someterse a proceso arbitraje y será llevado por el Centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica, conforme a la Ley Nacional en materia de Arbitraje”.

En ese sentido para el IPDC es claro, que LA ENTIDAD, no puede, unilateral y arbitrariamente, cancelar la consultoría ni resolver el contrato, toda vez que, aunque este prevista tal posibilidad en el Reglamento, en su caso se debe recurrir, necesariamente, al arbitraje, porque estar así indicado en el Reglamento y en EL CONTRATO.

Respecto de la presunta excesiva demora en responder a la presentación de los entregables del IPDC sostiene que conforme a los documentos y medios probatorios acompañados con su demanda, en cumplimiento de EL CONTRATO, entregó oportunamente todos los informes solicitados y la documentación respectiva, contrariamente a la entrega puntual de sus informes, LA ENTIDAD no cumplió con revisarlos y aprobarlos en su oportunidad, demorando más de 5 meses en responder y demoró más de un año, un servicio que hasta el segundo informe, debió durar menos de 4 meses, insiste el IPDC que a diferencia de las demoras e incumplimientos de plazos por parte de LA ENTIDAD, el IPDC cumplió estrictamente, dentro de los plazos fijados, con las prestaciones correspondientes.

Según el IPDC, la ENTIDAD pretende dar por resuelto EL CONTRATO, manifestando incumplimiento del servicio contratado (entrega del segundo informe) sin haber revisado las diferentes versiones de los informes presentados, tal como su mismo equipo técnico lo manifiesta textualmente en la segunda página del Memorándum N° 1995-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV, de fecha 01 setiembre de 2011, adjunto a la Carta Notarial N° 10310 de fecha 21 de setiembre de 2011 (Documento Adjunto a la demanda N°4), luego del párrafo 1.8, donde se indica textualmente: *"...no creemos necesario revisar la cuarta versión del mismo documento presentado por la consultora al Ministerio de Vivienda, Construcción y saneamiento – MVCS...."* (Documento Adjunto a la demanda N° 6)

Según el IPDC, LA ENTIDAD ha mostrado demora inexplicable y resistencia pasiva a la revisión y aprobación de los informes presentados, pese a que fueron elaborados fielmente en función a las sucesivas indicaciones efectuadas por su equipo de trabajo. Del mismo modo hizo caso omiso a la presentación de la cuarta versión, también hizo caso omiso a la presentación de la quinta versión efectuada con la Carta N° 178/IPDC/2011 de fecha 26 de setiembre de 2011, toda vez que la carta notarial de resolución de EL CONTRATO no menciona ninguna respuesta, ni calificación de dicho informe.

Según el IPDC, es menester que el Tribunal Arbitral tome nota de la negativa a revisar las entregas del segundo informe luego de cada reunión de trabajo, particularmente en el caso del último informe (Documento Adjunto a la demanda N° 12), remitido con carta N° 178/IPDC/2011 del 25 de setiembre 2012, con el levantamiento de todas las observaciones realizadas por el área usuaria.

Según el IPDC, con la Carta Notarial N° 11946, del 15 de marzo de 2012 (Documento Adjunto a la demanda N° 5), LA ENTIDAD manifiesta haber decidido la resolución de EL CONTRATO, como consecuencia de no

haberse levantado las observaciones comunicadas con la Carta Notarial N° 10310 del 21 setiembre de 2011, sin embargo el hecho es que no revisó ni calificó las observación levantadas y presentadas con la Carta Notarial N°178/IPDC/2011 del 26 setiembre de 2011, lo que se desprende de la referida Carta Notarial N 11946 que hace afirmaciones y presenta argumentos equivocados, sin hacer ninguna mención ni calificación del indicado levantamiento de observaciones del IPDC.

Según el IPDC, en el memorándum N° 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV³ se afirma que el IPDC no realizó una encuesta para conocer la situación de la focalización *"sino que recurrió a la base de datos de los expedientes presentados al fondo Mi Vivienda para la obtención del Bono Familiar Habitacional"*. Dicha afirmación dice es falsa, porque realizó una encuesta documentaria, tal como indica la misma ENTIDAD en el memorándum N° 2182-2011.

Así según el IPDC hay contradicción en las afirmaciones de LA ENTIDAD que primero que no se realizó la encuesta y luego, en su siguiente documento acepta la ejecución de una encuesta refiriendo el tamaño y la selección de muestra, expresiones que a su juicio corresponden ineludiblemente a una encuesta.

Según la opinión emitida por el equipo técnico de LA ENTIDAD con el memorándum N° 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV, el IPDC no cumplió con la sugerencia de ampliar el tamaño de muestra, observación que hizo desde la presentación de la primera versión del segundo informe y en las reuniones de trabajo antes de la presentación de la tercera versión y que sin embargo, no cumplió con el levantamiento de esta.

Señala el IPDC que es incorrecta; debido a que no ha sido revisado el levantamiento de observaciones del segundo informe (versión 5) presentado con Carta N° 178/IPDC/2011, de fecha 25 setiembre de 2011, que informa del tamaño de muestra ampliado a 382 expedientes no ha sido revisado. El levantamiento de observaciones se reiteró con la Carta Notarial N°178/IPDC/2011 de fecha 26 setiembre, dando cuenta del tamaño de muestra ampliado a 382 expedientes y la metodología científica aplicada para determinar adecuadamente el tamaño de muestra y la tecnología estadística para efectuar la tabulación e interpretación de resultados correctamente, incluyendo el análisis e interpretación de resultados.

³ *"Con relación al tema de la focalización, que detalla el IPDC en los documentos de la referencia; desde las primeras reuniones de coordinación y por iniciativa propia del IPDC, basó el análisis de este punto, en la revisión de una muestra de la base de datos de los expedientes presentados al fondo Mi Vivienda para la obtención del BFH, el IPDC basa su evaluación de focalización en 204 expedientes de un universo de 68,000 expedientes, por lo cual se le sugirió ampliar el tamaño y la selección de la muestra; de tal manera, que esta represente a toda la población en estudio, es decir se le pidió que mejore la metodología propuesta"*.

Señala el IPDC que entregó correcta y oportunamente todos los informes solicitados y la documentación respectiva (Documentos Adjuntos a la demanda Nos. 10, 11 y 12) y que cumplió con el primer entregable aprobado y pagado en su momento, luego, presentó el segundo entregable dentro de los plazos contractuales, recibiendo como respuesta de LA ENTIDAD, después de más de 5 meses. Según el IPDC, teniendo en cuenta las Bases Integradas, los TDR delimitan el objeto principal del servicio (Documento Adjunto a la demanda N°7), su propuesta y EL CONTRATO, ha cumplido con entregar dos (02), de un total de tres (03) informes, dentro de los plazos contractuales.

En consecuencia, según el IPDC no existe razón legal ni se configura la presunción de incumplimiento injustificado que pudiera enervar el deber de diligencia contractual, que en ningún caso el IPDC dejó de entregar la prestación y levantar la observación formulada conforme a los alcances de los TDR establecido en las Bases.

2.3. Posición de EL MINISTERIO

Según EL MINISTERIO, el IPDC incumplió con los lineamientos contractuales y su trabajo fue deficiente, siendo prueba de ello que formuló severas observaciones. Sobre la resolución de EL CONTRATO, señala que es plenamente válida y no debe ser declarada nula, pues fue ejecutada en estricta observancia de los lineamientos contractuales, así como de la Ley de Contrataciones con el Estado, además, que el IPDEC no cumplió con el numeral 5. Metodología – ítem 5.4 del Anexo A de los Términos de Referencia y Enmienda⁴ que integran EL CONTRATO.

La principal observación formulada por EL MINISTERIO refiere que la muestra del IPDC no era representativa, por lo que se le sugirió ampliar el tamaño y selección de la muestra utilizando la base de datos de los expedientes presentados al Fondo Mi Vivienda, es decir se le pidió que mejore la metodología utilizada y que el demandante no cumplió con levantar dicha observación en las versiones posteriores del segundo informe que presentó, y que para realizar lo indicado solo era necesario continuar con el trabajo que habían efectuado en gabinete a fin de mejorar la metodología que estaba aplicando, ampliando el tamaño y selección de su muestra, en función a la Base de Datos de los expedientes del Fondo MIVIVIENDA.

En relación con este tema, la ENTIDAD afirma que el contratista no efectuó ninguna encuesta (párrafo "x", página 12 de su escrito de alegatos). Asimismo, según EL MINISTERIO, el IPDC tratando de sorprenderlo, presentó una quinta versión del segundo informe, y pretendía desconocer la observación a la primera versión del segundo informe respecto a la

⁴ Numeral 5. Metodología – ítem 5.4 del Anexo A de los TDR y Enmienda: "Todo cálculo aseveración, estimación o dato deberá estar justificado en lo conceptual y en lo analítico, y no se aceptarán estimaciones o apreciaciones del Consultor sin el debido respaldo o sustento".

necesidad de " efectuar una encuesta documentaria sobre los expedientes de los beneficiarios para arribar a conclusiones más precisas sobre la evaluación de la focalización", indicando que *"dicha encuesta no estaba considerada en los Términos de Referencia y que ella demandaría un presupuesto y un tiempo adicional de 15 días que no estaba considerados ni en el valor referencial de la consultoría ni en el cronograma de trabajo aprobado en el plan de trabajo"*.

Según el MINISTERIO, a pesar del apoyo y facilidades de acceso a información, el IPDC hizo caso omiso a las observaciones formuladas y , continuo manteniendo sus errores y graves fallas, no obstante que dentro de los términos de referencia, era responsabilidad del demandante recopilar los datos que fueren necesarios.

Según la ENTIDAD, el informe presentado por el IPDC ha sido materia de severos cuestionamientos, evidenciándose que no logró subsanar las observaciones originales ni fueron levantadas las nuevas observaciones comunicadas, generando un grave perjuicio al estado, pues derivado de la mala elaboración de dicho informe, no se podrá contar con la evaluación sobre la rentabilidad económica generada por la aplicación del subsidio directo a la demanda de vivienda de interés social a través del banco familiar habitacional en el marco de la política nacional de vivienda del Perú.

Al respecto la ENTIDAD enfatiza que se vio en la necesidad de resolver EL CONTRATO sustentando su posición en las Clausulas 4 y 5⁵ que establecen las obligaciones de las partes, y que el IPDC incumplió. Según EL MINISTERIO, los Términos de Referencia, señalan el alcance y objetivo de EL CONTRATO, resaltando que contrato los servicios del IPDC a efectos que evalúe la rentabilidad económica generada por aplicación del subsidio directo a la demanda de vivienda de interés social a través del Bono Familiar Habitacional en el marco de la política Nacional de Vivienda del Perú, a fin de validar su sustentabilidad económica y establecer si debería ser considerado por el estado como inversión. Asimismo, en los Términos de Referencia se establecía la metodología que debía seguir el

⁵"Clausula 4. Administración de los proyectos:

B. Informes: El consultor presentara los informes detallados en el Anexo C" obligación del consultor de presentar informes", durante el desarrollo de las actividades señaladas, en la forma y dentro de los plazos precisados, con las demás indicaciones señaladas en el numeral 7 de los términos de referencia y constituirán la base para los pagos que deberán efectuarse conforme a lo indicado en el literal B. Numeral 3.

La conformidad de los informes será emitida conforme al numeral 11 de los términos de referencia."

"Cláusula 5

5. Calidad de los servicios: el Consultor se compromete prestar los servicios de acuerdo con las normas más elevadas de competencia e integridad ética y profesional."

IPDC, y no obstante contar con toda la información de EL MINISTERIO incumplió sus obligaciones esenciales de EL CONTRATO.

Señala EL MINISTERIO que mediante Memorándum N° 1864-2011-VIVIENDA/VMDU-DNV⁶, observó el informe presentado por el IPDC, toda vez que presentaba severas incongruencias de forma y fondo y que la resolución de Contrato, justamente obedeció a que presentó un trabajo deficiente y que no estaba acorde a los lineamientos contractuales, incumpliendo por ende EL CONTRATO.

Resalta que entre las observaciones de fondo, ha verificado que el IPDC no cumplió con concluir muchos de los temas que fueron materia de solicitud por EL MINISTERIO, y además no explicaron su metodología, a pesar que dichos aspectos formaban parte integrante de sus obligaciones indicados en los Términos de Referencia.

2.4. Posición del Tribunal Arbitral

En consideración a que según EL MINISTERIO, la principal razón que dio lugar a la decisión de resolver EL CONTRATO, está relacionada con la encuesta documentaria respecto a la focalización de los bonos familiares habitacionales y que el IPDC no efectuó la encuesta que estaba indicada en los TDR; el Tribunal Arbitral ha establecido que de la revisión integral de los referidos TDR, no aparece indicación sobre la realización obligatoria de una encuesta, al efecto el párrafo N°5, Metodología (punto 5.2) ⁷ establece que se deberá recoger datos de campo, datos directos de expedientes, registros administrativos y otros, validar la información recibida y cuantificar resultados utilizando metodologías estandarizadas, de donde resulta claro la no exigibilidad de la realización de una encuesta, siendo que los TDR exigen se realice la recolección de datos de campo, como se ha indicado. Ahora bien, en la hipótesis negada que fuera exigible la encuesta documentaria que EL

⁶El MINISTERIO glosa lo indicado por el Director Nacional de Vivienda, en el Memorándum de referencia:

"El informe de la Consultoría de rentabilidad económica de la política del bono familiar Habitacional, luego de 6 meses de iniciado el estudio y siendo la tercera versión presentada y revisada, mantiene severas observaciones de forma y fondo. Se brindó apertura total en la absolución de consultas, reuniones de coordinación, con asistencia en algunas de ellas del Especialista del BID encargado del seguimiento del programa; concertaciones de citas y reuniones con los demás actores involucrados en este trabajo.

La consultora no ha alcanzado los objetivos que se trazó debido a las múltiples inconsistencias que se siguen evidenciando. En tal sentido, señalamos la no conformidad con el producto recibido y se solicita al PASH proceda a tomar las acciones y/o trámites pertinentes a fin de dar por concluido los servicios de dicha Consultoría."

⁷ Metodología 5. Item 5.2: "...Asimismo deberá recoger datos de campo (datos directos de expedientes, registros administrativos y otros), validar la información recibida y cuantificar resultados utilizando metodologías estandarizadas para tal fin".

MINISTERIO alega no se realizó, es de apreciar que ello resultaría en una contradicción con lo indicado por LA ENTIDAD con el memorándum N° 2182-2011 que refiere expresamente que *"...el IPDC basa su evaluación de focalización en 204 expedientes de un universo de 68,000 expedientes, por lo cual se le sugirió ampliar el tamaño y la selección de la muestra..."*, dado que el tamaño y selección de muestra son elementos de un estudio estadístico como una encuesta, la misma acepta LA ENTIDAD exigiendo sea ampliada en tamaño y selección de su muestra.

En el mismo sentido, tal contradicción se reafirma en la medida que, en el párrafo "t", página 10 de su escrito de alegatos, LA ENTIDAD indica como principal observación por la cual decidió resolver EL CONTRATO, que el tamaño y selección de la muestra, que sugirió ampliar, no fue representativa, con lo que el IPDC no habría cumplido.

Por otro lado de la revisión del informe entregado, se observa el incremento del tamaño de muestra a 382 elementos y un tratamiento estadístico concomitante con un estudio estadístico similar al de una encuesta documentaria, incluyendo variables, parámetros, fórmulas matemáticas, cuadros, tabulados, gráficos e interpretación de resultados, que determinan una evaluación cuantitativa y cualitativa acerca de la focalización del Bono Familiar Habitacional BFH.

De lo discernido previamente es pertinente concluir, entonces que la comentada afirmación, señalada por LA ENTIDAD como una de las razones para resolver el contrato, carece de fundamento y por lo tanto es infundada como razón justa para resolver EL CONTRATO.

En adición al anterior análisis, se observa que en el párrafo e., página 3 del alegato final de la ENTIDAD, se indica que el demandante no cumplió con el numeral 5. Metodología-ítem 5.4 del Anexo A, TDR y enmienda, que establecen que *"Todo cálculo aseveración, estimación o dato deberá estar justificado en lo conceptual y en lo analítico, y no se aceptarán estimaciones o apreciaciones del Consultor sin el debido respaldo o sustento"*.

Al respecto, el Tribunal Arbitral aprecia que el informe presentado por el IPDC, expone en lo conceptual y en lo analítico, entre otros, la forma como se realizó el proceso estadístico y la metodología empleada para ejecutar la encuesta documentaria para evaluar la focalización.

En función a este análisis y a la revisión del informe presentado, este tribunal puede apreciar que las estimaciones están justificadas en lo conceptual y en lo analítico.

Como otra causa relevante para la resolución del contrato, en el párrafo "u", pág. 10 de su alegato el MINISTERIO señala que, el demandante, tratando de sorprender a la ENTIDAD, presentó una quinta versión del segundo informe y reitera que hizo caso omiso a la indicación de ampliar el tamaño de muestra.

Al respecto, es pertinente observar la carta N° 178/IPDC/2011, enviada por el IPDC, como respuesta al requerimiento de la carta notarial de La Entidad que daba 5 días de plazo para el levantamiento de observaciones, antes de proceder a la resolución de contrato. Es con

esta carta con la que el IPDC presentó el Segundo Informe (versión N°5) con el cual se levantan todas las observaciones, incluyendo la ampliación solicitada del tamaño de muestra de la encuesta documentaria.

Como conclusión del Análisis del Tribunal, queda establecido que el IPDC no trató de sorprender a LA ENTIDAD, sino que la 5ta. Versión del Segundo Informe respondió a la exigencia de LA ENTIDAD que otorgó 5 días para levantar las nuevas observaciones planteadas.

Desde otro punto de vista, el IPDC demuestra que, en cada levantamiento de observaciones, la ENTIDAD efectuaba nuevas observaciones sobre el mismo informe.

Esto se corrobora con las expresiones de la ENTIDAD cuando indica que con cada versión con la que el demandante pretendía subsanar las observaciones formuladas, "...se encontraban otras observaciones a las ya encontradas." (Referencia: Pagina 3 del escrito de la ENTIDAD, de fecha 20 de septiembre de 2012: absolución de traslado de Resolución N°6)

Al respecto, es pertinente tomar en consideración la siguiente secuencia de hechos acreditados en el proceso:

Observación inicial a la primera versión del informe:

Observación N°5. (Sobre el punto 3.5 página 52 de la primera versión del informe) (Referencia: 2da. Exposición oral del IPDC)

"En cuanto a la determinación de la rentabilidad económica generada por el programa, muestran unas cifras de aumento patrimonial, cuyo procedimiento y fuente de información no está muy claro"

Nueva observación respecto a la versión del mismo informe que levanta observaciones:

Observación N° 3 (Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 sept 2013) (Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

"En el aumento patrimonial se sugirió considerar el valor de vivienda en el mercado y no el valor del costo de producción".

Nueva observación respecto a la versión del mismo informe que levanta las observaciones:

Observación N° 4 (Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 sept 2013) (Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

"En la determinación del mejoramiento patrimonial, el cuadro que determina los componentes del ABC en la modalidad de Adquisición de Vivienda Nueva, los montos del BFH y los montos del crédito, son similares para el año 2003 al 2006".

Apreciación del Tribunal Arbitral: Estas nuevas observaciones sobre el mismo informe, técnicamente, se constituyen en una situación no contemplada en el Contrato que obligaba al IPDC a presentar una nueva versión del informe

Observación inicial a la primera versión del informe:

Observación N° 15. (Referente al punto 3 página 81 de la primera versión del informe) (Referencia: 2da. Exposición oral del IPDC).

"Cuando se refiere al BFH como gasto o inversión no se demuestra con cifras por que debe considerarse inversión, es teórico"

Nueva observación respecto a la versión del mismo informe que levanta las observaciones:

Observación N° 14. (Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 setiembre de 2013) (Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

"No se muestra la evolución del BFH primero como gasto de inversión y luego como gasto corriente, y el motivo por el cual se dio el cambio; no se explica la manera en que su propuesta de por qué el BFH es un gasto de inversión se adecua a los requerimientos del SNIP"

Apreciación del Tribunal Arbitral: Estas nuevas observaciones sobre el mismo informe, técnicamente, se constituyen en una situación no contemplada en el Contrato que obligaba al IPDC a presentar una nueva versión del informe

Observación inicial a la primera versión del informe

Observación N° 20. (Referente a la página 141,142 de la primera versión del informe) (Referencia: 2da. Exposición oral del IPDC)

"Con relación a la estimación de costos para promotores y entidades técnicas se utilizó fuentes de información indirectas, pudiendo haber considerado fuentes directas como los expedientes del Registro Techo Propio. No existe una estimación por modalidades, su estimación es muy global y no está bajo el ámbito Techo Propio"

Nueva observación respecto a la versión del mismo informe que levanta las observaciones

Observación N° 07. (Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 sept 2013) (Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

"No se consideró el análisis de la estructura de costos de empresas constructoras y entidades técnicas, costos operativos, costo de oportunidad; bajo el ámbito del programa Techo Propio"

Apreciación del Tribunal Arbitral: Esta nueva observación sobre el mismo informe, técnicamente, se constituyen en una situación no contemplada en el Contrato que obligaba al IPDC a presentar una nueva versión del informe

Nuevas observaciones adicionales sobre las primeras observaciones

Respecto a las proyecciones del crecimiento del PBI

Primeras observaciones

(Referencia: 2da. Exposición oral del IPDC)

En la primera versión del informe no se hizo ninguna observación respecto al cálculo del crecimiento del PBI

Observaciones posteriores

(Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 sept 2013)
(Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

"El documento muestra información desfasada, es el caso por ejemplo, de las proyecciones del crecimiento del PBI Construcción, dichas cifras difieren con las publicadas en el marco macroeconómico multianual 2012-2014 aprobado en sesión de consejo de ministros del 25 de mayo del 2011".

Apreciación del Tribunal Arbitral: La ENTIDAD tenía que haber efectuado esta observación desde el primer momento y no luego de las versiones siguientes. Ello significa que el MINISTERIO incorporo nuevos criterios que inicialmente no consideró

Respecto al multiplicador del BFH

Primeras observaciones

(Referencia: 2da. Exposición oral del IPDC)

En el primer informe no se hizo ninguna observación respecto al cálculo del multiplicador del BFH

Observaciones posteriores

(Referencia: Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 sept 2013) (Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

Observación N°15. *“El cálculo del multiplicador del BFH es una variable que resultaba bastante importante ya que permitiría ver el encadenamiento que tendría el desembolso del BFH en las actividades directas, actividades complementarias y actividades conexas. La consultora ha utilizado el concepto de Propensión Marginal a Consumir (PMC), al respecto una hipótesis keynesiana básica sostiene que un aumento de la renta genera un aumento en el consumo menor, es decir que la PMC es siempre positiva y menor a la unidad, esto es contradictorio al resultado propuesto por la Consultora que indica un multiplicador de 3.3876 para el año 2009”*

Apreciación del Tribunal Arbitral: Como puede advertirse la ENTIDAD formuló observaciones distintas cada vez que el contratista levantaba una observación; hecho que genera indefensión dentro del contexto jurídico. La incorporación de nuevos criterios después de levantada una observación está negada por cualquier actuación administrativa destinada a la recepción y conformidad de la prestación.

Análisis de nuevas observaciones sobre el mismo informe

Observación inicial

Observación N° 10. (Referente a la página 69 de la primera versión del informe)

(Referencia: 2da. Exposición oral del IPDC)

“El VAN no es del todo confiable, porque considera un flujo de ingresos y gastos que han sido cuestionados líneas arriba. Por otro lado siendo este uno de los principales puntos, no muestran su procedimiento de cálculo, como si lo han efectuado en otros cálculos no tan relevantes”

Observación posterior

Observación N° 01. (Carta Notarial de la ENTIDAD N° 10310, de fecha 21 sept 2013) (Documento Adjunto N°04 de la Demanda)

1. *“...El VAN, es una fórmula que se aplica en proyectos antes del inicio; es decir es un cálculo que nos indica si es viable o no viable invertir en un proyecto. Por lo tanto, el cálculo del VAN en un estudio ex post como este, no sería pertinente, ni dato relevante de análisis en el presente trabajo....”*

Apreciación del Tribunal: Como puede observarse, el MINISTERIO muestra desconocimiento de los TDR, que obligan a actualizar la evaluación de los valores de costos y beneficios, lo cual se puede efectuar a través del método del valor actual neto (VAN). Asimismo, la ENTIDAD introduce una nueva observación sobre el mismo informe en el levantamiento de observaciones y muestra contradicción respecto al

empleo del VAN cuando indica en la primera observación "...que es uno de los principales puntos..." y luego introduce una nueva observación sobre el mismo informe indicando que no sería pertinente.

En relación con el contenido de las Cartas de Requerimiento y la que Resuelve el Contrato, es de observarse que el Objeto de Contratación de acuerdo con las Bases, el Contrato, las estipulaciones para el cumplimiento de la prestación, es de verse que en el expediente procesal se han incorporado:

- i) El PLAN DE TRABAJO, cuya copia debidamente recibida por la Entidad se incorporó al proceso arbitral,
- ii) El PRIMER INFORME, cuya copia debidamente recibida por la Entidad se incorporó al proceso arbitral,
- iii) El SEGUNDO INFORME, cuya copia debidamente recibida por la Entidad se actuó en el proceso arbitral, según Carta Notarial N°178/IPDC/2011 del 26 setiembre de 2011, conteniendo el levantamiento a las observaciones planteadas con la Carta Notarial No 10310 del 21 setiembre de 2011.

De la apreciación de los documentos anotados incorporados como medios probatorios, demuestran el cumplimiento de la prestación por parte del contratista. En el contexto de la valoración de los hechos este Tribunal Arbitral considera que debe declararse FUNDADA la pretensión del Contratista; por lo tanto se debe dejar sin efecto la Resolución del Contrato comunicada mediante Cartas Notariales N°10310 recibida el 22 de setiembre de 2011 y N° 11946 recibida el 19 de marzo de 2012.

3. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

3.1. Descripción del punto controvertido

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal Arbitral, determinar si corresponde o no tenerse por cumplida la entrega del Segundo Informe objeto del Contrato.

3.2. Posición del IPDC

Respecto de la entrega del Segundo Informe según el IPDC, de acuerdo con EL CONTRATO, el referido Segundo Informe debe contener los siguientes tópicos:

- Efectuar el análisis de la rentabilidad económica generada por el programa mediante el cálculo de indicadores idóneos con el sector.
- Analizar cuantitativamente si la conceptualización del BFH debería ser considerado por el estado como inversión o gasto corriente. Deberá calcularse en soles la inversión total generada por el programa Techo Propio (ahorro, bono, crédito), evaluando el impacto dinamizador/multiplicador en la economía del país. Deberá cuantificar cual es la incidencia/aportes de la política del BFH frente

a los indicadores macroeconómicos (PBI; ventas y producción de materiales de construcción; precios de materiales de construcción; importación exportación de materiales/ insumos de construcción; empleo en la construcción; sistema financiero y todo otro indicador o variable que se considere atribuible en dicho ámbito).

- Actualizar la evaluación de los costos y beneficios de la política de BFH en sus distintas modalidades, distinguiendo entre los costos y beneficios para el Estado, empresas constructoras, entidades técnicas y grupos familiares. Deberá incluirse un análisis de los costos y beneficios incurridos a la fecha, junto a los costos y beneficios estimados a futuros en función de distintos escenarios de desembolsos de BFH. Entre los costos deberá incluirse la erogación fiscal (incluyendo garantías al sector financiero), el ahorro de las familias, los costos financieros, estructura de costos de empresas constructoras-entidades técnicas y el costo de oportunidad. Entre los beneficios deberá incluirse mejora en la situación patrimonial por las distintas modalidades de vivienda financiadas por el BFH, mejoras en los niveles de salud y reducción en el gasto de alquiler, actualizando los valores del estudio factibilidad y proyectándolos a futuro. Deberá también estimarse los beneficios que pudiera haber surgido de la ejecución de las políticas de BFH a la fecha y su proyección a futuro de manera de arriba a una relación de soles invertidos como BFH y soles producidos a raíz de la colocación de BFH.
- Realizar una evaluación de la focalización de la política de BFH analizando la población beneficiaria de dicha política para cada modalidad del bono y su correspondencia con el objetivo de beneficiar a familias de escasos recursos. Proponer una metodología de evaluación y estimar el costo fiscal de eventuales filtraciones que se hayan dado en la implementación del BFH (dicho costo deberá formar parte del análisis de la actividad anterior). Como parte de esta evaluación, identificar posibles sesgos contra el financiamiento de beneficiarios informales. Proponer alternativas para mejorar la focalización del BFH y para mejorar la cobertura de la población informal.

Señala el IPDC, luego de las sucesivas exposiciones en las cuales se presentaban diferentes y nuevas exigencias que formuladas por los especialistas del área usuaria, se entregó correctamente elaborado el Segundo Informe en su versión N° 5 conteniendo la respuesta a todas las referidas exigencias, según el detalle que consigna en su escrito de demanda (Paginas 06,26,31,69,70,85,137,170).

Con lo cual, según el IPDC, cumplió estrictamente con entregar la prestación correspondiente al Segundo Informe; sin embargo, LA ENTIDAD, lejos de aprobar el informe, después de más de 5 meses, pretende resolver EL CONTRATO. En consecuencia, según sostiene no existe razón legal ni se configura la presunción de incumplimiento

injustificado que pudiera enervar el deber de diligencia contractual, habiendo demostrado que en ningún caso dejó de entregar la prestación y levantar la observación formulada conforme a los alcances de los términos de referencia establecido en las Bases.

Según el IPDC, habiendo demostrado con los argumentos presentados y su vinculación con los medios y documentos probatorios que el IPDC cumplió a cabalidad con las prestaciones correspondientes, el Tribunal Arbitral debe declarar fundada su primera pretensión accesorio a la primera pretensión, y que, como consecuencia de ello, se tenga por cumplida la entrega del segundo informe, teniendo presente que, dentro de este contexto, no ha existido incumplimiento injustificado del contrato, tal como se debe comprobar sobre la base del examen o valoración que deberá efectuar el Tribunal Arbitral.

3.3. Posición de EL MINISTERIO

Sostiene EL MINISTERIO que el segundo informe ha sido materia de severos cuestionamientos y que con el Oficio N° 227-2011/VIVIENDAVMVU-UCS y MEMORANDUM N°1300-2011/VIVIENDAVMVU-DNV de fecha 27 de mayo de 2011, cumplió con remitir al IPDC las observaciones al informe, con el debido sustento elaborado por el área encargada de dicha labor. El IPDC con la Carta N° 111-IPDC-2011 de fecha 09 de junio de 2011, presento el levantamiento de las observaciones formuladas, sin embargo de la revisión de este se evidencia que no logró subsanar las observaciones por lo que con el Oficio N° 250-2011/ VIVIENDA-VMVU-UCS, de fecha 23 de junio de 2011, se reiteraron las observaciones al citado segundo informe presentado por el IPDC.

Indica que el IPDC presento tres versiones del segundo informe, las mismas que no colmaron sus expectativas. Las cifras que presentaron carecían de sustento técnico, y no revelaban si era o no rentable el bono familiar habitacional; ni su impacto en la economía nacional; ni la determinación de si la focalización estaba bien hecha.

Las conclusiones y recomendaciones del informe presentado por el IPDC señala, carecían de un fondeo que sustente el trabajo realizado; esto prueba que no se había profundizado en la información tomada y la metodología aplicada por la empresa no enfatizaba los hallazgos obtenidos. Señala EL MINISTERIO que con cada versión con la que el IPDC pretendía subsanar las observaciones formuladas, se encontraban otras observaciones adicionales a las ya comunicadas.

3.4 Posición del Tribunal Arbitral

Teniendo en consideración la naturaleza jurídica procesal de las pretensiones objetivas originarias accesorias, cuando la pretensión principal ha sido declarada fundada la accesorio sigue la misma suerte. En este sentido el Tribunal Arbitral debe declarar fundada esta pretensión

debiéndose disponer que la Entidad tenga por cumplida la Entrega del Segundo Informe Objeto del Contrato.

4. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

4.1. Descripción del punto controvertido

Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión principal: Como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal Arbitral, determinar si corresponde o no ordenar al MINISTERIO efectuar el pago correspondiente al cumplimiento de la pretensión, representada por el segundo informe entregado por el IPDC, cuyo monto según el Contrato, asciende a la suma de S/. 30,680.00 (Treinta Mil Seiscientos Ochenta con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes, hasta el momento de pago.

4.2. Posición del IPDC

Según el IPDC, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo a lo especificado en el contrato, pagina 3, LA ENTIDAD debió haber pagado en su oportunidad, la suma de S/. 30,680.00 (incluyendo la corrección debido a la disminución del IGV de 19% a 18%), sin embargo, LA ENTIDAD no solo no pagó, sino que incurrió en excesiva demora debido a su inmensa burocracia, a su personal ineficiente, con escasa formación profesional y a su negativa a revisar y responder los informes presentados por parte del IPDC cuyo plantel técnico estuvo integrado por profesionales con gran experiencia y capacitación en centros de enseñanza del Perú y del extranjero.

Paralelamente, EL IPDC ha gastado una suma de dinero que fácilmente excede a la suma del monto anteriormente citado, debido a los intereses y gastos administrativos derivados del tiempo que se ha venido actuando, por lo tanto, es pertinente que, como consecuencia de la decisión del Tribunal Arbitral, se ordene a la Entidad a efectuar el pago correspondiente al cumplimiento de la prestación representada por el Segundo Informe entregado por nuestra representada, cuyo monto, según EL CONTRATO, asciende a la suma de S/. 30,680.00 más los intereses correspondiente.

Adicionalmente, según el IPDC, es pertinente indicar que desde el inicio de la consultoría, LA ENTIDAD está reteniendo la Carta Fianza de fiel cumplimiento entregada por EL IPDC, la misma que se viene renovando por más de dos años con los consiguientes gastos de mantenimiento y renovación.

4.3 Posición del Tribunal Arbitral

Teniendo en consideración la naturaleza jurídica procesal de las pretensiones objetivas originarias accesorias, cuando la pretensión principal ha sido declarada fundada la accesorio sigue la misma suerte. En este sentido el Tribunal Arbitral debe declarar fundada esta pretensión debiéndose disponer

que la Entidad CUMPLA con pagar al contratista la suma de S/. 30,680.00 (Treinta Mil Seiscientos Ochenta con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes, hasta el momento de pago que suman S/.1,509.88, según el aplicativo de cálculo oficial del BCR, desde el 26 de octubre de 2011, hasta el 30 de octubre del 2013, dando un total de: S/.32,189.88.

5. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

5.1. Descripción del punto controvertido

De la Reconvención. Pretensión principal: *Determinar si corresponde o no ordenar al IPDC el pago a favor del MINISTERIO de una indemnización por daños y perjuicios, derivado del supuesto trabajo deficiente, así como por el supuesto incumplimiento del contrato suscrito, por un monto de 92,040.00 (Noventa y Dos Mil Cuarenta con 00/100 Nuevos Soles).*

5.2. Posición de EL MINISTERIO

El MINISTERIO solicita que el IPDC abone a su favor, el importe ascendente a S/. 92,040.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivado del trabajo deficiente así como por haber incumplido el contrato suscrito con su representada.

Según EL MINISTERIO, el daño calculado en función al costo de los informes no recibidos, es decir lo que costará contratar una nueva consultoría para que pueda hacer el trabajo que el demandante no cumplió con entregar; por ello calculando el daño en función del importe del contrato con la proyección del costo del producto no entregado deduciendo el pago que ya se había realizado por el informe que entregó el IPDC, estima en la suma reclamada.

Señala EL MINISTERIO, el IPDC incumplió las obligaciones esenciales del contrato y como consecuencia de ello no contaran con la evaluación de la rentabilidad económica generada por la aplicación del subsidio directo a la demanda de vivienda de interés social a través del Bono Familiar Habitacional en el marco de la Política Nacional de Vivienda del Perú, a fin de validar sus sustentabilidad económica y establecer si debería ser considerado por el Estado como inversión; por lo que el Sector se vería obligado a contratar a una nueva consultoría para que pueda contar con la evaluación indicada, pues reviste de gran interés nacional el determinar si el Bono Familiar Habitacional es una inversión que debe realizar el Estado, y si es que tendría aceptación entre sus posibles beneficiarios.

Durante las exposiciones orales, EL MINISTERIO reiteró las observaciones que deben ser tenidas en cuenta en el arbitraje.

5.3. Posición del IPDC

El IPDC señala que LA ENTIDAD interpone reconvención exigiendo el derecho de daños y perjuicios sin acreditar cuales son los alcances del perjuicio causado ni acreditar los daños y perjuicios irrogados.

Según el IPDC, la normativa relacionada con los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual exige expresamente que solo serán objeto de este concepto cuando se acredite, repetimos, los daños irrogados que en este caso en ningún extremo de su contrademanda la Entidad ha acreditado. Asimismo, Según el IPDC respecto a la reconvención, el MINISTERIO cuantifica indebidamente los daños y perjuicios en S/. 92,040.00 toda vez que dicha suma no ha sido desembolsada, siendo que por el contrario, el IPDC ha venido atendiendo todos los gastos derivados de la ejecución de la consultoría hasta la fecha, incluyendo los mayores gastos efectuados para ampliar el tamaño de muestra y los gastos derivados de la actualización de la carta fianza de buen cumplimiento respectiva, hasta la fecha actual.

5.4. Posición del Tribunal Arbitral

Como conocemos, el artículo 1321⁸ del Código Civil señala quien no cumple sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios. Ahora bien, conceptualmente, para que puedan ser reconocidos e indemnizados los daños que se reclama, los mismos que emanan de relación contractual, deben satisfacerse determinadas condiciones:

- a. Tienen que haberse producido efectivamente los daños y perjuicios reclamados,
- b. Los daños deben derivarse de la inejecución de obligaciones durante el desarrollo de un contrato, ser de naturaleza antijurídica,
- c. Debe existir una relación de causalidad entre el daño producido y los actos que lo habrían originado.

Con respecto al punto (a) ya hemos anotado las alegaciones de las partes en el proceso. De los elementos aportados en el curso del proceso, conforme a lo discernido precedentemente, el Tribunal Arbitral estima que la existencia del daño alegado no resulta verosímil, siendo ello así la pretensión dañosa de LA ENTIDAD no satisface la condición en comentario.

⁸ CODIGO CIVIL

*"Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
(...)."*

Con respecto al punto **(b)** en torno a si los hechos dañosos identificados son producto de una relación contractual, comencemos por anotar que la determinación del daño tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas⁹ lo define como *“el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito”*.

En el mismo sentido, Ferri¹⁰ precisa aún más el concepto, al establecer que:

“(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)”. (el subrayado y resaltado en negrita es nuestro).

El daño entonces es la diferencia valorable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere producido.

De lo expuesto, podemos concluir en que, el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso. Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad¹¹).

Resulta ya demostrado en el proceso que la reclamación del IPDC tiene su origen en la resolución contractual sin causa justa, es decir producto de un acto antijurídico, de donde no puede surgir daños que se deriven de la inejecución de obligaciones durante el desarrollo de un contrato, por lo que la reclamación dañosa no satisface la condición **b)** en comentario.

En relación con el punto **(c)** la causalidad o nexo causal, Lizardo Taboada Córdova¹² señala que *“la misma es un requisito de toda responsabilidad*

⁹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152.

¹⁰ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

¹¹ *“Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)”*

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

¹² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., p35.

civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase"

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321º regula la denominada causa próxima o inmediata.

En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso¹³ señala que " (...) *Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. (...) En el supuesto del incumplimiento contractual, ..., sería la derivada del propio incumplir, (...) La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento*".

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir de la conducta antijurídica de LA ENTIDAD, en tanto que resolvió el Contrato sin causa justa, no queda acreditada la condición **c)** relativa a la relación de causalidad entre el supuesto del eventual daño acaecido y los actos que se alega lo habrían originado.

Como conclusión teniendo presente que, no se ha demostrado el incumplimiento del contratista, que no han sido demostrados ni comprobados los daños y perjuicios a la ENTIDAD y que no se han acreditado los alcances del daño causado ni de los perjuicios irrogados y, teniendo presente la normativa relacionada con los daños y perjuicios que exige expresamente la acreditación de dichos daños, la posición de este Tribunal Arbitral es la de DECLARAR INFUNDADA LA PRETENSIÓN DE LA ENTIDAD

6. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

6.1. Descripción del punto controvertido

Segunda Pretensión Principal: *Determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos arbitrales y los gastos de defensa, que el presente proceso arbitral irroque.*

6.2. Posición de IPDC

Según el IPDC, es preciso tener en cuenta que su demanda tiene como antecedente la resolución EL CONTRATO, según carta notarial N° 11946, en la cual hace mención al artículo 168 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, pero desconociendo el artículo 167 del mismo reglamento que a la letra dice: "...cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la

¹³ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a ley...”, siendo el presente caso, que en el contrato no figura dicha previsión, y en su lugar, se indica la obligación de someterse a proceso de arbitraje, antes de proceder, arbitrariamente, a la resolución del contrato.

Según el IPDC, el proceso arbitral se encuentra previsto en la Cláusula DECIMO SEGUNDA de EL CONTRATO, que establece que: “Toda controversia que surja de este Contrato y que las partes no puedan solucionar en forma amigable deberá someterse a proceso arbitraje y será llevado por el Centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica, conforme a la Ley Nacional en materia de Arbitraje”.

Según el IPDC, es claro, que LA ENTIDAD, no puede, unilateral y arbitrariamente, cancelar la consultoría ni resolver el contrato, toda vez que, aunque esté prevista tal posibilidad en el Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, en el presente caso se debe recurrir, necesariamente, al presente arbitraje, porque está indicado en el reglamento y en EL CONTRATO.

Por lo tanto, según el IPDC teniendo en cuenta que no ha sido el IPDC el causante ni del incumplimiento ni de la demora, ni de la resolución del contrato y de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje, es justificado que el Tribunal Arbitral se sirva condenar a la Entidad al pago de los costos del arbitraje comprendiendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y del Secretario de la Institución Arbitral, así como los gastos incurridos por el IPDC para su defensa en el arbitraje.

6.3. Posición del Tribunal Arbitral

De acuerdo con el Artículo 73°¹⁴ de la Ley de Arbitraje el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Dentro del contexto legal señalado, no cabe duda que los costos arbitrales serán de cuenta de la Entidad por el sentido integral del

¹⁴ Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

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

presente Laudo Arbitral. En este sentido, la Entidad deberá reintegrar al Contratista IPDC, la suma de S/7,334.60 por únicamente concepto de costos del arbitraje al Tribunal Arbitral y a la Secretaría del CA-PUCP.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, este Tribunal Arbitral en mayoría, en DERECHO.

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera Pretensión Principal, en consecuencia dejar sin efecto las Cartas Notariales N° 10310 del 21 de septiembre de 2011 y la Carta Notarial N° 11946 del 16 de marzo de 2012, mediante las cuales el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO notificó la resolución de EL CONTRATO.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, en consecuencia tener por cumplida la entrega del segundo informe objeto del contrato.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, en consecuencia, se ordena a la Entidad a efectuar el pago correspondiente al cumplimiento de la prestación representada por el Segundo Informe entregado por el INSTITUTO PERUANO DE CATASTRO S.A., ascendente a la suma de S/. 30,680.00 más los intereses correspondientes, hasta el momento del pago.

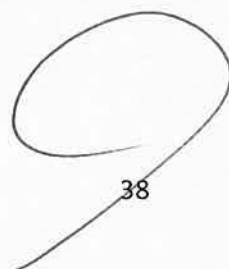
CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la reconvencción formulada por el MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal, en consecuencia, se condena a la Entidad al pago de los costos del arbitraje comprendiendo los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y del Secretario de la Institución Arbitral, por un importe total de: S/7,334.60.

SEXTO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

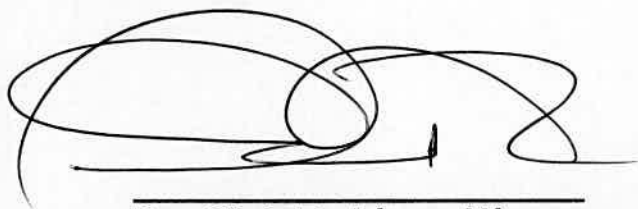


Dr. Iván Galindo Tipacti
Presidente del Tribunal Arbitral





Dr. Sergio Calderón Rossi
Árbitro



Dra. Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Arbitraje
Centro de Arbitraje PUCP



VOTO SINGULAR – ÁRBITRO JOSÉ GUILLERMO ZEGARRA PINTO**I.- IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE**

Luego de haberse llevado a cabo las actuaciones del arbitraje conforme a las reglas acordadas por las partes y luego que los árbitros que conforman el Tribunal no han llegado al acuerdo en criterio para resolver la controversia en mayoría, conforme a la Ley de Arbitraje y a mi derecho como Árbitro procedo a emitir mi voto singular. En el ejercicio de mis potestades de Árbitro, luego de revisar a detalle la documentación proporcionada por las partes durante el arbitraje y los argumentos expuestos por cada una de ellas, he considerado que existen en el presente proceso toda una serie de argumentos que posibilitan la declaración de improcedencia de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral presentada por el Contratista. Los argumentos en los cuales se sustenta mi voto singular y declaración de improcedencia son los siguientes :

- a) Plazos de Vigencia del Contrato y de Ejecución Contractual.
- b) Ambigüedad en el modo de plantear las pretensiones.
- c) Declaración de nulidad de cartas notariales adjuntadas por la demandante como medios probatorios.

A.- De los plazos de vigencia del contrato y de la ejecución del mismo

Considero que un asunto insoslayable a tener en consideración al momento de laudar, es el referido al análisis del plazo de ejecución contractual y al plazo de vigencia contractual.

Al respecto, en el Contrato se indica que son parte integrante del mismo los Términos de Referencia como otros documentos. En ambos documentos se hace expresa mención a los conceptos plazo de ejecución contractual y plazo de vigencia contractual.

El caso es que al revisar los términos de referencia se hace expresa mención a que el **plazo de ejecución contractual es de 04 (cuatro) meses**. Por otro lado, se indica que el **plazo de vigencia**

contractual, será hasta el pago de la última armada y previa no objeción del BID.

Como se puede observar, se trata de dos conceptos distintos. Es precisamente en el primero que se tienen que cumplir con las prestaciones que llevarán a cumplir el objeto del contrato.

Para el caso en particular, debo señalar que desde febrero a junio del año 2010 se cumplieron los aludidos 04 (cuatro) meses, no existiendo ninguna solicitud de ampliación de plazo.

En síntesis, lo que resulta claro es que todas aquellas consecuencias patrimoniales posteriores a junio del año 2010 no serían tutelables a consecuencia de que ninguna de las partes solicitó la ampliación el plazo de ejecución contractual; esto en virtud a que dicha obligación se encontraba resuelta por vencimiento de plazo. Todas aquellas actividades que se desarrollaron con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución contractual posiblemente no tendrían ningún efecto legal.

Siendo esto así, lo que correspondería en el presente caso, es declarar la **IMPROCEDENCIA** de todas las pretensiones en virtud a los argumentos expuestos.

B.- Del modo de plantear las pretensiones

Como se puede observar de la pretensión en análisis, la demandante señala expresamente en su primera pretensión: **"...pretende resolver el contrato..."**. Ante ello, este Tribunal se pregunta lo siguiente: ¿lo pretende resolver o ya la resolvió?

Sobre el particular, aunque parezca ocioso el ejercicio, la norma que regula el arbitraje exige que los Árbitros resuelvan las controversias suscitadas entre las partes y solo aquellas que hayan sido solicitadas, pues lo contrario se entendería como el ejercicio en exceso de las facultades y constituiría una causal de anulación conforme a la Ley de Arbitraje. A ello, debemos considerar que tal como ha sido propuesta

la pretensión ésta ya se habría sustraído pues no corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse sobre una supuesta posibilidad de resolución de Contrato ya que ya habría sido resuelto el Contrato conforme a los hechos expuestos por las partes. Además, considero bien que la pretensión no fue modificada o ajustada a los hechos durante la vigencia del arbitraje. Siendo ello así, resulta –al momento de laudar- la pretensión ambigua e inexacta en la forma en que ha sido formulada en la demanda, de manera distinta a como han ocurrido los hechos, autos- es que la demandada resolvió el Contrato.

En consecuencia, mal puede hacer el Tribunal en pronunciarse respecto de una posibilidad, que en estrictos hechos ya se realizó. Esto a mi parecer y convicción –conforme a derecho- afecta directamente la motivación de la decisión y el derecho de defensa de las partes. Dejo establecido que la flexibilidad del arbitraje no se extiende a la forma de aplicar el derecho que le corresponde a las partes, pues el juicio –facultades- de los árbitros debe circunscribirse a lo que las partes han puesto a su competencia.

En ese orden de ideas, lo que corresponde en el presente caso, es declarar la **IMPROCEDENCIA** de la pretensión en análisis, en virtud a los argumentos expuestos. Sin perjuicio de ello, la parte demandante podría solicitar a quien corresponda pronunciamiento sobre lo que pretende.

C.- De las cartas notariales

Sobre este punto, considero que es preciso distinguir entre lo que es el acto jurídico y el documento que contiene el mismo, puesto que son dos cosas muy distintas conforme a derecho. Siendo ello así, el acto jurídico (Ejem. Oferta de Venta, Aceptación de la Oferta, o Resolución de un Contrato) y el documento físico que lo contiene (Ejemplo: Un fax, Un correo electrónico o una Carta Notarial) son elementos jurídicos distintos.

Tal como ha sido formulada la primera pretensión, su objetivo sería – sin mayor esfuerzo de interpretación– dejar sin efecto las cartas notariales, es decir, cuestiona si las aludidas cartas han sido emitidas cumpliendo con todas sus formalidades conforme a Ley.

Por lo tanto, a mi juicio tal como la pretensión ha sido formulada en la demanda, se encontraría fuera del ámbito de su competencia; en estricto es una materia que no se encuentra comprendida dentro de la facultades que le han otorgado las partes.

Siendo esto así, lo que correspondería en el presente caso, es declarar la **IMPROCEDENCIA** de todas las pretensiones en virtud a los argumentos expuestos.

Sin perjuicio de lo antes señalado, procederemos a exponer nuestros argumentos con respecto a lo temas de fondo en el presente caso.

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto las Cartas Notariales 10310 recibida el 22/09/2011 y la Carta Notarial 11946 recibida el 19/03/12, mediante las cuales el MINISTERIO pretende resolver el contrato.

Análisis de la Primera Pretensión

Respecto a este punto, se debo señalar que EL MINISTERIO procedió a resolver EL CONTRATO en virtud a la existencia de toda una serie de defectos de forma y de fondo. Es importante tener en consideración, que el contrato estipulaba la entrega de 4 (cuatro) entregables, y que solo el primer entregable (Plan de Trabajo) tuvo 4 (cuatro) versiones y **en el caso del segundo entregable, finalmente se tuvieron 5 (cinco) versiones.**

También es importante destacar, que en el **Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría N 002-PSH-2011**, se distinguen 2 (dos) tipos de obligaciones: a) entrega de producto; y b) que el producto sea de calidad.

Sería un serio error de apreciación, señalar que el MINISTERIO tuvo una única razón o una razón principal para resolver el contrato. Cuando se analiza la validez de una resolución, uno debe identificar todas las razones de fondo y de forma que fueron invocadas para el planteamiento de la resolución de un contrato y en virtud a eso verificar si se cumplen o no. Basta que una de las razones invocadas sea válida para que se pueda dar por correcta la resolución de contrato.

En concordancia con lo señalado, es conveniente proceder a citar, cuales fueron las razones o argumentos expuestos por EL MINISTERIO para optar por la resolución de EL CONTRATO.

En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, es que es adecuado traer a colación lo señalado en los siguientes documentos:

- a) Memorándum 1864-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV
- b) Memorándum 1995-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV
- c) Memorándum 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV

En especial, considero adecuado proceder a citar lo desarrollado en el **Memorándum 1864-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV**. En dicho documento, se exponen los argumentos de forma y fondo en los cuales se sustenta los motivos de la resolución del contrato. Al revisar dicho documento, podemos observar que el mismo contiene: **6 (seis) observaciones de forma y 17 (diecisiete) observaciones de fondo**, las cuales consideramos que deben ser verificadas para poder llegar a la conclusión que se ha realizado una correcta resolución de contrato.

N OBSERVACIONES DE FORMA	
1	Se cambia de una sección a otra el formato; no se enumeran los párrafos, lo cual permitiría un mejor seguimiento de los contenidos; los temas y el orden en los que se presentan al inicio, no lo mantienen en el desarrollo de los mismos perdiéndose la secuencia de la lectura.
2	El documento es más extenso que la segunda versión, pese a que se le pidió que redujeran párrafos irrelevantes y muestren resultados y análisis concretos, para una mejor presentación y comprensión.
3	El documento continúa mostrando párrafos y frases repetitivas; por ejemplo: Los párrafos de las conclusiones y recomendaciones de

	informe ejecutivo se vuelven a repetir exactamente igual durante el desarrollo del documento en cada uno de los cuatro capítulos (páginas 8 a 13 versus páginas 57 a 61; páginas 13 a 14 versus páginas 79 a 80; páginas 14 a 19 versus páginas 135 a 139; páginas 19 a 24 versus páginas 166 a 171).
4	En un mismo capítulo se repiten conclusiones como: la segunda conclusión versus cuarta (Página 8 y 9); conclusión 11 versus conclusión 14 (Páginas 10 y 11). En este sentido se aprecia un cambio en la redacción de las conclusiones repitiéndolas.
5	A lo largo del documento, falta precisar en los cuadros, en que mes se efectuó el cierre de información para el año 2011, de lo contrario genera confusión en la lectura de las cifras.
6	Existen errores en el Glosario, encontrar que MV significa Modificación de Vivienda, demuestra que aún no se tiene pleno conocimiento del Programa; repiten siglas y significado de MiVivienda, el significado de OPI-VIVIENDA debió ser Oficina de Programación de Inversiones del Sector Vivienda, Construcción y Saneamiento.

De la misma manera, procedo a indicar las **observaciones de fondo** que obran en autos y que se encuentran claramente expuestas en el **Memorándum 1864-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV**.

N	OBSERVACIONES DE FONDO
1	A nivel de fondo se considera que no existe una mejora sustancial respecto a la versión anterior. Se puede apreciar que han variado el orden del contenido del documento. El mismo no indica que aspectos se han mejorado; solo se ha encontrado mejoras en estimación de los ingresos para el Estado a partir de la estimación de ingresos por impuesto predial, puntos que ya se habían tratado en versiones anteriores como acotación nuestra al trabajo, pero no se ha profundizado más en el tema ni en la incidencia de este en el resultado del trabajo.
2	Muchos de los temas que sí les solicitó no los ha incorporado: no se muestra la evolución del BFH primero como gasto de inversión y luego como gasto corriente, y el motivo por el cual se dio el cambio; no se explica la manera en que su propuesta de por que el BFH es un gasto de inversión se adecuaba a los requerimientos del SNIP.
3	En el aumento patrimonial se sugirió considerar el valor de vivienda en el mercado y no el valor costo de producción; puesto que la vivienda, no solo es la suma del Ahorro, Bono y Complemento, sino también el valor del terreno, lo cual incrementa el valor del patrimonio de la familia.
4	En la determinación del mejoramiento patrimonial, el cuadro que determina los componentes del ABC en la modalidad Adquisición de Vivienda Nueva, los montos del BFH y los montos del crédito, son similares para el año 2003 al 2006. Entendiendo que, con este error en la duplicidad de las cifras, estaríamos incurriendo en un error en la determinación del aumento patrimonial.
5	El VAN, es una fórmula que se aplica en proyectos antes del inicio ; es

	decir, es un cálculo que nos indica si es viable o no viable invertir en un proyecto. Por lo tanto, el cálculo del VAN en un estudio ex post como éste, no sería pertinente, ni dato relevante de análisis en el presente trabajo.
6	En los ingresos fiscales, no se incluyó la sugerencia de considerar la data de impuesto predial del MEF o Contaduría como base de referencia y se sigue considerando el mismo cálculo indirecto presentado en la versión anterior.
7	No han mejorado el análisis costo beneficio no se presenta en términos relativos, esto es, contrastando con otras políticas sociales.
8	No se consideró el análisis de la estructura de costos de empresas constructoras y entidades técnicas, costos operativo, costo de oportunidad ; bajo el ámbito del programa Techo Propio y/o encuesta a Promotores y Entidades Técnicas, lo cual no se efectuó. No se incluyó en los costos el cálculo de crédito de las familias sugerido. Por el lado de beneficios no hacen referencia a los márgenes comerciales que fueron solicitados en los términos de referencia.
9	Se ha detectado falta de revisión en los resultados obtenidos, así tenemos que: para la obtención de la recaudación del IGV, en la modalidad de aplicación Adquisición de Vivienda Nueva, la tasa implícita de recaudación es superior al 19 % para los años 2003 a 2006.
10	Existe incongruencia en los datos utilizados; así tenemos que: en la página 38 dice: "De acuerdo al Informe de la Situación Inmobiliaria del Banco Continental BBVA (2009), los materiales utilizados en una construcción (incluyendo el casco y los acabados) pueden llegar a representar el 40 % del costo total. Así también, los costos asociados a la mano de obra, representan un 30 % del costo total", en tanto en la página 52 se dice: "Asimismo el pago del impuesto general a las ventas se calcula sobre el monto destinado a la compra de materiales que se estima, según el estudio de factibilidad del BFH, en un 52% del valor de las viviendas", por interpretación, el ratio de Consumo Intermedio según Banco Continental es de 40 % y luego en la página 52 ratio de Consumo Intermedio es de 52 %.
11	No se explica con claridad la metodología empleada, ni se argumenta a favor de la representatividad de la muestra utilizada; lo que evitaría la conclusión obtenida en la focalización de las políticas del BFH (pág. 14); señala que el grado de focalización obtenido: "...es un resultado estimativo toda vez que se requiere un estudio estadístico más riguroso para arribar a conclusiones más precisas"; ello denota que su metodología no cumplió con abordar debidamente la evaluación del nivel de focalización lo cual forma parte del estudio.
12	No hay mejora en el modelo de las elasticidades, ni han sustentado el por que de su estimación, simplemente las han reubicado en anexos.
13	Existe incongruencia en las cifras, en la página 34 y página 36 se proyecta los Desembolsos del BFH para los años 2011 al 2015, en tanto, en la página 76 se vuelve a colocar el cuadro de estimación y los valores son totalmente diferentes, es decir para una misma variable dan distintos valores. Del mismo modo la estimación del costo total de los promotores para los años 2003 al 2011 son distintos a los mostrados en la página 40 a los de la página 78.

14	En el documento, la determinación de una misma variable, tienen distinta denominación. En el capítulo I lo llaman "Costos para los promotores y entidades técnicas" y en el capítulo II lo llaman "Costo Financiero Promotor". A eso se suma que, existen diferencias en los valores hallados (el valor del monto total del préstamo (M), es diferente al del cuadro I.7, con el obtenido en el cuadro II.9).
15	No existe un control de la denominación de las variables utilizadas para la determinación de algún resultado. Para la determinación del aumento del VAN, en lo que se refiere a los ingresos, la formula de Aumento Patrimonial indica como componente "Ahorro de las Familias"; en tanto que, en su descripción inmediata utilizan la denominación: "Ahorro en Alquiler"; toda vez que el término Ahorro Familiar aparece como componente de los costos.
16	El documento muestra información desfasada, es el caso por ejemplo, de las proyecciones del crecimiento del PBI Construcción, dichas cifras difieren con las publicadas en el marco macroeconómico multianual 2012-2014 aprobado en sesión de consejo de ministros del 25 de mayo del 2011
17	Con respecto al resumen ejecutivo de la segunda versión, en el anexo denominado 01 se les detalló varias observaciones que debieron tomarse en cuenta para esta tercera versión, sin embargo el 73% del total de observaciones no fueron levantadas incluso en algunos casos optaron simplemente por borrar el párrafo y no hacer la aclaración respectiva (se adjunta al presente el anexo N 01 con el detalle de lo señalado). Asimismo, en la tercera versión del resumen ejecutivo se presenta una serie de postulados normativos y propuestas amplias de políticas sin explicar su justificación ni como se podría alcanzar la situación deseada (ver detalle en el anexo denominado N 02). Cabe señalar, que estos hallazgos tampoco fueron corregidos al interior del documento.

Como se puede observar, es extensa la lista de argumentos de forma y fondo en los cuales sustenta su decisión EL MINISTERIO.

Si bien mediante Carta Notarial N 178/IPDC/2011 de fecha 26 de setiembre del 2011, EL CONTRATISTA remitió una versión adicional del segundo informe, sin embargo dicho documento tampoco fue aceptado por EL MINISTERIO dado que el mismo seguía presentando inconsistencias, es en este momento importante, traer a colación lo señalado en el **Memorandum 2182-2011-VIVIENDA/VMVU-DNV:**

"...Asimismo, luego de revisada la subsanación de observaciones presentadas con los documentos de la referencia, mantienen errores que se venían observando de versiones anteriores de otros informes...".

Como se puede verificar, los errores se mantenían, incluso en su último informe de subsanación.

Un ejemplo explícito y palpable del incumplimiento de EL CONTRATISTA, lo tenemos al revisar el documento "**Levantamiento de Observaciones a la Carta Notarial de fecha 21 SEP 2011**":

OBSERVACIÓN 5

En los ingresos fiscales, no se incluyó la sugerencia de considerar la data del impuesto predial del MEF o Contaduría como base de referencia y se sigue considerando el mismo cálculo indirecto presentado en la versión anterior

Levantamiento de la Observación N 5

De acuerdo al texto único ordenado de la **Ley de Tributación Municipal, Decreto Supremo N 156-2004-EF**, los impuestos prediales que perciben las municipalidades están unificados a nivel nacional; es decir, que no deben existir municipalidades que cobren más o menos impuestos prediales que los que se deriven de la aplicación de los ratios publicados en dicho dispositivo oficial, con el cual ha sido considerado el presente estudio. De ser el caso que existieran gobiernos locales que cobren impuestos diferentes estarían fuera de la ley y, por lo tanto, serían sujetos de evicción, es decir, de la devolución o cobro adicional respectivos. Por esta razón, no se incluyó la sugerencia de usar data del MEF o Contaduría, lo que, desde otro punto de vista demandaría revisar cada tasa impositiva de cada municipio donde se desembolsó cada uno de los 67,458 bonos entregados, para luego llegar a la conclusión que habría que corregir la data de los gobiernos locales que incumplan la ley. Esta complejidad y extensión, escapa a los TDR del presente estudio, por lo tanto, de acuerdo a la aplicación de la ley y en cumplimiento de los TDR.

NO SE ACEPTA LA OBSERVACIÓN

Comentarios del Árbitro – José Zegarra Pinto

Al revisar la **Ley de Tributación Municipal, Decreto Supremo N 156-2004-EF** - citada por el CONTRATISTA - podemos evidenciar un **serio error de comprensión y lectura de la norma**. Según el CONTRATISTA no deberían existir municipios que cobren mas o menos impuestos prediales, sin embargo la propia norma brinda esa posibilidad a los municipios. Para tales efectos procedemos a realizar la cita respectiva:

(...)

CAPITULO I

Del Impuesto Predial

Artículo 13.- El impuesto se calcula aplicando a la base imponible la escala progresiva acumulativa siguiente:

Hasta 15 UIT	0.2 %
Mas de 15 UIT y hasta 60 UIT	0.6 %

Más de 60 UIT

1.0 %

Las municipalidades están facultadas para establecer un monto mínimo a pagar por concepto del impuesto equivalente al 0.6 % de la UIT vigente al 1 de enero del año al que corresponde el impuesto¹.

(...)

Como se puede verificar, si se pueden establecer montos de pago distintos para el caso del impuesto predial. Mal hace el CONTRATISTA en señalar que no pueden existir municipios que cobren mas o menos impuestos. El no tener clara en esa información, al momento de elaborar los entregables de la presente consultoría, lo que por lógica consecuencia traería era la entrega de un producto defectuoso, el cual ha derivado en la respectiva resolución del contrato.

De la misma manera, indica que "...Esta complejidad y extensión, escapa a los TDR del presente estudio, por lo tanto, de acuerdo a la aplicación de la ley y en cumplimiento de los TDR...". Esto tampoco es un argumento válido, por que dicha aseveración de complejidad debió realizarla dentro del plazo de observaciones o consultas a las Bases del presente proceso.

Consideramos que es sumamente grave que en un informe de la naturaleza de que estamos conversando, no incluya data del impuesto predial del MEF o Contaduría como base de referencia. Es claro, lógico y evidente que el informe de por si no ayudaría en nada al MINISTERIO.

Otro ejemplo de la deficiencia en el levantamiento de las observaciones, lo tenemos en el siguiente caso.

Observación N 4

En la determinación del mejoramiento patrimonial, el cuadro que determina los componentes del ABC en la modalidad de Adquisición de Vivienda Nueva, los montos del BFH y los montos del crédito, son similares para el año 2003 al 2006.

Levantamiento de la Observación N 4

Para el periodo comprendido entre los años 2003-2006 la información proporcionada pro el PASH-UCS y el FMV solo contenía datos de los montos correspondientes al BFH, no conteniendo información referente al Ahorro y al Crédito; dichos montos fueron estimados basados en el reglamento operativo, y **asumiendo el valor intermedio de la vivienda de US \$ 8,000.00 como punto de partida²**, para luego, restar el valor del Bono y el valor del Ahorro (montos fijos y establecidos) y hallar, pro diferencia, el valor del crédito. **Por efecto de dicha estimación ocurre una igualdad**

¹ La negrita y el subrayado es nuestro.

² La negrita y el subrayado es nuestro.

numérica coincidente entre el ahorro y el crédito para el periodo (2003-2006)³; por lo tanto:

NO SE ACEPTA LA OBSERVACIÓN

Comentarios del Árbitro – José Zegarra Pinto

Empezaremos el comentario del presente punto, a través de la siguiente pregunta: ¿fueron las condiciones económicas del año 2003, similares a las del 2006?. Para el presente caso, la simple constatación de la realidad nos hace fácilmente llegar a la conclusión que no es posible de hablar de igualdad de condiciones numéricas para los años 2003 a 2006; y mucho menos se puede decir que – en la realidad – existió igualdad numérica entre el ahorro y el crédito para esos años.

Es claro que hay un serio error de cálculo y sobretodo por asumir criterios sin falta de sustento. Decimos esto, dado que el CONTRATISTA señala que: "...asumiendo el valor intermedio de la vivienda de US \$ 8,000.00 como punto de partida...". La pregunta aquí es la siguiente: **¿Cuál es el sustento para asumir dicha suma como valor intermedio?**. Para trabajos tan especializados como el que se convoca, no es admisible que se asuman valores numéricos sin el respectivo sustento técnico.

En este punto, es conveniente citar lo señalado en el **punto 5.4 de los términos de referencia**:

"...Todo cálculo, aseveración, estimación o dato deberá estar justificado en lo conceptual y en lo analítico, y no se aceptarán estimaciones o apreciaciones del Consultor sin el debido respaldo o sustento...".

Como podemos observar, EL CONTRATISTA contraviene lo establecido en el contrato y los términos de referencia. Tal como señalamos, al inicio del presente comentario, esta es otra muestra más del incumplimiento del CONTRATISTA.

De la misma manera, vamos a pasar a exponer otro ejemplo, en el cual también se vuelve a evidenciar el incumplimiento del CONTRATISTA.

Observación N 3

En el aumento patrimonial se sugirió considerar el valor de vivienda en el mercado y no el valor del costo de producción.

Levantamiento de la Observación N 3

Si bien es cierto que el valor de mercado de la vivienda, a los valores actuales le daría una mayor valoración a la rentabilidad del BFH, también es cierto que dicho valor es fluctuante, inestable y variable, toda vez que está generado por la cambiante situación económica, y en muchos casos, por la existencia de manipulación interesada y especulativa de grandes grupos económicos y financieros. La última gran crisis económica derivada

³ La negrita y el subrayado es nuestro.

del crecimiento exagerado y la sobrevaloración de los bienes raíces y de los créditos hipotecarios, nos ha dado una gran lección acerca del error de consignar los valores de vivienda en el mercado, hecho que además, no está considerado en los Términos de Referencia (TDR) de la presente consultoría.

Por otro lado, la sugerencia de considerar el valor de mercado, demandaría ejecutar un estudio paralelo (que, como se indicó en el párrafo anterior, no está considerado en los TDR), teniendo en consideración las condiciones de dispersión geográfica y de periodos de tiempo en los cuales se entregaron los 67,458 BFH desembolsados.

Para poder introducir esta sugerencia del valor de mercado en el análisis, se requeriría hacer una evaluación individualizada de cada una de las ubicaciones y su respectivo periodo de tiempo donde se entregaron los BFH. Este análisis otorgaría poco sustento técnico ya que, como se observó, anteriormente, podría obedecer a criterios subjetivos y especulativos del mercado inmobiliario actual, teniendo en cuenta, además que CONATA no cuenta con estudios sustentables actualizados, particularmente a nivel provincias, donde se ubican la mayor parte de los BFH entregados, por lo tanto:

NO SE ACEPTA LA OBSERVACIÓN

Comentarios del Árbitro – José Zegarra Pinto

Aquí es importante destacar que EL CONTRATISTA, nuevamente vuelve a cometer un serio error de fondo. **Dicho error consiste en haber omitido usar el valor de mercado de la vivienda en el análisis.**

No reviste ningún tipo de lógica, el no tener en cuenta dicho criterio. Es lógico que eso trae consigo incremento del valor del patrimonio de la familia. **Vemos que el contratista acepta que es importante:** "...Si bien es cierto que el valor de mercado de la vivienda, a los valores actuales le daría una mayor valoración a la rentabilidad del BFH...". Sin embargo, esgrime toda una serie de subjetividades para no aplicar dicho criterio.

De lo que se lee en las bases, el objetivo de la Consultoría, era poder tener un documento que permitiera tomar decisiones acertadas con respecto a los temas materias del presente trabajo. Sin embargo, la pregunta que nos realizamos es la siguiente: ¿Es serio y/o completo un estudio que no incorpora el valor del terreno en su análisis?, la respuesta es lógica y sencilla, no es nada serio, ni cumple con las expectativas del MINISTERIO.

En atención a todo lo expuesto, considero que la prueba de cumplimiento a satisfacción de las observaciones es vital para generar suficiente convicción en el Tribunal para declarar fundada dicha pretensión, por lo que la pretensión de la demandante debería ser declarada **INFUNDADA**, en todos sus extremos, esto en virtud a que EL MINISTERIO realizó el procedimiento

de resolución de contrato conforme al Contrato y a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:


Como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal Arbitral, determinar si corresponde o no tenerse por cumplida la entrega del Segundo Informe objeto del Contrato.

Tal como se ha podido apreciar, en el análisis de la primera pretensión, EL CONTRATISTA no cumplió con la entrega del Segundo Informe materia del Contrato a satisfacción y tampoco se ha logrado acreditar el efectivo cumplimiento. Se señala eso, dado que existen observaciones que no se levantaron ocasionando la correcta decisión de resolver el mismo.


En atención a todo lo expuesto, considero que conforme a lo expuesto la pretensión y siendo accesoria esta pretensión que sigue la suerte de la principal, también debería ser declarada **INFUNDADA**.

Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión principal:

Como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal Arbitral, determinar si corresponde o no ordenar al MINISTERIO efectuar el pago correspondiente al cumplimiento de la pretensión, representada por el segundo informe entregado por el IPDC, cuyo monto según el Contrato, asciende a la suma de S/. 30, 680.00 (Treinta Mil Seiscientos Ochenta con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses correspondientes, hasta el momento de pago.



Por lo señalado, en los párrafos precedentes, al haberse incumplido con las prestaciones a cargo de EL CONTRATISTA y no haberse acreditado de manera suficiente el cumplimiento con medios que generen suficiente convicción en el Tribunal, tampoco corresponde que el MINISTERIO realice algún pago a favor de EL CONTRATISTA.



En atención a todo lo expuesto, considero de igual forma que esta pretensión accesoria debería ser declarada **INFUNDADA**, al haber sido formulada de manera accesoria la pretensión principal.


De la Reconvención. Pretensión principal:

"Determinar si corresponde o no ordenar al IPDC el pago a favor del MINISTERIO de una indemnización por daños y perjuicios, derivado del supuesto trabajo deficiente, así como por el supuesto incumplimiento del contrato suscrito, por un monto de 92,040.00 (Noventa y Dos Mil Cuarenta con 00/100 Nuevos Soles)."

Sobre el particular, el Árbitro Único considera fundado el pedido de pago de S/. 92,040.00 (Noventa y Dos Mil Cuarenta con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

La decisión del Árbitro Único se fundamenta en el hecho que la parte demandada ha probado la existencia de daño o perjuicio que se le ha causado. Como bien sabemos, la **Indemnización por daños y perjuicios** consiste en la acción que tiene el perjudicado, por un acto indebido, de exigir al causante del daño una reparación que tenga como fin compensar o reparar el daño causado (daño emergente) así como cubrir lo que se ha dejado de percibir a raíz de la referida acción (lucro cesante).

Asimismo, se debe señalar que el **perjuicio** viene a ser la **afectación patrimonial, debidamente acreditada, que sufre el afectado a consecuencia de la actividad u omisión del causante del daño**.



Ello ha sido reconocido por Trazegnies⁴ al señalar, respecto del daño, que cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto y probado por la parte accionante, si se quiere aspirar a una reparación. Asimismo, menciona que los Tribunales han negado las indemnizaciones cuando el daño no ha sido acreditado por el demandante.

4 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen VI - Tomo II. Editorial de la PUCP, 2003. Págs. 21 a la 24.

Resulta evidente, entonces, que para poder indemnizar un daño, es necesario que la parte que lo solicita cuantifique el mismo y proporcione todos los medios probatorios necesarios para que el órgano que resuelva la pretensión tenga la certeza que el monto concedido corresponderá efectivamente al daño que se ha recibido y que, por ende, debe ser reparado.


Tal como se ha mencionado anteriormente, y al análisis efectuado, la parte demandada en el presente proceso ha cumplido con acreditar la cuantificación del daño y los métodos que llevaron a determinar las razones por las cuales el Árbitro Único debería amparar su pretensión, razón por la cual la misma si resulta atendible.

Esto se sustenta en el hecho, que hasta el momento EL MINISTERIO no cuenta con el producto solicitado en el CONTRATO. Asimismo, el hecho que tenga que contratar una nueva consultoría para que pueda hacer el trabajo pendiente. Es así que el daño se calcula en función al importe del contrato y el costo del producto o productos no entregados, menos lo que se ha pagado al CONTRATISTA, cálculo que permite arribar al aludido monto.

En atención a todo lo expuesto, considero que la pretensión -vía reconvención- debería ser declarada FUNDADA.

Segunda Pretensión Principal:

"Determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos arbitrales y los gastos de defensa, que el presente proceso arbitral irroque."



Respecto a la presente pretensión, considero que los costos arbitrales deben ser asumidos por la parte demandante, en atención a que el proceso arbitral fue iniciado careciendo de fundamentos de hecho y derecho que sustenten su pretensión.

De la misma manera, es preciso acotar que la demandante exige el pago de S/. 45,000.00 (Cuarenta y cinco Mil Nuevos Soles) por concepto de


honorarios de su defensa, sin embargo no obra en autos ningún tipo de documento o medio probatorio que valide dicha exigencia. Sumado a todo eso, tenemos el hecho que no se exhibe el pago del impuesto respectivo por concepto de honorarios profesionales. Al momento, no ha sido presentado ante este Tribunal la constancia de pago de dichos tributos que exige sean reconocidos, hecho que debe ser de conocimiento de la autoridad tributaria correspondiente.

En atención a todo lo expuesto, considero que los costos arbitrales comprendidos en los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral deben ser asumidos en su totalidad por la parte demandante. Para tal efecto, las partes deberán solicitar a la Secretaría Arbitral la liquidación total de los montos pagados en el arbitraje para que puedan solicitar de manera directa, o en vía ejecución de laudo, los reembolsos que sean exigibles.

LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la **IMPROCEDENCIA** de todas las pretensiones de la parte demandante, por los argumentos expuestos en el presente voto singular.

ARTÍCULO SEGUNDO: Respecto al pago de los costos del presente proceso arbitral, deberán ser asumidos en su totalidad por la parte demandante.


Dr. José Guillermo Zegarra Pinto
Árbitro
Dra. Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Arbitraje
Centro de Arbitraje PUCP