

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, ocho de julio de dos mil catorce

I. INTRODUCCIÓN.-

LAS PARTES:

CÉSAR EDUARDO CAMPOS FLORES (en adelante SEÑOR CAMPOS o el DEMANDANTE o el CONTRATISTA).

MINISTERIO DE EDUCACIÓN UNIDAD EJECUTORA 026 – PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (en adelante MINEDU o la DEMANDADA o la ENTIDAD).

TRIBUNAL ARBITRAL:

JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA (Presidente)
GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
(Árbitro)
JESÚS GABRIEL PANIORA BENITES (Árbitro)

SECRETARÍA ARBITRAL:

ALBERTO MOLERO RENTERÍA

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

VISTOS:

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.-

Con fecha 08 de mayo de 2012, el SEÑOR CAMPOS y MINEDU suscribieron el Contrato N° 150-2012-ME/SG-OGA-UA-APS (en adelante, el CONTRATO), cuyo objeto consistía en la prestación de consultoría para la formulación de estudios de preinversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales correspondiente al ítem N° 2 de acuerdo al SEACE: REGION AMAZONAS, RED YAMBRASBAMBA, UGEL BONGARA.

De acuerdo con la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

Aplicación del Arbitraje.-

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

El laudo emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán a lo prescrito en los artículos 214º al 234º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En concordancia con ello, el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 establece que:

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho.

El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del tribunal arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y autonomía, encontrándose sujetos a lo establecido en el Código de Ética que apruebe el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Los árbitros que incumplan con esta obligación serán sancionados en aplicación del Reglamento y el Código de Ética. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato y tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el primer párrafo del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se podrá establecer que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procederá la acumulación.

El laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiendo ser remitido por el árbitro único o tribunal arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo establecido en el Reglamento. Cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones del Estado impondrá sanciones económicas en caso de incumplimiento en la remisión de laudo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento.

El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia, debiendo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE disponerla publicación de los laudos y actas, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente norma y su Reglamento.”

De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el CONTRATO.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Habiéndose suscitado un conflicto entre las partes derivado del CONTRATO, el SEÑOR CAMPOS solicitó el inicio del arbitraje administrativo correspondiente, a través de documento s/n de fecha 28 noviembre de 2012, en virtud de la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO. Así mismo, el CONTRATISTA designó como árbitro al Dr. Jesús Gabriel Paniora Benites, quien

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

aceptó el encargo en su oportunidad.

Por su parte, MINEDU dio respuesta al pedido de inicio del procedimiento arbitral por medio del Oficio N° 9341-2012-MINEDU/PP, de fecha 06 de diciembre de 2012, comunicando la designación del Dr. Gonzalo Félix García Calderón Moreyra como árbitro, quién aceptó el nombramiento en su oportunidad.

Consiguientemente, los árbitros previamente designados por las partes tuvieron a bien elegir como tercer árbitro al Dr. Juan Manuel Revoredo Lituma, a fin de que presida el Tribunal Arbitral. El referido doctor aceptó la designación de árbitro en su oportunidad, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

IV. TIPO DE ARBITRAJE.-

Con fecha 19 de febrero de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, la misma que contó con la presencia de los representantes de ambas partes.

En el Acta de Instalación se estableció que en aplicación del artículo 216º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el arbitraje sería *Ad Hoc*, nacional y de Derecho.

V. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

En la referida Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, el Tribunal Arbitral se ratificó en su aceptación al cargo para el que fue nombrado y las partes asistentes manifestaron su conformidad con dicha aceptación, quedando firmes las reglas procesales consignadas en dicha Acta.

Así, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada y, en su defecto, en lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LEY) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el REGLAMENTO), y sus modificatorias, así como por el Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje, en todo lo que respecta a reglas procesales.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

De igual manera, se estableció que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, aplicando la prelación establecida en el artículo 52º de la LEY.

VI. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

En el Acta de Instalación anteriormente referido, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso y otorgó al SEÑOR CAMPOS un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que cumpla con formular sus pretensiones y con ofrecer los medios probatorios que las respaldan.

Mediante escrito de fecha 05 de marzo de 2013, el CONTRATISTA formuló las siguientes pretensiones:

6.1. Demandas presentadas por el CONTRATISTA:

6.1.1. Pretensiones formuladas en la Demanda:

Las pretensiones planteadas por el CONTRATISTA se transcriben a continuación:

Primera pretensión principal: "Que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la Resolución Contractual, realizada mediante la Carta Notarial N° 32758 de fecha 17 de noviembre de 2012 (notificada el 19 noviembre de 2012), por la cual se resolvió parcialmente el Contrato N° 150-2012-ME/SG- OGA-UA-APS, Proceso Especial N° 01-2012, OEI-MINEDU (2DA Convocatoria) "Consultoría para la formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales" correspondiente al ítem N° 2: Región Amazonas, Red Yambrasbamba, UGEL Bongara, de fecha 08 de mayo de 2012."

Segunda pretensión principal: "Que el Tribunal Arbitral declare inválida y/o ineficaz la Resolución Contractual efectuada por la entidad mediante su Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA, de fecha 23 de noviembre de 2012, con la cual se resolvió parcialmente el Contrato N° 150-2012-ME/SG- OGA-UA-APS, Proceso Especial N° 01-2012, OEI-MINEDU (2DA Convocatoria) "Consultoría para la

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales" correspondiente al ítem N° 2: Región Amazonas, Red Yambrasbamba, UGEL Bongara, de fecha 08 de mayo de 2012".

Tercera pretensión principal: Que, el Tribunal Arbitral en aplicación del art. 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. 184-2008-EF, ordene a la entidad abonar a mi favor la suma de S/. 280,000.00 (Doscientos Ochenta Mil Nuevos Soles), por concepto de indemnización por lucro cesante, así como el pago de los intereses legales hasta la fecha efectiva de cancelación

Cuarta pretensión principal: Que, el Tribunal Arbitral, declare una indemnización a nuestro favor, por concepto de indemnización por daño emergente correspondiente a la cancelación de todas las primas (o gastos financieros) por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, que se generaron desde la fecha en que se resolvió el contrato por nuestra parte hasta la expedición del laudo arbitral en el presente proceso, así como el pago de los intereses legales hasta el momento de su cancelación.

Quinta pretensión principal: Que, el Tribunal Arbitral, ordene al demandado devolver la Garantía de fiel cumplimiento, por cuanto se resolvió parcialmente el contrato cumpliendo el suscrito con todas sus obligaciones, sin penalidades.

Sexta pretensión principal: Que, el Tribunal Arbitral declare que las observaciones realizadas al Segundo Entregable, fueron levantadas por el recurrente mediante la Carta N° 010-2012-CECF de fecha 22 de junio de 2012.

Primera pretensión accesoria a la sexta pretensión principal: Que, habiéndose declarado la validez del levantamiento de las observaciones realizadas al Segundo Entregable, el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad la emisión de la conformidad del Segundo y Tercer Entregable.

Segunda pretensión accesoria a la sexta pretensión principal: Que, habiéndose declarado la validez del levantamiento de las observaciones realizadas al Segundo Entregable, el Tribunal Arbitral, declare la inexistencia de penalidades respecto de la presentación del Segundo Entregable y la validez del Tercer

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Entregable efectuado mediante Carta N° 009 – 2012-CECF-CMD, de fecha 08 de junio de 2012, ingresada el 11 de junio de 2012.

Séptima pretensión principal: Que, el Tribunal Arbitral, ordene al demandado cancelar a mi favor todos los gastos (honorarios) arbitrales, que haya generado el presente proceso, así como el abono de los intereses legales hasta la fecha efectiva de su cancelación.

6.1.2. Fundamentos de la Demanda:

El DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

1. Que, en el convenio de administración de recursos suscrito por la Entidad con la Organización de Estados Americanos, la Ciencia y la Cultura (OEI), se convocó el Proceso Especial PE N° 01-2012-OEI-MINEDU (Segunda Convocatoria) "Consultoría para la formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales", siendo que se le otorgó al DEMANDANTE la Buena Pro del Ítem 2 : Región Amazonas, Red Yambrasmbamba, UGEL Bongara, por el monto total de servicio ascendente a S/. 400,000.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 Nuevos soles) cantidad que comprendía los impuestos de ley. Consecuentemente, con fecha 08 de mayo del 2012, las partes celebraron el contrato N° 150-2012-ME/SG-OGA-UA-APS respecto a la convocatoria mencionada líneas arriba y el CONTRATISTA resalta en los antecedentes de la demanda la cláusula cuarta del contrato bajo mención en el cual se pactó que para el desarrollo de la consultoría contratada, tenía el CONTRATISTA el plazo de treinta (30) días calendarios, conforme a los términos de referencia.
2. Que, al suscribir en el CONTRATO, el SEÑOR CAMPOS se obligó a presentar los productos en tres (03) entregables a la Unidad Formuladota de la Dirección General de Educación Intelectual Bilingüe y Rural (DGEIBIR) del Ministerio de Educación, dichos entregables se encuentran detallados en la cláusula quinta de el CONTRATO que transcribe a continuación:

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Primer Entregable: Al primer día de firmado el contrato, EL CONTRATISTA, deberá presentar un Plan de Trabajo que incluya un cronograma detallado de las actividades que desarrollarán para el cumplimiento de la formulación del Estudio de Preinversión para la implementación del Servicio Educativo en la Red Educativa Rural correspondiente. La Unidad Formuladora de la DIGEIBIR del Ministerio de Educación dará su conformidad en el plazo de un (1) día. En caso de existir observaciones, el CONTRATISTA deberá levantarlas en el plazo máximo de un (1) día, de acuerdo a los términos de referencia del proceso.

Segundo Entregable: A los diez y seis (16) días de firmado el contrato, presentará como avance del Estudio de Pre inversión para la implementación del Servicio Educativo en las 71 Redes Educativas Rurales, un documento cuyo contenido mínimo responda a lo establecido en el Anexo SNIP 5A. La Unidad Formuladora de la DIGEIBIR del Ministerio de Educación dará su conformidad u observación en un plazo de cinco (05) días, contados a partir de la fecha de entrega del informe, las observaciones deberán ser levantadas por EL CONTRATISTA, en la fecha previa a la entrega del tercer entregable, de acuerdo a los términos de referencia del proceso.

Tercer Entregable: A los treinta (30) días de firmado el contrato el consultor presentará el informe final del Estudio de Pre Inversión para la Implementación del Servicio Educativo de Redes Educativas Rurales. Tener presente que deberá contar con la aprobación del Segundo Entregable, de acuerdo a los términos de referencia del proceso.

Las Entregas del CONTRATISTA e inicio de observaciones por parte de la ENTIDAD

3. Dado lo señalado, el CONTRATISTA cumplió con lo señalado en el CONTRATO el 08 de mayo de 2012 efectuó la primera entrega y con fecha 25 de mayo de

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

2012 realizó la segunda entrega, que fueron observados mediante el oficio N° 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012.

4. En consecuencia de lo mencionado anteriormente, mediante Carta N° 008-2012-CECF de fecha 06 de junio de 2012, ingresada el 07 de junio de 2012 y Carta N° 008-2012-CECF de fecha 06 de junio de 2012, ingresada el 11 de junio de 2012, el DEMANDANTE cumplió con levantar dichas observaciones al 2do entregable.
5. Posteriormente, mediante Carta N° 009-2012-CECF-CMD, de fecha 08 de junio de 2012, ingresada el 11 de junio de 2012, se realizó el Tercer Entregable conforme a lo acordado en la cláusula quinta del contrato, el cual consistía en 01 caja conteniendo 03 originales de Estudios de Suelos y 01 caja conteniendo 03 originales de costos y presupuestos.
6. Así, mediante el Oficio N° 196-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR de fecha 13 de junio de 2012, adjuntándose el Informe N° 008-GRUPO N° 02-PIP REDES-2012, la ENTIDAD informó al SEÑOR CAMPOS que procedía a devolver el Tercer Entregable puesto que hasta la fecha, aún no se había aprobado el Segundo Entregable.
7. En ese sentido, y de conformidad con la buena fe contractual entre las partes, con fecha 18 de junio de 2012, el CONTRATISTA se reunió con los representantes la ENTIDAD, a fin de atender las observaciones referidas, las cuales eran básicamente de forma y no de fondo, lo cual a decir del DEMANDADO eran conforme con lo establecido en el términos de referencia, siendo dicho argumento una falsedad.
8. Luego de dicha reunión, mediante Carta N° 010-2012-CECF, de fecha 22 de junio de 2012 se procedió a levantar las observaciones conforme a lo indicado por la ENTIDAD y a través de la Carta N° 012-2012-CECF de fecha 27 de junio de 2012, EL CONTRATISTA solicitó la conformidad del Segundo Entregable por cuanto para dicha fecha ya había cumplido con levantar todas las observaciones realizadas por la ENTIDAD.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

9. Seguidamente de lo referido en el punto anterior el SEÑOR CAMPOS se acercó a la ENTIDAD a fin de averiguar el objeto de la demora en la conformidad de las subsanaciones y se les comunicó nuevas observaciones al Segundo Entregable; por lo que, mediando buena fe del CONTRATISTA, accedió a participar en reuniones con los representante de MINEDU ello pese a que habían transcurrido más de 60 días desde la entrega del 2do producto.
10. En virtud de la situación antes mencionada, evidenciándose nuevamente una mala fe en contra del DEMANDANTE, se les notificó mediante Oficio N° 311-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB, de fecha 10 de agosto de 2012, es decir al día siguiente de dicha reunión, documento donde se indica que el CONTRATISTA “.... no presentó la documentación completa para su evaluación...”. Dicho oficio hace referencia a la carta de 22 de junio de 2012. Cabe señalar que en el Acta de la reunión bajo mención, no se desprende omisión alguna por parte del SEÑOR CAMPOS al momento de realizar la Segunda Entrega del producto, lo cual es un indicativo de mal proceder de el DEMANDADO, por cuanto en el supuesto negado que sea cierto que se omitió a entregar parte del producto, ello hubiera sido advertido en un plazo perentorio o menor y no luego de 60 días posteriores a la entrega.
11. Tal como se ha señalado reiteradamente, el CONTRATISTA ha actuado de buena fe y con el ánimo de cumplir con la prestación encargada, con fecha 27 de agosto de 2012 y mediante los Oficios N° 27-2012-CEFP y 28-2012-CEFP, procedió a levantar las observaciones, conforme al oficio referido anteriormente – N° 311-2012, pese a que éste contenía observaciones de forma mas no de fondo conforme a los términos de referencia del contrato.

La Resolución Contractual

12. El DEMANDANTE solicita que se tome en cuenta que la contratación efectuada entre las partes tuvo como bien se ha señalado anteriormente, un plazo de ejecución de treinta (30) días, por lo cual indica que resultó pernicioso no sólo para él sino para el mismo objeto del contrato que se observe el producto –

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Segundo Entregable – de manera poco seria, tal como se puede apreciar en el Acta de Reunión de fecha 06 de julio de 2012, donde los representantes de la Entidad señalan las observaciones a replantear, entre las que destacan: "...Precisar los indicadores por área de influencia en el diagnóstico, replantear los árboles de problemas, causas, efectos, Al plantear considerar la configuración de las plumillas ...", observaciones que nada tienen que ver con los términos de referencia.

13. En ese orden de ideas, y pese al mal accionar de los funcionarios del Ministerio de Educación, mediante Carta Notarial N° 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS, de fecha 29 de agosto de 2012, el jefe de la unidad de abastecimiento de la entidad, requiere al DEMANDANTE que en el plazo de diez (10) días hábiles proceda a subsanar las observaciones respecto del Segundo Entregable, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, por presuntos incumplimientos por parte del CONTRATISTA.

EL SEÑOR CAMPOS advierte que en la mencionada Carta Notarial no se hace mención alguna a las comunicaciones señaladas en el punto 11 de los fundamentos de la demanda del presente laudo arbitral; esto es, el DEMANDANTE refiere que MINEDU no tomó en cuenta que a la fecha de remisión de su carta notarial de apercibimiento de resolución contractual, aquél ya había cumplido con subsanar todas las observaciones señaladas y coordinadas anteriormente con la ENTIDAD.

14. Posteriormente, y en atención a lo efectuado en el punto 11 de los fundamentos de la demanda del presente laudo arbitral, el CONTRATISTA, con fecha 07 de setiembre de 2012, y a propósito de la mala fe de la ENTIDAD, remitió la Carta Notarial N° 419-2012 por la cual se apercibió al MINEDU a fin que cumpla con tener por levantadas sus observaciones, las cuales fueron realizadas por el área encargada luego de cuarenta y cinco (45) días de haberse presentado el Segundo Entregable, siendo que a la fecha de remisión de su misiva notarial habían transcurrido setenta y cinco (75) días de dicho evento. Adicionalmente, a la comunicación notarial, el SEÑOR CAMPOS solicitó a la ENTIDAD otorgar la conformidad del servicio (Segundo Entregable), por

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

cuanto se había dilatado en exceso la recepción del Tercer Entregable, incumpliendo con ello en sus obligaciones la ENTIDAD, apercibiendo asimismo en resolver el contrato parcialmente, ello en aplicación a la norma de Contrataciones del Estado.

15. Detalle aparte, mediante Carta N° 034-2012-CCFP, de fecha 10 de setiembre de 2012 – Carta Notarial N° 427-2012, el DEMANDANTE por segunda vez hizo entrega del Tercer Entregable toda vez que los plazos establecidos en el contrato se encontraban vencidos en exceso, por cuanto durante su ejecución, fue la ENTIDAD quien promovió que se dilate demasiado el cumplimiento del contratista. Y como respuesta, la ENTIDAD mediante el Oficio de fecha 12 de setiembre de 2012, devolvió el Tercer Entregable, siendo que de dicha comunicación, se denota que el propio MINEDU, reconoce las constantes observaciones a la Segunda Entregable, actitud por demás injusta y abusiva ya que no resulta dable que un producto sea observados por cuestiones ajenas al contrato o a sus bases.

16. Dada la actitud negativa de la ENTIDAD y mediando la Carta Notarial N° 419-2012; por el cual se apercibió vencido el plazo de Ley, con Carta Notarial N° 32758 de fecha 17 de noviembre de 2012 (*ingresada el 19 noviembre de 2012*), se resolvió parcialmente el Contrato N° 150-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, Proceso Especial N° 01-2012, OEI-MINEDU (2DA Convocatoria) “Consultoría para la formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales” correspondiente al ítem N° 2: Región Amazonas, Red Yambrasbamba, UGEL Bongara”, de fecha 08 de mayo de 2012.

17. Con fecha 23 de noviembre de 2012, como reacción tardía la ENTIDAD remitió una Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA, con la cual resuelve el CONTRATO. Tal como lo mencionado anteriormente el DEMANDANTE indica que resulta ineficaz la resolución contractual, ya que cuando resolvió el contrato, éste se encontraba resuelto por el CONTRATISTA.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

18. Respecto del procedimiento de resolución, el CONTRATISTA menciona que en aplicación de los principios que regula la contratación pública, se requiere de un procedimiento formal que ofrezca seguridad y otorgue al contratista la oportunidad de poder efectuar su descargo, por un lado; y por el otro, que le brinde a MINEDU los elementos necesarios para adoptar la decisión que mejor corresponda. Este procedimiento prevé la necesidad de un previo emplazamiento de la parte perjudicada a la otra parte, un requerimiento formal y el otorgamiento de un plazo, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
19. Adicionalmente, el SEÑOR CAMPOS acusa la irregularidad en la resolución de la ENTIDAD, por cuanto del contenido de la carta notarial del MINEDU no se desprende que el acto administrativo emitido por el Jefe de la Oficina General de Administración se haya respaldado en un informe legal, por el cual se sustente la motivación formal-legal que ampare una resolución de un contrato ya resuelto.
20. El SEÑOR CAMPOS decidió resolver parcialmente el contrato mediante Carta Notarial N° 32758 de fecha 17 de noviembre de 2012, la misma que no fue debidamente contestada por la ENTIDAD, la cual como reacción tardía, remitió la Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA, de fecha 23 de Noviembre de 2012, con la resuelve el CONTRATO.
21. Consecuentemente, el DEMANDANTE manifiesta que la resolución contractual realizada por la ENTIDAD, recae en ineficaz por cuanto el DEMANDADO tenía conocimiento de la resolución realizada por el SEÑOR CAMPOS con anterioridad, dado que fue MINEDU quien incumplió constantemente con sus obligaciones contractuales, al observar indebidamente el Segundo Entregable, contraviniendo el objeto del contrato en perjuicio del CONTRATISTA.

Del perjuicio económico

22. Según el CONTRATISTA, producto de la actitud negativa de los representantes de MINEDU, se vio perjudicado. Dicho perjuicio no se basa sólo en cuestión

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

económica, sino que dicha demora obligó al SEÑOR CAMPOS a mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la culminación del presente proceso arbitral.

23. De otro lado, se indica que el perjuicio económico viene relacionado con la normatividad en contrataciones, la misma que establece que se debe reconocer una indemnización a favor del contratista perjudicado, como es el caso de autos, donde resulta evidenciado que la ENTIDAD "ha buscado la sin razón" al producto, sobre la base de forma y no de fondo.
24. El CONTRATISTA hace mención que la resolución del contrato por parte de la ENTIDAD es una atribución de la misma, no un mandato imperativo. En este punto, indica, cobra una notable importancia la denominada decisión de gestión que correctamente utilizada resulta muy beneficiosa para los intereses del Estado.
25. De otro lado, si no está debidamente sustentada la decisión de gestión puede ser peligrosa. Ello guarda relación la debida aplicación de los principios de Equidad y Razonabilidad de la Contratación Pública, por un lado; y por el otro, con la importancia de contar con un sustento técnico jurídico que motive la decisión de resolver o no el contrato por esta causal de acumulación de porcentaje máximo de penalidad, lo cual hemos narrado, no ocurre en autos, dada la sorprendente e indebida resolución que realiza la ENTIDAD, más aun cuando resuelve un contrato que ya se encontraba resuelto.
26. Asimismo, el DEMANDANTE ampara sus pretensiones en los siguientes fundamentos de derecho; los artículos 1219 inciso 1, 1232, 1969, 1985 y 1236 del Código Civil; artículo 1 de Título Preliminar y los artículos 2, 3, 57, 58, 424 y 425 del Código Procesal Civil.

6.1.3. Medios Probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE:

En calidad de medios probatorios, el SEÑOR CAMPOS ofreció las siguientes pruebas:

- a. Informe Pericial, que se presentará en su oportunidad, con el cual LA

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

ENTIDAD demostrará que el producto (Segundo Entregable), se encontraba concordante con lo establecido en el contrato y sus bases – término de referencia y que las observaciones realizadas por los representantes, resultaron un exceso y abuso.

- b. Informe, que deberá alcanzar al Tribunal Arbitral la Organización de Estados Americanos, la Ciencia y la Cultura (OEI), a efectos que informe sobre la aceptación y consentimiento de las propuesta técnica realizada por el recurrente para el citado proceso de selección, siendo que se le deberá librar oficio en su domicilio institucional sito en: Calle San Ignacio de Loyola 554 – Distrito de Miraflores.
- c. Copia legible del Contrato N° 150-2012-ME/SG- OGA-UA-APS suscrito por las partes el 08 de mayo de 2012.
- d. Carta N° 002-2012-CECF de fecha 07 de mayo de 2012, mediante el cual se presenta a la Entidad el Primer Entregable, dentro del plazo acordado.
- e. Carta N° 004-2012- CECF de fecha 24 de mayo de 2012, por la cual se hace entrega del Segundo Entregable, antes del plazo acordado.
- f. Oficio N° 150-2012MED/VMGP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012, por la que se pone en conocimiento del recurrente sobre las recomendaciones hechas por la Entidad. .
- g. Informe Técnico N° 007-2012-MED-DIGEIBIR-UF/GRUPO2 de fecha 29 de mayo de 2012, emitido por la Entidad en la cual se detallan sus observaciones al Segundo Entregable.
- h. Carta N° 008-2012-CECF de fecha 06 de junio de 2012, ingresada el 07 de junio de 2012 en la cual el recurrente informa sobre la absolución de las observaciones hechas al Producto N° 2 (Segundo entregable).
- i. Carta N° 008-2012-CECF de fecha 06 de junio de 2012, ingresada el 11 de junio de 2012, por la cual el recurrente adjunta 2 versiones adicionales del documento de proyecto 2, que no fueron adjuntados por error a la presentación del levantamiento de observaciones.
- j. Carta N° 009-2012-CECF de fecha 08 de junio de 2012, ingresada el 11 de junio de 2012, por la cual el recurrente realiza la tercera entrega del proyecto - producto final.
- k. Oficio N° 196-2012 MED/VMGP/UF-DIGEIBIR de fecha 13 de junio de 2012, por el cual la Entidad informa que el segundo entregable no había sido

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

aprobado, motivo por el cual procedían a devolver el tercer entregable.

- I. Informe N° 008-GRUPO N° 02 – PIP REDES-2012 de fecha 13 de junio de 2012.
- m. Carta N° 010-2012-CECF de fecha 22 de junio de 2012, en la que se informa sobre el levantamiento de las observaciones emitidas al segundo entregable.
- n. Carta N° 012-2012-CECF de fecha 27 de junio de 2012, mediante la cual el recurrente solicita la emisión de la conformidad del Producto N° 2.
- o. Acta de Reunión realizada el 06 de julio de 2012 entre el recurrente y los representantes de la Entidad respecto de las observaciones del Segundo Entregable.
- p. Acta de Reunión realizada entre las partes el 09 de agosto de 2012.
- q. Oficio N° 311-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB de fecha 10 de agosto de 2012, mediante la cual la Entidad informa sobre las “nuevas” observaciones realizadas al segundo entregable, aduciendo que no presenta la información completa para su evaluación
- r. Oficio N° 27-2012-CCFP de fecha 24 de agosto de 2012 emitido por el recurrente, emitido por el recurrente en el cual levanta nuevamente las observaciones de forma realizadas por la entidad.
- s. Oficio N° 28-2012-CCFP de fecha 24 de agosto de 2012 emitido por el recurrente, en el cual se complementa el levantamiento de las observaciones hechas mediante Oficio N° 27-2012-CCFP.
- t. Carta N° 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS de fecha 29 de agosto de 2012, por la cual la Entidad requiere la absolución de nuevas observaciones realizadas al segundo entregable y la presentación del producto final.
- u. Carta Notarial N° 419-2012 de fecha 07 de setiembre de 2012, por la cual el recurrente solicita la emisión de la conformidad de la entrega del segundo entregable.
- v. Carta Notarial N° 427-2012 de fecha 10 de setiembre de 2012, por la cual el recurrente cumple con entregar el tercer entregable.
- w. Oficio de fecha 12 de setiembre de 2012, por el cual la Entidad efectúa la devolución del tercer entregable a razón de que no cuenta con la aprobación del segundo entregable.
- x. Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA de fecha 23 de noviembre de 2012, mediante la cual la Entidad procede a resolver parcialmente el contrato

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

suscrito por ambas partes.

- y. Términos de Referencia – Consultoría para la Formulación de los Estudios de Pre Inversión para la "Implementación del Servicio Educativo en las Redes Educativas Rurales.
- z. Carta Notarial Nº 32759 de fecha 19 de noviembre de 2012, por la cual el recurrente resuelve parcialmente el contrato

6.1.4. Admisión de la Demanda presentada por el DEMANDANTE:

Que, mediante Resolución Nº 1, de fecha 25 de marzo de 2013, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda interpuesta por el SEÑOR CAMPOS, corriendo traslado de la misma a MINEDU para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla y de estimarlo pertinente, formule reconvención, debiendo en ambos casos ofrecer los medios probatorios que sustente su posición.

6.2. Posición de MINEDU respecto a la Demanda interpuesta por el SEÑOR CAMPOS:

Mediante escrito presentado con fecha 15 de abril de 2013, la ENTIDAD cumplió con contestar la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, basando su posición en los siguientes argumentos:

6.2.1. Fundamentos de la Contestación de la Demanda:

A continuación se hace referencia a los argumentos vertidos por la ENTIDAD a través del Procurador Público del Ministerio de Educación, respecto de la demanda presentada por el CONTRATISTA:

1. Con fecha 08 de mayo de 2012, MINEDU y el SEÑOR CAMPOS suscribieron el CONTRATO por un monto ascendente a la suma de S/. 400,00.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 Nuevos Soles).
2. Mediante Memorando Nº 88-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR de fecha 08 de agosto de 2012, la Dirección General de Educación Intercultural, Bilingüe y

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Rural (en adelante DIGEIBIR), remitió al Jefe de la Unidad de Abastecimientos de MINEDU el Informe N° 288-2012-MINEDU/SG-OAJ del 06 de agosto de 2012 a través de la cual manifiesta que pese a las reiteradas observaciones respecto al Segundo Entregable efectuadas al CONTRATISTA, éste no ha cumplido con subsanar las mismas, motivo por el cual se solicitó al SEÑOR CAMPOS cumpla con su obligación de subsanarlas en el plazo máximo de diez (10) días calendario. Así mediante Carta Notarial N° 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS de fecha 31 de agosto de 2012, se requirió al DEMANDANTE la obligación mencionada líneas arriba.

3. Sin embargo, mediante Carta Notarial N° 419-2012, el CONTRATISTA solicita a la ENTIDAD que en el plazo de cinco (05) días calendario se le otorgue la conformidad del Segundo Entregable, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, señalando que mediante Oficio N° 27-2012-CCFP entregó el levantamiento de observaciones y por ende, procederá a la entrega del Tercer Producto.
4. Mediante Oficio N° 754-2012-MED7VMGO7DGEIBIR con fecha de notificación 20 de setiembre de 2012, DIGEIBIR comunica al CONTRATISTA la devolución del Tercer Entregable, toda vez que el Segundo Entregable aún no ha sido aprobado y asimismo, le indica que si bien el levantamiento de observaciones presenta un avance, las mismas no se han levantado en su totalidad, por lo cual su apercibimiento quedaría sin efecto.
5. Posteriormente, mediante Memorando N° 1458-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR, de fecha de recepción de 25 de octubre de 2012, la Directora de DIGEIBIR, mediante el informe N° 531-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB, comunica al Jefe de la Unidad de Abastecimientos del MINEDU respecto al incumplimiento del CONTRATISTA sobre la ejecución del servicio de consultoría y pide proceder con el trámite de la resolución parcial del Contrato.
6. Asimismo, mediante Memorando N° 1481-2012-MINEDU/VMPG/DIGEIBIR, de fecha de recepción 29 de octubre de 2012, DIGEIBIR mediante Informe N°

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

560-2012-MINEDU/DIGEBIR-DEIB emite pronunciamiento sobre lo referido por el contratista mediante Oficio N° 35-CECEF-2012, manifestando que las observaciones efectuadas al CONTRATISTA han sido reiteradas y las que el contratista señala como nuevas, se han debido a que las mismas se efectuaban sobre la base de la nueva información que presentaba el SEÑOR CAMPOS con lo cual no se podrían haber efectuado con anterioridad, lo que han conllevado a solicitar la resolución parcial del CONTRATO.

7. En virtud, a lo manifestado por el área usuaria, mediante informe N° 0464-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS de fecha 19 de noviembre de 2012, se recomendó a la Oficina General de Administración se proceda con la resolución parcial del CONTRATO, a fin de que no se genere mayores perjuicios a MINEDU.
8. Siendo esto así, la Oficina General de Administración mediante Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA, de fecha 20 de noviembre de 2012, procedió a resolver en forma parcial el CONTRATO ya que manifestó que pese a los requerimientos efectuados, el CONTRATISTA no ha cumplido con levantar la totalidad de las observaciones, motivo por el cual no se ha logrado cumplir con los contenidos mínimos requeridos para la aprobación del segundo entregable y, consecuentemente, no ha culminado con el estudio de pre inversión. Por lo tanto, la conducta del SEÑOR CAMPOS se subsume en el artículo 40º de la ley de contrataciones del Estado y asimismo, en el artículo 176º y 168º del reglamento del citado cuerpo normativo.
9. Según el demandado resulta evidente que el CONTRATISTA no ha cumplido con absolver las observaciones contenidas en el oficio N° 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEBIR de fecha 30 de mayo de 2012, mediante de Carta Notarial N° 419-2012 el DEMANDANTE solicita que en el plazo de cinco (05) días calendario se le otorgue la conformidad del Segundo Entregable, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el CONTRATO, señalando que mediante Oficio N° 27-2012-CCFP entregó el levantamiento de observaciones y por ende, procederá a la entrega del Tercer Entregable.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

10. Con Carta Notarial N° 3759 recepcionada con fecha 20 de noviembre de 2012, el CONTRATISTA, comunica tener por resuelto parcialmente el CONTRATO, solicitando se le otorgue la conformidad por el Segundo Entregable y se le pague el saldo del contrato hasta la suma de S/. 280,000.00 (Doscientos Ochenta y 00/100 Nuevos Soles), finalmente con fecha 05 de marzo del 2013, el SEÑOR CAMPOS interpone demanda arbitral.

Respecto de la primera pretensión principal

11. Solicita al Tribunal Arbitral declarar infundada la primera pretensión principal, ya que líneas arriba se ha demostrado que el CONTRATISTA no ha cumplido con absolver a cabalidad las observaciones requeridas por la ENTIDAD; además,, se ha explicado de forma detallada de lo acontecido durante la ejecución del CONTRATO en relación al incumplimiento por parte del CONTRATISTA Por tanto, no es cierto lo manifestado por el DEMANDANTE en la Carta Notarial N° 32759 de fecha 19 de noviembre de 2012 cuando señala mediante la Carta N° 28-2012-CCFP de fecha 27 de agosto de 2012 habría levantado las observaciones efectuadas respecto al Segundo Entregable.
12. Sobre el particular MINEDU precisa que, respecto a las observaciones mediante el oficio N° 150-2012-MED/MGP/UF-DEGIEBIR, el CONTRATISTA presentó la subsanación de las observaciones mediante los siguientes documentos:
 - (i) Carta N° 008-2012-CECEF (SINAD 99665), recepcionada el 07 de junio de 2012.
 - (ii) Carta N° 008-2012-CECF (SINAD 101182), recepcionada el 11 de junio de 2012.
 - (iii) Carta S/N (SINAD 108758), recepcionada el 22 de junio de 2012.
 - (iv) Carta N° 010-2012-CECF, de fecha 22 de junio de 2012.
13. Asimismo, a través de diversas reuniones de coordinación con el CONTRATISTA, se dejó constancia de la falta de subsanación de la totalidad de las observaciones, de las tensiones generadas por el equipo consultor dentro de la comunidad, de la situación del equipo del SEÑOR CAMPOS, entre

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

otros. Además el DEMANDANTE señala que se le comunicaron las observaciones 45 días después de la subsanación; sin embargo, el SEÑOR CAMPOS no había cumplido con subsanar con totalidad de las observaciones desde la primera vez que fueron notificadas, lo cual generó que se reiteraran las observaciones.

14. Así, ante incumplimiento del CONTRATISTA en levantar las observaciones al Segundo Entregable, se remitió Carta Notarial N° 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS, mediante la cual se le requiere para que en plazo de diez (10) días calendarios, contando a partir del día siguiente de recepcionada la carta cumpla con subsanar las observaciones efectuadas al Segundo Entregable y proceda con la entrega del producto final, de acuerdo con lo requerido en el Informe N° 288-2012-MINEDU/DEGEIBIR-DEIB y el CONTRATO.
15. El CONTRATISTA señala que con el producto entregado mediante Carta N° 27-2012-CCFP, recepcionada con fecha 31 de agosto de 2012, cumplió con levantar las observaciones; sin embargo, como se desprende de los informes citados previamente (Informe N° 531-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 18 de octubre de 2012 e Informe N° 560-2012-MINEDU-DEGEIBIR-DEIB de fecha 24 de octubre de 2012), el contratista no ha cumplido con levantar la totalidad de las observaciones y a fin de acreditar lo mencionado, señala las conclusiones de los informes en mención, dejando constancia que el detalle de las observaciones de los informes se precisarán en la reconvención formulada por la ENTIDAD.
16. En relación al apercibimiento efectuado por el CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 419-2012 (SINAD 147637), recepcionada con fecha 07 de setiembre de 2012, a través del cual solicitó que se le otorgara la conformidad del Segundo Entregable dentro del plazo de cinco (05) días calendario. Sobre lo mencionado, mediante oficio N° 754-2012-MED/VMGO/DIGEIBIR-DEIB, notificó vía mail el 12 de setiembre de 2012 y vía courier el 17 de setiembre de 2012, se le comunicó al contratista que no se podía otorgar la conformidad toda vez que no había cumplido con levantar la totalidad de las observaciones, por lo que el apercibimiento efectuado quedaba sin efecto. Por consiguiente,

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

manifiesta que no es cierto lo manifestado por el CONTRATISTA en la demanda cuando señala que no resulta procedente la resolución practicada por la ENTIDAD, pues el CONTRATO habría sido previamente resuelto en forma parcial por el DEMANDANTE.

17. Siendo esto así, el apercibimiento efectuado por el CONTRATISTA quedó sin efecto, motivo por el cual, la resolución efectuada por el SEÑOR CAMPOS carece de fundamentos, en tanto la ENTIDAD no se encuentre obligada a otorgar la conformidad de un producto que no cumple con lo requerido en los Términos de Referencia así como el contrato respectivo.

Respecto de la segunda pretensión principal

18. Solicita al Tribunal Arbitral se sirva a declarar infundada la segunda pretensión principal, toda vez que el CONTRATO ha sido resuelto parcialmente conforme a derecho y habiéndose acreditado que el CONTRATISTA no ha cumplido con absolver a cabalidad las observaciones efectuadas principalmente mediante el Oficio N° 150-2012-MED/VGMP/UF-DIGEIBIE de fecha 30 de mayo de 2012 y otros documentos como las Actas de Reunión de fecha 14, 22 de setiembre de 2012 y 05 de octubre del mismo año.
19. En efecto, en mérito del Informe N° 531-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 18 de octubre de 2012 e Informe N° 560-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DIB de fecha 24 de octubre de 2012, prueban que el CONTRATISTA no ha cumplido con absolver a cabalidad las observaciones efectuadas por la ENTIDAD se le ha remitido la Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG/OGA, de fecha 23 de noviembre de 2012, con la cual se resolvió parcialmente el CONTRATO.
20. Así, previamente se remitió al SEÑOR CAMPOS la Carta N° 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS de fecha 31 de agosto de 2012, a través del cual se le requirió para que en un plazo de diez (10) días calendario contados a partir del día siguiente de recibido el documento, cumpliese con subsanar las observaciones efectuadas al Segundo Entregable y proceda con la entrega del

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

producto final, de acuerdo con lo requerido en el Informe N° 288-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB; bajo apercibimiento de resolver parcialmente el CONTRATO.

21. En respuesta de lo mencionado líneas arriba, el CONTRATISTA remitió Oficio N° 033-2012-CCFP, por cual comunicó que mediante Oficio N° 27-2012-CCFP procedió a efectuar el levantamiento de las observaciones, asimismo, solicitó que en plazo de cinco (05) días calendario se le otorgue la conformidad del Segundo Entregable, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el CONTRATO.
22. Al respecto, mediante Oficio N° 754-2012-MED/VMGP/DIGEIBIR de fecha de notificación 20 de setiembre de 2012, DIGEIBIR le comunicó que las observaciones no han sido levantadas en su totalidad, por lo cual su apercibimiento quedaría sin efecto.
23. Mediante Oficio N° 35-CECF-2012 recepcionada el 10 de octubre de 2012, el DEMANDANTE reiteró su solicitud sobre el otorgamiento de conformidad del Segundo Entregable, pese a que la ENTIDAD le había comunicado la subsanación parcial de las observaciones, tal como consta en las Actas de reunión.
24. Mediante Memorando N° 1458-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR de fecha 25 de octubre de 2012, DIGEIBIR manifiesta a través del Informe N° 531-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIR, que pese al requerimiento efectuado al SEÑOR CAMPOS no ha cumplido con levantar la totalidad de observaciones, motivo por el cual no se ha logrado cumplir con los contenidos mínimos requeridos para la aprobación del Segundo Entregable. Por tanto, corresponde resolver el contrato en forma parcial.
25. En virtud a lo manifestado por el área usuaria, mediante el Informe N° 0464-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS de fecha 19 de noviembre de 2012, recomendó a la Resolución Parcial del CONTRATO, a fin de que no se genere mayores perjuicios al MINEDU. Siendo así, mediante Carta Notarial N° 1850-2012-

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

MINEDU/SG-OGA, de fecha 20 de noviembre de 2012, procedió a resolver parcialmente el CONTRATO en virtud a lo solicitado por DIGEIBIR.

Respecto de la tercera pretensión principal

26. Al momento de pronunciarse respecto de la primera y segunda pretensión principal se ha acreditado, con la expedición del Informe Nº 531-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 18 de octubre de 2012 y el Informe Nº 560-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 24 de octubre de 2012, que el CONTRATISTA no ha cumplido con absolver las observaciones contenidas principalmente en el Oficio Nº 150-2011-MED/VGMP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012 y otros documentos como las Actas de Reunión.
27. Conforme a lo anterior, la ENTIDAD ha probado que el SEÑOR CAMPOS ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales conforme a derecho y ha resuelto parcialmente el CONTRATO ya que en realidad el CONTRATISTA ha evidenciado el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales; por consiguiente, MINEDU no se encuentra obligado a otorgar la conformidad de un producto que no cumple con lo requerido en los Términos de Referencia.
28. Lo expuesto en los puntos precedentes no hacen sino demostrar que no existe razón suficiente que permita demostrar la existencia de un daño o menoscabo en los intereses del DEMANDANTE; motivo por el cual solicita que se declare improcedente la tercera pretensión principal formulada por el SEÑOR CAMPOS.

Respecto de la cuarta pretensión principal

29. Asimismo, conforme a lo anterior, la ENTIDAD ha probado que el DEMANDANTE incumplió sus obligaciones contractuales, por lo que no le corresponde invocar pago alguno por concepto de indemnización, más aún si se tiene en cuenta que conforme a lo dispuesto en el Art. 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es requisito indispensable para la suscripción del CONTRATO que el postor ganador entregue a MINEDU la

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

garantía de fiel cumplimiento del mismo, la cual debe ser emitida por el 10% del monto del CONTRATO y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA.

30. Aún más, de lo expuesto se apreciar que el responsable de los gastos por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento es el DEMANDANTE y no MINEDU, no siendo materia arbitrable dicha pretensión. Debido a ello, el SEÑOR CAMPOS tampoco ha acreditado con medio probatorio el monto peticionado en relación a los gastos de la renovación de la Carta fianza. Por tanto, solicita se declare improcedente la cuarta pretensión demanda.

Respecto de la quinta pretensión principal

31. La ENTIDAD remite lo expuesto en los puntos precedentes a fin que se desestime la quinta pretensión principal del CONTRATO ya que mediante Oficio Nº 754-2012-MED/VMGP/DIGEIBIR-DEIB, notificado vía correo electrónico el 12 de noviembre de 2012 y vía *courier* el 17 de noviembre de 2012, se le comunicó que no se podía otorgar la conformidad toda vez que no había cumplido con levantar la totalidad de observaciones del Segundo Entregable, por lo que el apercibimiento del DEMANDANTE respecto a pretender declarar resuelto parcialmente el CONTRATO quedaba sin efecto.
32. Aún más, se ha demostrado que, conforme a derecho, el CONTRATO ha sido resuelto parcialmente por la ENTIDAD, puesto que se ha acreditado que el contratista no ha cumplido con absolver a cabalidad las observaciones efectuadas por el DEMANDADO principalmente mediante Oficio Nº 150-2012-MED/VGMP/UF-DEGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012 y otros documentos como las Actas de Reunión; por las razones expuestas solicita al Tribunal Arbitral declare improcedente la quinta pretensión principal.

Respecto de la sexta pretensión principal

33. No es verdad que las observaciones realizadas al Segundo Entregable, fueron levantadas por el CONTRATISTA mediante Carta Nº 010-2012-CECF de fecha

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

22 de junio de 2012, lo cierto es que mediante Oficio N° 311-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB dando respuesta a la carta del SEÑOR CAMPOS S/N de fecha 22 de junio de 2012 se le ha remitido el Informe N° 303-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB para informarle que su Segundo Entregable ha sido evaluado por el equipo de trabajo de N° 2, recomendando “observar el producto presentado” porque “no presenta la información completa para su evaluación”, por lo que se le recomienda “levantar la totalidad de observaciones al Segundo Entregable y efectuar la entrega del producto final en el breve plazo.

34. Aún más, no resulta ser cierta la afirmación del contratista si posteriormente se ha acreditado, con la expedición del Informe N° 531-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 18 de octubre de 2012 y el Informe N° 560-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 24 de octubre de 2012, que no ha cumplido con absolver las observaciones efectuadas por la ENTIDAD, por tanto solicita al Tribunal Arbitral se sirva a declarar improcedente la quinta pretensión principal.

Respecto de la primera pretensión accesoria a la sexta pretensión principal

35. Con lo expuesto en el punto precedente se ha acreditado que no es verdad que se haya declarado la validez del levantamiento de observaciones realizadas al Segundo Entregable, por tanto no resulta conforme a derecho ordenar a la ENTIDAD emitir la conformidad del Segundo y Tercer Entregable, máxime si mediante Oficio N° 754-2012-MED/VMGP/DEGEIBIR de fecha de notificación 20 de setiembre de 2012, DIGEIBIR, ha devuelto al CONTRATISTA el Tercer Entregable, en tanto no se cuente con la aprobación del Segundo Entregable, tal como lo disponen los términos de referencia del proceso; por tanto el DEMANDADO solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar improcedente la primera pretensión accesoria a la sexta pretensión principal.

Respecto de la segunda pretensión accesoria a la sexta pretensión principal

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

36. Con lo expuesto en el punto 36, la ENTIDAD ha cumplido con acreditar que no es verdad que se ha declarado la validez del levantamiento de observaciones realizadas al Segundo Entregable y que en los hechos la ENTIDAD ha efectuado la devolución del Tercer Entregable. Siendo ello así, no resulta conforme a derecho que el CONTRATISTA pretenda que se declare inexistente la penalidades en su contra respecto de los aludidos entregables se ha demostrado que el SEÑOR CAMPOS no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, por tanto, solicita al Tribunal Arbitral sirva declarar improcedente la segunda pretensión accesoria a la sexta pretensión principal.

Respecto de la séptima pretensión principal

37. Al no encontrarse las pretensiones formuladas por el SEÑOR CAMPOS debidamente acreditadas el Tribunal Arbitral no podrá amparar lo solicitado en la séptima pretensión principal. Por tanto, el Colegiado deberá declarar improcedente la quinta pretensión establecida en el escrito de demanda arbitral.

6.2.2. Medios Probatorios ofrecidos por el DEMANDADO:

En calidad de medios probatorios, MINEDU ofreció las siguientes pruebas:

1. Copia del Contrato N° 150-2012-ME/SG-OGA-UA-APS de fecha 08 de mayo de 2012.
2. Copia de Oficio N° 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012 al que se anexa el Informe Técnico N° 007-2012-MED-DIGEIBIR-UR/GRUPO 2.
3. Copia del Memorando N° 886-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR de fecha 06 de junio de 2012 al que se anexa el Informe N° 288-2012-MINEDU/SG-OAJ de fecha 06 de junio de 2012.
4. Copia del Oficio N° 311-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR de fecha 10 de agosto de 2012 al que se le anexa el Informe N° 303-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

5. Copia de la Carta Notarial Nº 104-2012-MINEDU-SG-OGA-UABAS de fecha 31 de agosto de 2012.
6. Copia de la Carta Notarial Nº 419-2012 de fecha 07 de setiembre de 2012.
7. Copia de Oficio Nº 754-2014-MED/VMGP/DIGEIBIR de fecha 12 setiembre de 2012.
8. Copia de Moderando Nº 1458-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR, de fecha 25 de octubre de 2012 al que se adjunta el Informe Nº 531-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB de fecha 18 de octubre de 2012.
9. Copia de Memorando Nº 1481-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR, de fecha 29 de octubre de 2012 al que se le adjunta el Informe Nº 560-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB de fecha 24 de octubre de 2012.
10. Copia de Informe Nº 04064-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS, de fecha 24 de octubre de 2012.
11. Copia de la Carta Notarial Nº 32759 de fecha 19 de noviembre de 2012, notificada el 25 de noviembre de 2012.
12. Copia de Carta Notarial Nº 1850-2012-MINEDU/SG-OGA, de fecha 20 de noviembre de 2012.
13. Informe pericial que se presentará en su oportunidad expedida por DIGEIBIR a fin de acreditar que el SEÑOR CAMPOS no ha cumplido con absolver a cabalidad las observaciones efectuadas principalmente el Oficio Nº 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012 y otros documentos como las Actas de reunión de fecha 14 y 20 de setiembre de 2012 y 05 de octubre de 2012 ya que las absoluciones efectuadas por el CONTRATISTA no se encuentran de acuerdo a lo requerido por el CONTRATO de fecha 08 de mayo de 2012 y los Términos de Referencia.

6.3. Reconvención formulada por MINEDU

6.3.1. Pretensiones formuladas en la Reconvención:

Mediante el mismo escrito la ENTIDAD formuló **RECONVENCIÓN** basándose en las pretensiones que se transcriben a continuación:

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Primera pretensión principal: "Que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la Resolución Contractual, realizada mediante Carta Notarial N° 1850 de fecha 20 de noviembre de 2012 (notificada el 25 de noviembre de 2012) mediante la cual se procedió a resolver parcialmente el contrato N° 150-2012-ME/SG-OGA-UA-APSS, Proceso Especial N° 01-2012-OEI-MINEDU (2da Convocatoria) "Consultoría para la formulación de los estudios pre inversión para la implantación del servicio educativo en las redes educativas rurales, correspondiente al Ítem N° 2: Región Amazonas, Red Yambrasbamba, UGEL Bongara" de fecha 08 de mayo de 2012."

Segunda pretensión principal: "Que los gastos arbitrales sean asumidos en su totalidad por el contratista César Eduardo Campos Flores."

6.3.2. Fundamentos de la Reconvención:

La ENTIDAD sustenta su reconvención en los siguientes fundamentos:

Fundamentos de la primera pretensión de la reconvención

1. El DEMANDADO sustenta sus pretensiones de la reconvención expresados en los puntos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 del numeral 6.2.1 del presente documento.

2. Adicionalmente, la ENTIDAD agrega en sus fundamentos de la primera pretensión de la reconvención que, mediante Oficio N° 754-2012-MED/VMGP/DIGEIBIR de fecha notificación 20 de setiembre de 2012, DIGEIBIR le comunicó al SEÑOR CAMPOS que las observaciones no han sido levantadas en su totalidad.

3. Mediante Oficio N° 35-CECF-2012 recepcionado el 10 de octubre de 2012, el CONTRATISTA reiteró su solicitud sobre el otorgamiento de conformidad del Segundo Entregable, pese a que la ENTIDAD le había comunicado la subsanación parcial de las observaciones, tal como consta en las Actas de Reunión mencionadas.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

4. Mediante Memorando N° 1458-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR de fecha 25 de octubre de 2012, DIGEIBIR manifiesta que pese al requerimiento efectuado al SEÑOR CAMPOS, éste no ha cumplido con levantar la totalidad de las observaciones, y, consecuentemente, no ha culminado con el estudio de pre inversión requerido. Por tanto, corresponde resolver el contrato en forma parcial conforme se ha hecho mediante Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA de fecha 20 de noviembre de 2012.
5. En virtud, a lo manifestado por el área usuaria, mediante informe N° 0464-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS de fecha 19 de noviembre de 2012, se recomendó a la Oficina General de Administración se proceda con la resolución parcial del CONTRATO, a fin de que no se genere mayores perjuicios a MINEDU.
6. Siendo esto así, la Oficina General de Administración mediante Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA, de fecha 20 de noviembre de 2012, procedió a resolver en forma parcial el CONTRATO en virtud a lo solicitado por la DIGEIBIR ya que manifestó que pese a los requerimientos efectuados. Puesto que la conducta del SEÑOR CAMPOS se subsume en el artículo 40º de la ley de contrataciones del Estado y asimismo, en el artículo 176º y 168º del reglamento del citado cuerpo normativo.
7. Siendo esto así, el DEMANDADO solicita al Tribunal Arbitral declarar fundada la primera pretensión de la reconvención en mérito a los hechos antes expuestos los mismos que se sustentan en los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD que de modo indubitable acreditan que el contratista no ha cumplido con absolver a cabalidad las observaciones formuladas por la ENTIDAD, por lo que actuando conforme a derecho se ha remitido la Carta Notarial N° 1850 de fecha 20 de noviembre de 2012, mediante la cual se procedió a resolver parcialmente el CONTRATO.

Fundamentos de la segunda pretensión de la reconvención

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

8. Al momento de que el DEMANDADO se pronuncia sobre la demanda, la ENTIDAD ha acreditado, con la expedición del Informe N° 531-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 18 de octubre de 21012 y el Informe N° 560-2012-MNEDU-DIGEIBIR-DEIB de fecha 24 de octubre de 2012, que el CONTRATISTA no ha cumplido con absolver las observaciones contenidas principalmente en el Oficio N° 150-2012-MED/VGMP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012 y otros documentos como las Actas de Reunión de fecha 14 y 20 de setiembre de 2012 y 05 de octubre de 2012; por lo que resulta evidente que ha incumplido con sus obligaciones contractuales derivadas de la suscripción del CONTRATO.
9. Siendo así, solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar fundada la segunda pretensión de la reconvención, ordenando que los gastos arbitrales sean asumidos en su totalidad por el CONTRATISTA.

6.3.3. Medios Probatorios ofrecidos por la ENTIDAD:

El DEMANDADO sustenta sus pretensiones de la reconvención con los mismos medios probatorios que presentó en la contestación de la demanda.

6.3.4. Admisión del escrito presentado por el DEMANDADO:

Que, mediante Resolución N° 5 de fecha 18 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios. Así mismo, corrió traslado de la reconvención al SEÑOR CAMPOS, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles, contando a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho.

6.4. Posición del DEMANDANTE respecto a la Reconvención formulada por MINEDU:

Mediante escrito presentado con fecha 12 de julio de 2013, el CONTRATISTA procedió a contestar la reconvención planteada por LA ENTIDAD.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

6.4.1. Fundamentos de la Contestación de la Reconvención:

De la primera pretensión de la reconvención

1. La ENTIDAD pretende que se declare válida y eficaz la resolución contractual efectuada mediante Carta Notarial N° 1850-2012-MIENEDU/SG-OGA, de fecha 23 de noviembre de 2012 con la cual se resolvió parcialmente el CONTRATO.
2. Además, la parte demandada sostiene que el SEÑOR CAMPOS no cumplió con absolver “a cabalidad” las observaciones señaladas principalmente mediante Oficio N° 150-2012-MED/MGP/UF-DIGEIBIR de fecha 30 de mayo de 2012 y otros documentos como las Actas de Reunión de fecha 14 y 20 de setiembre de 2012 y el 05 de octubre de 2012.
3. Asimismo, MINEDU apoya sus argumentos sobre la base del Informe N° 531-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB y el Informe N° 560-2012-MINEDU-DIGEIBIR-DEIB, ambos del mes de octubre de 2012.
4. Posteriormente, el representante de la ENTIDAD, efectúa una suerte de resumen de los hechos relacionados desde la óptica del MINEDU, los que dieron mérito a que se resuelva parcialmente el CONTRATO, como es el caso de sostener que el SEÑOR CAMPOS no cumplió con levantar las observaciones técnicas al producto.

De la Segunda Pretensión de la Reconvención

5. En cuanto a ese punto, el DEMANDANTE advierte que la ENTIDAD no ha cumplido con fundamentar dicha pretensión, por cuanto no ha pronunciado argumento o prueba alguna por la cual el CONTRATISTA deba asumir todo el gasto del proceso.

De los argumentos de la defensa

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

6. El DEMANDADO basa su argumentación en sólo la lectura de los informes de las áreas administrativas de dicha ENTIDAD, ello sin advertir la naturaleza del CONTRATO y su aplicación, lo cual deberá ser valorado por el Tribunal Arbitral al momento de resolver la presente controversia.
7. Por lo anterior, se desprende que si la ENTIDAD suscribió el CONTRATO submateria con el CONTRATISTA, con la estipulación de pactarse la ejecución en un corto plazo, ello era el resultado de la urgencia y necesidad que tenía MINEDU para contar con dicho estudio, de lo que se desprende que resulta incongruente que se haya prolongado dicha ejecución en un plazo superior a 100 días calendarios. Se debe tener en cuenta, ya que las partes pactaron como plazo de ejecución del contrato de 30 días calendarios, se tiene que dentro de dicho plazo los contratantes se obligaban a realizar todos los actos concernientes a dicha ejecución, así como a efectuarse los requerimientos, observaciones, absoluciones y/o levantamientos de éstas últimas; sin embargo, tal como se desprende de los autos, la ENTIDAD se excedió en cuanto los plazos para la ejecución del citado contrato, toda vez que en su afán no entendible, constantemente realizaba observaciones fuera de un criterio objetivo, contraviniendo el principio de razonabilidad, establecido en el Art. 4 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sobre los medios probatorios de la reconvención

8. En cuanto a este punto, solicita tener presente que en su oportunidad, mediante escrito de 02 de julio de 2012, ha formulado cuestiones probatorias, respecto de los documentos elaborados por la ENTIDAD con posterioridad a la fecha de la ejecución contractual.

6.5. El DEMANDANTE interpone reconsideración y cuestiones probatorias

Que, habiendo sido notificados con la resolución N° 5 de fecha 18 de junio de 2013, y mediante escritos presentados con fecha 27 de junio de 2013 y 01 de julio de 2013 el SEÑOR CAMPOS interpone reconsideración contra medios probatorios.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

6.5.1. Reconsideración

El CONTRATISTA sustenta la reconsideración en los siguientes fundamentos:

1. En cuanto a la presentación de "anexos", en el contenido de la contestación y reconvención la ENTIDAD no ha presentado ni ofrecido alguno, toda vez que el DEMANDADO se ha limitado escuetamente a indicar que adjunta "anexos". Como es sabido, la presentación de los medios probatorios resulta un acto formal que no tiene concesión, dado que éstos conllevan no sólo su presentación sino el reflejo de lo que se quiere probar, la ENTIDAD ha incurrido en una falla procesal.
2. En cuanto a lo establecido entre las partes, con fecha 19 de febrero de 2013, las partes pactaron cuáles serían sus reglas durante todo el proceso, de dejó establecido que las partes deben "ofrecer sus medios probatorios" que respalden sus pretensiones.
3. El CONTRATISTA mediante dicho documento solicita apercibir a la defensa de la Entidad, a fin que adecue su escrito conforme a lo establecido en la Instalación del Tribunal Arbitral.

6.5.2. Cuestiones probatorias

Con fecha 01 de julio de 2013 el SEÑOR CAMPOS interpone cuestiones probatorias basándose en los siguientes argumentos:

1. Según escrito referido a la contestación de demanda y reconvención ingresado por la ENTIDAD, éste ha adjuntado memorandos de manera irregular, por ello, se solicita al Tribunal Arbitral tener presente como premisa o razón de las cuestiones probatorias, sostienen que los documentos referidos, se han elaborado con posterioridad al plazo de ejecución contractual, contraviniendo lo pactado entre las partes.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

2. En cuanto al plazo contractual, se tiene que en la Cláusula cuarta del CONTRATO, se estableció que el plazo de ejecución contractual sería de 30 días calendarios, también en la Cláusula quinta del CONTRATO menciona que al realizarse observaciones a los entregables, estos debían realizarse y absolverse en un plazo de 05 días, por lo cual todo ello se había estimado en las bases o términos de referencia del contrato bajo mención.
3. Sobre la nulidad de los medios probatorios, el DEMANDANTE procede a tachar los documentos señalados en el tercer otrosí del escrito de contestación y reconvención esta es las instrumentales: 2,3,4,5,7,8,9,10 y 12, en la medida que dichos medios de prueba adjuntados por la ENTIDAD se dieron fuera del plazo contractual.
4. Además da un ejemplo, sobre el medio probatorio N° 9 de la contestación de la demanda y reconvención, sobre el memorando N° 1481-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR de fecha 29 de octubre de 2012, es decir, dicho documento fue elaborado cuando contractualmente el plazo de ejecución del contrato ya había culminado 05 meses antes o si se quiere, el contrato ya había concluido.
5. Por ello, el SEÑOR CAMPOS indica que los documentos materia de tacha, ostentan un vicio insubsanable, por cuanto fueron elaborados fuera del plazo de ejecución contractual, siendo que con ello no resultan posibles de ser estimados como válidos para la presente controversia, ya que fueron creados bajo la facultad y decisión abusiva y unilateral de los funcionarios de la ENTIDAD. Caso contrario sería si los medios probatorios fueran elaborados dentro del plazo de ejecución del CONTRATO ya que así, sería irrefutable, lo único que se demuestra de las documentales alcanzadas por MINEDU, es de la administración de la misma, quien realizó actos de dilación en la ejecución del contrato.
6. Consecuentemente, los medios probatorios cuestionados en las líneas arriba no pueden ser valorados como válidos para el proceso, ya que se han creado expresamente en perjuicio del SEÑOR CAMPOS.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

-
7. En cuanto a la pericia propuesta por el DEMANDADO, se opone a la realización o presentación de dicha pericia, ya que esta será efectuada por personal de MINEDU, con lo cual se puede afirmar que dicho trabajo profesional será según el demandado parcializado a favor del DEMANDADO.

Mediante Resolución N° 7 de fecha 09 de setiembre de 2013 se tiene por formulada la reconsideración contra la Resolución N° 5 en el extremo que tiene por ofrecidos los medios probatorios y se corre traslado a MINEDU, a fin de que en el plazo de 5 días hábiles, contando a partir del día siguiente de notificada la resolución cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

Asimismo, mediante Resolución N° 8 de fecha 09 de setiembre de 2013, el tribunal arbitral resuelve tener presente las cuestiones probatorias formuladas por el SEÑOR CAMPOS y corre traslado a MINEDU para que en el plazo de 5 días hábiles a partir de día siguiente de notificada la resolución lo conveniente a su derecho.

Además, mediante Resolución N° 9 de la misma fecha que las anteriores se tiene por contestada la reconvención por parte del DEMANDANTE y por ofrecido los medios probatorios que se indican y al expediente los documentos anexos que se acompañan, con conocimiento de la parte contraria.

6.6. El DEMANDADO absuelve reconsideración y otros

Que, siendo notificados con la Resolución N° 7 y 8 de fecha 09 de setiembre de 2013, a través de escrito presentado el 17 de setiembre de 2013 la ENTIDAD cumple con absolver reconsideración y las cuestiones probatorias.

Respecto del recurso de reconsideración en contra del punto cuatro de la Resolución N° 5

1. En el tercer otrosí del escrito de contestación a la demanda y reconvención se ha precisado los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD, así de modo textual señaló " *Que como medios probatorios conjuntos de la*

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

“contestación y reconvención planteadas se ofrecen los siguientes documentos”.

2. Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que los documentos ofrecidos por la ENTIDAD como medios de prueba resultan absolutamente pertinentes pues tienen el propósito de desvirtuar los fundamentos de hecho invocados por el DEMANDANTE en su escrito de su demanda.
3. Siendo esto así, no es verdad lo manifestado por el demandante en el sentido que en el escrito de la contestación de la demanda y reconvención, la ENTIDAD no ha ofrecido los medios probatorios que sustenten su posición; por el contrario en lo establecido en el numeral 7.2 del Acta de Instalación la ENTIDAD ha ofrecido en el tercer otrosí digo del escrito de contestación a la demanda y re convención los medios de prueba que respaldan su posición en relación a las pretensiones planteadas por la parte demandante.

Respecto a las cuestiones probatorias formuladas por la parte demandante en relación a los medios de prueba ofrecidos por la ENTIDAD

- 
- 
4. El SEÑOR CAMPOS no acredita de modo alguno que los documentos ofrecidos como medios de prueba por la ENTIDAD en su escrito de contestación a la demanda y reconvención carecen de eficacia probatoria a efecto de no ser merituados por Tribunal Arbitral; por el contrario sin el mayor sustento el DEMANDANTE se limita a cuestionar los referidos medios probatorios con la única afirmación que habría sido expedidos fuera del plazo contractual señalado en el CONTRATO.
 5. A mayor abundamiento, el DEMANDANTE en ningún momento afirma y menos acredita que los medios de prueba ofrecidos por la ENTIDAD no resultan pertinentes en relación a las pretensiones planteadas por el SEÑOR CAMPOS.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

-
6. Siendo esto así, el DEMANDANTE sin el fundamento debido pretende que se declare la nulidad de medios de prueba que no le resultan favorables, hecho que deberá ser rechazado por el Tribunal Arbitral, pues las pruebas ofrecidas por la ENTIDAD resultan pertinentes para los efectos de resolver las pretensiones planteadas en el presente proceso arbitral.

Mediante Resolución N° 12 de fecha 30 de octubre de 2013 el Tribunal Arbitral resuelve, declarar INFUNDADA la reconsideración planteada por el SEÑOR CAMPOS. Además declara NO HA LUGAR las cuestiones probatorias formulada por el DEMANDANTE continuando con el trámite del proceso. Asimismo, se deja constancia que al momento de resolver la presente controversia, el Tribunal Arbitral analizará y valorará de manera conjunta todos los medios de prueba aportados por las partes en el presente proceso.

VII. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

7.1. Determinación de Puntos en Controversia:

Mediante Resolución N° 13 de fecha 4 de noviembre de 2013, el Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO: Tener por presentado el informe pericial de parte ofrecido como medio probatorio por el SEÑOR CAMPOS en su escrito de demanda.

SEGUNDO: Poner en conocimiento a MINEDU la pericia presentada por el DEMANDANTE a fin de que manifieste lo pertinente a su derecho.

TERCERO: Disponer que los puntos en controversia sean determinados a través de dicha resolución, a fin de agilizar la tramitación del proceso arbitral, dejando constancia que dicha decisión es adoptada en virtud de lo establecido en la Regla 7.18 del Acta de Instalación.

CUARTO: Establece como puntos controvertidos de la presente disputa, los siguientes:

De la demanda y su contestación:

1. Determinar si corresponde declarar válida y eficaz la resolución parcial del CONTRATO efectuada por el SEÑOR CAMPOS a través de la carta notarial N°

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

32758 de fecha 17 de noviembre de 2012.

2. Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución parcial del CONTRATO efectuada por MINEDU a través de carta notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA de fecha 23 de noviembre de 2012.
3. Determinar si corresponde o no ordenar que MINEDU pague a favor del SEÑOR CAMPOS la suma de S/. 280,00.00 nuevos soles por concepto de indemnización por lucro cesante, en aplicación del artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el pago de intereses legales devengados hasta su efectiva cancelación.
4. Determinar si corresponde o no ordenar que MINEDU pague a favor del SEÑOR CAMPOS una indemnización por daños emergentes, constituida por la cancelación de primas por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, desde el momento de que se resolvió el CONTRATO hasta la emisión del laudo arbitral, así como el pago de los intereses legales hasta el momento de su cancelación.
5. De ser el caso, determinar si corresponde ordenar a MINEDU devuelva la garantía de fiel cumplimiento.
6. Determinar si corresponde o no declarar que las observaciones realizadas al Segundo entregable fueron levantadas por el SEÑOR CAMPOS mediante carta N° 010-2012-CECF de fecha 22 de junio de 2012.
7. En caso se ampare el punto controvertido 7.1.6; determinar si corresponde ordenar o no que la MINEDU cumpla con emitir la conformidad del Segundo Entregable y Tercer Entregable.
8. En caso se ampare el punto controvertido 7.1.6; determinar si corresponde o no declarar la inexistencia de penalidades respecto de la presentación del Segundo Entregable y la validez del Tercer Entregable efectuado mediante Carta N° 009-2012-CECF-CMD de fecha 08 de junio de 2012.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

9. Determinar si corresponde o no que MINEDU pague a favor del SEÑOR CAMPOS los gastos arbitrales que haya generado el presente proceso, así como los intereses legales devengados hasta la efectiva cancelación.

De la reconvención

1. Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución parcial del CONTRATO efectuada por la MINEDU a través de la Carta Notarial N° 1850 de fecha 20 de noviembre de 2012.
2. Determinar si corresponde ordenar o no que el SEÑOR CAMPOS asuma la totalidad de los gastos arbitrales en el presente proceso.

QUINTO: Deja constancia que los puntos controvertidos establecidos son un marco referencial de análisis que deberá efectuar el Tribunal Arbitral para resolver la presente controversia, sin embargo, al momento de laudar, el colegiado podrá efectuar o hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes, pudiendo incluso realizar un análisis conjunto de los puntos controvertidos detallados en dicha resolución.

Conceder al SEÑOR CAMPOS el plazo de cinco (05) días hábiles, contando a partir del día siguiente de notificada la Resolución, a fin de que cumpla con hacer llegar la propuesta técnica presentada al momento de su participación en el proceso de selección y que conllevó a su posterior contratación.

SEXTO: Admitir todos los demás medios probatorios aportados por las partes a través de sus respectivos escritos, presentados hasta antes emitida la resolución.

SÉTIMO: Conceder a la MINEDU el plazo de diez (10) días hábiles, contando a partir del día siguiente de notificada la Resolución, a fin de que cumpla con presentar Informe Pericial expedido por la DIGEIBIR, ofrecida en su escrito de contestación y reconvención, bajo apercibimiento de tenerla por no ofrecida.

OCTAVO: Cita a las partes a la Audiencia Especial de Ilustración.

Mediante Resolución N° 14 de fecha 05 de diciembre de 2013, se tiene por presentada

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

y por actuada la propuesta técnica por parte del SEÑOR CAMPOS, la misma que fue presentada al momento de su participación en el proceso de selección y que conllevó a su posterior contratación, con conocimiento de la parte contraria, a fin de que manifieste lo pertinente a su derecho.

A través de Resolución N° 15 de fecha 09 de diciembre de 2013, se tiene presente lo manifestado por el SEÑOR CAMPOS a través del escrito que se provee, además hacer efectivo el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 13 y se deja sin efecto la actuación de medio probatorio constituido por el Informe Pericial expedido por la DIGEIBIR ofrecido por parte de MINEDU continuando con el trámite del proceso.

7.2. Audiencia Especial de Ilustración:

Con fecha 17 de diciembre de 2013 se realizó la Audiencia Especial de Ilustración. El Tribunal Arbitral concedió el uso de palabra a las partes para que sustenten su posición en cuanto a los hechos materia de controversia; seguidamente, el Tribunal Arbitral formuló preguntas relativas al objeto de audiencia, las mismas que fueron absueltas por las partes.

Asimismo, por acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral concede un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de llevada a cabo dicha Audiencia, a fin de que cumpla con presentar documentación adicional y complementaria que estimen pertinente.

Mediante Resolución N° 16 de fecha 17 de febrero de 2014 se tiene por presentada la documentación adicional y complementaria presentada por las partes y se deja constancia que será evaluada y valorada de manera conjunta con los demás medios probatorios aportados al proceso.

Asimismo, se da por concluida la etapa probatoria y se concede a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, para que cumplan con presentar sus respectivos alegatos escritos.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

VIII. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL.-

- 8.1.** Mediante escrito de fecha 06 de marzo de 2014, el DEMANDANTE cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

De igual manera, por escrito de fecha 28 de febrero de 2014, la ENTIDAD cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos.

- 8.2.** Mediante Resolución N° 18 de fecha 27 de marzo de 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos escritos de las partes y se programó fecha para la Audiencia de Informes Orales.
- 8.3.** Con fecha 22 de abril de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha Audiencia se concedió a las partes el derecho a hacer uso de la palabra, a fin de que expongan sus respectivas posiciones.
- 8.4.** Asimismo, en la referida Audiencia, el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, con reserva de prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales, de ser el caso.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra el Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral *Ad Hoc* de fecha 19 de febrero de 2013; iii) que, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, por su parte la ENTIDAD fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa; v) que, lo mismo ocurrió respecto de la reconvención presentada por MINEDU y la contestación de la misma por parte del CONTRATISTA y; vi) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que “(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) ⁽¹⁾

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

X. ANÁLISIS.-

CONSIDERANDO:

¹ **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto a la ejecución del Contrato N° 150-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, de fecha 08 de mayo de 2012, denominado “Consultoría para la formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales”.

En este sentido, el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* deja constancia que procederá a resolver las controversias surgidas entre las partes en el siguiente orden:

1. Determinar si corresponde o no declarar que las observaciones al segundo entregable fueron levantadas por el SEÑOR CAMPOS mediante Carta N° 10-2012-CECF del 22 de junio de 2012.
2. Determinar si corresponde declarar la validez y/o invalidez y/o eficacia y/o ineficacia de la resolución parcial del CONTRATO efectuada por MINEDU con fecha 20 de noviembre de 2012.
3. Determinar si corresponde declarar válida y eficaz la resolución parcial del CONTRATO, efectuada por el SEÑOR CAMPOS con fecha 17 de noviembre de 2012.
4. Determinar si corresponde ordenar que MINEDU devuelva la garantía de fiel cumplimiento al CONTRATISTA.
5. Determinar si corresponde ordenar o no a MINEDU que cumpla con emitir la conformidad del segundo y tercer entregable.
6. Determinar si corresponde o no declarar la inexistencia de penalidades respecto a la presentación del segundo entregable y la validez del tercer entregable efectuado mediante Carta N° 009-2012-CEF-CMD, de fecha 08 de junio de 2012.
7. Determinar si corresponde o no ordenar que MINEDU pague al SEÑOR CAMPOS la suma de S/. 280,000.00 por indemnización por lucro cesante e intereses.
8. Determinar si corresponde o no ordenar que MINEDU pague al SEÑOR CAMPOS una indemnización por daño emergente por la cancelación de las primas de renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento desde el momento en que se resolvió el CONTRATO hasta la emisión del laudo e intereses.
9. Determinar si corresponde ordenar o no que MINEDU pague al SEÑOR CAMPOS los gastos arbitrales o si corresponde al CONTRATISTA asumir los mismos.

SEGUNDO: Que, para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196º del

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

TERCERO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188º del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar que las observaciones al segundo entregable fueron levantadas por el SEÑOR CAMPOS mediante Carta N° 10-2012-CECF del 22 de junio de 2012.

CUARTO: Que, en el presente caso tenemos dos posiciones contrapuestas en relación al levantamiento de las observaciones realizadas por la ENTIDAD respecto del Segundo Entregable presentado por el SEÑOR CAMPOS.

Así, por un lado, el CONTRATISTA sostiene que a través de la Carta N° 10-2012-CECF, de fecha 22 de junio de 2012, cumplió con levantar las observaciones formuladas por la ENTIDAD al Segundo Entregable. Por su parte, MINEDU niega tal afirmación y asevera que el SEÑOR CAMPOS nunca llegó a cumplir cabalmente con su obligación.

Al respecto, el Tribunal considera que es menester repasar los hechos relevantes sobre el particular.

QUINTO: Que, en primer lugar, se ha de determinar las obligaciones de las partes en torno a la ejecución del CONTRATO, lo cual se desarrolla en su Cláusula Quinta:

“CLÁUSULA QUINTA: PRODUCTOS A ENTREGAR Y CONFORMIDAD

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

EL CONTRATISTA se obliga a presentar los productos en tres (3) entregables a la Unidad Formuladora de la Dirección General de Educación Intelectual Bilingüe y Rural (DGEIBIR) del Ministerio de educación, para los cuales se presentan los índices de contenido siguiente:
(...)

- Segundo entregable:

A los diez y seis (16) días de la fecha de suscripción del contrato, presentará como avance del Estudio de Pre Inversión para la Implementación del Servicio Educativo en las 71 Redes Educativas Rurales, un documento cuyo contenido mínimo responda a lo establecido en el Anexo SNIP 5A. La Unidad Formuladora de DGEIBIR del Ministerio de Educación dará su conformidad u observación en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de entrega del informe, las observaciones deberán ser levantadas por EL CONTRATISTA, en la fecha previa a la entrega del tercer entregable, de acuerdo a los términos de referencia del proceso.
(...)"[sic] (el énfasis es nuestro)

Así, en la Cláusula Quinta del CONTRATO se establece que el CONTRATISTA se obliga a presentar los productos (objeto del contrato) en tres (3) entregables a la Unidad Formuladora de la DGEIBIR del Ministerio de Educación.

Como se desprende de la referida cláusula, a los dieciséis (16) días de la fecha de suscripción de éste, el CONTRATISTA se encontraba obligado a presentar un avance del Estudio de Pre Inversión, cuyo contenido mínimo debía responder a lo establecido en el Anexo SNIP 5A, debiéndose resaltar lo siguiente conforme a los términos de referencia:

"El segundo entregable deberá contener:

I. ASPECTOS GENERALES

- 1.1 Nombre del Proyecto
- 1.2 Unidad Formuladora y Ejecutora
- 1.3 Participación de las Entidades Involucradas y de los Beneficiarios
- 1.4 Marco de Referencia
- 1.5 Matriz de Involucrados

II. IDENTIFICACION

2.1 Diagnóstico de la Situación Actual

- 2.1.1 Estado actual de la infraestructura, equipamiento y personal de cada órgano jurisdiccional
 - 2.1.2 Estado de funcionamiento de cada órgano jurisdiccional
 - 2.1.3 Población y zona afectada
 - 2.1.4 Características de la Población Afectada
- 2.2 Definición del Problema y sus Causas
- 2.3 Objetivo del Proyecto
- 2.4 Alternativas de Solución
- 2.4.1 Posibilidades y limitaciones
 - 2.4.2 Planteamiento de alternativas(...)"

En la misma cláusula, se indica que la Unidad Formuladora de la DGEIBIR del Ministerio de Educación debía dar su conformidad u observación a la documentación presentada, dentro de un plazo de cinco (5) días, contado a partir de la fecha de entrega del informe.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Por su parte, tales observaciones debían ser levantadas por el CONTRATISTA en la fecha previa a la entrega del tercer entregable, lo cual debía ocurrir a los treinta (30) días de suscrito el CONTRATO.

SEXTO: Que, en segundo lugar, el Tribunal considera que corresponde determinar si el Segundo Entregable bajo cuestionamiento fue observado oportunamente.

Así, tenemos que los hechos relevantes sobre el particular son los siguientes:

- Con fecha 25 de mayo de 2012, mediante Carta N° 004-2012-CECF, el CONTRATISTA presentó el Segundo Entregable.
- Con fecha 30 de mayo de 2012, se emite el Oficio N° 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR, por el cual se comunica al SEÑOR CAMPOS las observaciones realizadas al Segundo Entregable, por Informe Técnico N° 007-2012-MEF-DIGEIBIR-UF/GRUPO2, de fecha 29 de mayo de 2012.
- Con fecha 07 de junio de 2012, el CONTRATISTA presenta el levantamiento de observaciones correspondiente, mediante Carta N° 008-2012-CECF.
- Con fecha 11 de junio de 2012, el SEÑOR CAMPOS presenta dos versiones adicionales del proyecto.
- Con fecha 18 de junio de 2012, las partes se reúnen y se indica que el CONTRATISTA contará con cuatro (4) días para levantar las observaciones y recomendaciones señaladas en dicha sesión.
- Con fecha 22 de junio de 2012, el CONTRATISTA presenta el levantamiento de observaciones al Segundo Entregable.
- Con fecha 27 de junio de 2012, el CONTRATISTA pide conformidad de la documentación presentada.

Del examen realizado a los hechos referidos y a los medios probatorios aportados al proceso, el Tribunal puede apreciar que según el físico de la Carta S/N, de fecha 22 de junio de 2012, el CONTRATISTA no detalla qué observaciones levanta, refiriéndose textualmente:

"(...) se entrega:

- 4 FILE ORIGINALES DEL DOCUMENTO DEL PROYECTO
- 4 FILE ORIGINALES DE ANEXOS (...)"

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

No obstante, importa aun el hecho que en la reunión llevada a cabo el 18 de junio de 2012, el CONTRATISTA al haberse comprometido a presentar documentación complementaria con la finalidad de subsanar las observaciones de la ENTIDAD, aceptó que la documentación que remitió a ésta por medio de las Cartas N° 008-2012-CECF, de fecha 07 de junio y 11 de junio, no corregían los defectos advertidos al Segundo Entregable presentado con fecha 25 de mayo de 2012.

Esto es, dentro de plazo acordado en el CONTRATO para el Segundo Entregable referido al avance del estudio de pre-inversión para la implementación del servicio educativo en las 71 Redes Educativas Rurales, debiéndose haber entregado completo a los dieciséis (16) días de la fecha de suscripción del CONTRATO.

Asimismo, según el Anexo SNIP 5A (Contenidos Mínimos – Perfil para declarar la viabilidad del PIP) establece claramente que la formulación del proyecto deberá ser elaborado con información precisa para tomar adecuadamente la decisión de inversión. En el mismo se establece los puntos que fueron observados por LA ENTIDAD respecto a aspectos generales e identificación, detallados respecto a la forma y fondo del Segundo Entregable (como consta del Anexo 4-E del escrito presentado por LA ENTIDAD con fecha 06 de enero de 2014).

No obstante, el Tribunal también advierte que, pese a que la ENTIDAD volvió a expresar su disconformidad con lo presentado por el CONTRATISTA, aquella omitió ejercer su derecho a resolver el CONTRATO, de acuerdo a lo establecido en el artículo 169º del REGLAMENTO; y, por el contrario, decidió otorgar un nuevo plazo al SEÑOR CAMPOS para que éste subsane las observaciones hechas al Segundo Entregable.

SÉTIMO: Que, corresponde determinar la responsabilidad sobre la calidad de lo presentado por el CONTRATISTA y el respectivo contraste con las obligaciones establecidas en el CONTRATO.

De lo desarrollado hasta el momento, la ENTIDAD actuó en ejercicio de su potestad reconocida por el artículo 176º del REGLAMENTO, esto es, otorgó un plazo razonable al CONTRATISTA con la finalidad de que subsane su cumplimiento defectuoso:

"Opinión N° 027-2010/TDN

'(...) en caso que la prestación haya sido cumplida de manera defectuosa, la Entidad tiene

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

potestad de establecer un plazo para que las observaciones sean subsanadas en la oportunidad debida. (...)"

Sin embargo, la ENTIDAD actuó fuera de sus facultades al haber otorgado un plazo adicional o prórroga para que el CONTRATISTA subsane los defectos encontrados a su Segundo Entregable.

Así, de conformidad a la Opinión N° 038-2013/DTN, no sería posible que consideremos una ampliación o prórroga del plazo en el presente caso:

OPINIÓN N° 038-2013/DTN (22.05.2013)

"(...) Por el contrario, en caso el contratista no cumpla con subsanar debidamente las observaciones en el plazo otorgado por la Entidad, esta considerará como no ejecutada la prestación y, de estimarlo conveniente, podrá resolver el contrato; sin perjuicio de aplicar la penalidad por mora correspondiente, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato o ítem que debía ejecutarse.

Precisado lo anterior, debe señalarse que la potestad de la Entidad de otorgar al contratista un plazo adicional para el cumplimiento debido de las prestaciones a su cargo, se encuentra parametrada por el artículo 176 del Reglamento, el mismo que no prevé la posibilidad de ampliar el plazo de subsanación otorgado, sino que ante el vencimiento de este sin que el contratista cumpla, la Entidad podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato establecido en el artículo 169 del Reglamento y, además, aplicar la penalidad correspondiente.

(...) ¿Esto también es aplicable para la solicitud de ampliación de plazo por subsanación de observaciones?" (sic). (...) Como se ha señalado al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado no establece la posibilidad de ampliar el plazo otorgado por la Entidad al contratista para la subsanación de observaciones.

En esa medida, las causales de ampliación del plazo contractual, establecidas en el artículo 175 del Reglamento, no resultan aplicables para prolongar el plazo de subsanación de observaciones (...) "(El énfasis es nuestro)

En consecuencia, LA ENTIDAD ha vulnerado el Principio de Legalidad establecido en el artículo IV de la Ley N° 27444, la cual prescribe que "**las autoridades administrativas deben actuar con respeto a las Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas**". (El énfasis es nuestro)

Del mismo modo, se habría vulnerado los Principios de Imparcialidad y/o de Trato Justo e Igualitario establecidos en el artículo 4º de la LEY, en tanto que la actuación de los funcionarios y órganos responsables de la ENTIDAD deben ser adoptadas en estricta aplicación de la LEY y

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

SU REGLAMENTO. Así, el hecho que MINEDU haya otorgado un plazo adicional al CONTRATISTA violenta contra la imparcialidad que dicha entidad debe guardar respecto de sus decisiones, toda vez que es posible considerar tal actuación como un privilegio arbitrario, lo cual no es conforme a Derecho.

Nuevamente, la actuación de la ENTIDAD tampoco fue razonable, en los términos del principio siguiente:

"Artículo IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo.*
(...)

1.4. *Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."*

OCTAVO: Que, en ese orden de ideas, los actos efectuados por parte de MINEDU junto con el SEÑOR CAMPOS tras la fecha de presentación de la subsanación del Segundo Entregable, no resultan amparables por el Derecho, debiendo considerárseles como actos que no producen efectos jurídicos, por lo mismo que fueron cometidos de manera ilegítima e ilegal, en tanto que la autoridad administrativa decidió fuera de sus facultades.

NOVENO: Que, en consecuencia, de los hechos y medios probatorios expuestos por las partes se colige lo siguiente:

- a. Que, el CONTRATISTA no cumplió oportunamente con la subsanación del Segundo Entregable, en tanto que existen dos cartas en torno a éste asunto cuyas fechas exceden el concedido por la ENTIDAD (uno del 07 de junio y otro del 11 de junio de 2012).
- b. Que, el CONTRATISTA reconoció en reunión de fecha 18 de junio de 2012 no haber satisfecho las observaciones efectuadas por MINEDU mediante Oficio N° 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR.
- c. Que, MINEDU en ningún momento ha prestado conformidad sobre la documentación presentada por el SEÑOR CAMPOS, es más, el Oficio N° 311-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB de fecha 10 de agosto de 2012 y el Informe N° 303-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB de fecha 06 de agosto de 2012 ratifican el hecho que el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones en su oportunidad.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

- d. Que, los actuados con posterioridad al plazo otorgado para subsanar las observaciones al Segundo Entregable carecen de eficacia jurídica.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que la Sexta Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA debe ser declarada infundada.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución parcial del CONTRATO efectuada por MINEDU con fecha 20 de noviembre de 2012.

DÉCIMO: Que, con relación a este punto controvertido, es de advertir que si bien la resolución de un contrato constituye el ejercicio de la potestad de una de las partes contratantes (en este supuesto de la ENTIDAD), también es cierto que en el ámbito de la contratación pública es necesario que las entidades, en la ejecución de sus contratos, actúen diligentemente a efecto de cautelar el interés de la colectividad, a quien representan en el ejercicio de sus funciones públicas; no hacerlo significaría defraudar la expectativa depositada por los ciudadanos en el Estado. De tal forma que, el ejercicio de la potestad resolutoria debe realizarse en plena armonía con el interés público.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la resolución del contrato es el remedio jurídico al cual las partes tienen derecho, en caso de incumplimiento por su contraparte de las obligaciones a su cargo, y cuyos efectos son liberatorios:

"La resolución del contrato es el remedio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevinientes que alteran el nexo de correspondencia entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones correspondientes (o contrato sinalagmático). El contrato es válido y eficaz, pero en un momento sobreviniente presenta una disfunción – es decir un defecto funcional sobrevenido, una incapacidad o inidoneidad sobrevenida para funcionar – que autoriza la extinción del contrato y, por consiguiente, comporta su ineficacia retroactiva entre las partes. El desequilibrio sobrevenido del nexo de reciprocidad (o sinallagma) puede generarse por incumplimiento de una parte, por imposibilidad sobrevenida y por la excesiva onerosidad de la prestación debida a eventos extraordinarios e imprevisibles". (MORALES HERVIAS, 2010)

En el marco legal que nos concierne, según el artículo 44º de la LEY, "cualquiera de las partes podrá resolver el contrato (...)" y, asimismo, según el artículo 167º del REGLAMENTO, tal resolución podrá ser parcial:

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

"Artículo 167.- Resolución de Contrato

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 la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afecta el contrato en su conjunto".

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el mecanismo escogido por el ordenamiento jurídico para otorgar tutela a la parte perjudicada por el incumplimiento es la resolución por intimación, la cual consiste en "*(...) la exigencia formulada al deudor para que ejecute la prestación insatisfecha, la fijación de un plazo y la advertencia del efecto resolutorio para el caso de que al final del plazo que el acreedor haya establecido la prestación permanezca insatisfecha*" (FORNO FLOREZ, 1998).

Así lo recoge el artículo 169º del REGLAMENTO:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
(...)"

Sobre el particular, tenemos que la ENTIDAD remitió al CONTRATISTA una Carta Notarial N° 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS, de fecha 31 de agosto de 2012, requiriendo que cumpla con subsanar las Observaciones efectuadas al Segundo Entregable, en un plazo máximo de diez (10) días calendario, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el CONTRATO. En consecuencia, la ENTIDAD habría cumplido con intimar correctamente al DEMANDANTE.

DÉCIMO TERCERO: Que, tomando en consideración que hemos arribado a la conclusión que el CONTRATISTA incumplió con sus obligaciones contractuales al no haber entregado oportunamente la subsanación del Segundo Entregable, ni ésta satisfacía las observaciones efectuadas por la ENTIDAD, como refiere el artículo 169º del REGLAMENTO, "*(...) si vencido dicho plazo [de subsanación] el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...)"*".

Asimismo, tomando en cuenta que es claro que la resolución por parte de MINEDU es

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

facultativa y no obligatoria, en otras palabras, la normativa no establece un plazo para su ejercicio; si la ENTIDAD considera que la obligación no ha sido ejecutada por el CONTRATISTA, de conformidad al artículo 169º del REGLAMENTO, aquella puede ejercer su derecho a resolver el CONTRATO, lo cual ha efectuado acertadamente mediante Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA de fecha 20 de noviembre de 2013.

DÉCIMO CUARTO: Que, si bien es cierto que el CONTRATISTA ha incumplido con la obligación referida, es menester conocer la relevancia o gravedad de dicho incumplimiento para, tal como sostiene el autor Hugo Forno Flórez, determinar si justifica la resolución del contrato:

"Como sabemos, en nuestro Código no existe un precepto específico que sólo permita la resolución en los casos de incumplimiento de importancia no escasa o, si se prefiere, que excluya la posibilidad de resolver la relación contractual cuando el incumplimiento es de escasa relevancia. Sin embargo, en el ordenamiento peruano también debe considerarse presente tal norma, pues constituye una específica manifestación de la regla de la buena fe objetiva cuya aplicación ordena el artículo 1362 de nuestro Código. En tal sentido, para determinar cuándo es que el incumplimiento de una de las partes es de tal entidad como para justificar la resolución, debe atenderse a las reglas de la buena fe, considerando que el incumplimiento puede ser cualitativo, cuantitativo o temporal". (FORNO FLOREZ, 1998)

Al respecto, de la Cláusula Quinta del CONTRATO se colige que la obligación del CONTRATISTA es de alta de importancia, toda vez que la conformidad del Segundo Entregable era requisito *sine qua non* para que el CONTRATISTA pueda continuar con la ejecución del CONTRATO y/o de sus obligaciones, esto es, con la entrega del Tercer Entregable:

"CLÁUSULA QUINTA: PRODUCTOS A ENTREGAR Y CONFORMIDAD
(...)

- Tercer entregable:

A los treinta (30) días de firmado el contrato, el consultor presentará el Informe Final del Estudio de Pre Inversión para la Implementación del Servicio Educativo de Redes Educativas Rurales. Tener presente que deberá contar con la aprobación del Segundo entregable, de acuerdo a los términos de referencia del proceso." (El énfasis es nuestro)

DÉCIMO QUINTO: Que, habiendo determinado que la ENTIDAD tiene derecho a resolver el CONTRATO en caso de incumplimiento de obligaciones por parte del CONTRATISTA, y que tal incumplimiento justifica la resolución del negocio jurídico, corresponde analizar el remedio en cuestión. Así, la resolución efectuada por MINEDU tiene la peculiaridad de consistir, según su comunicación, en una resolución parcial.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

La resolución parcial, a diferencia de una resolución contractual total, implica que el contrato no pierde totalmente sus efectos, esto es, no involucra un efecto liberador de todas y cada una de las obligaciones contenidas en el negocio.

Asimismo, como se ha citado anteriormente, el artículo 167º del REGLAMENTO prescribe que la resolución podrá ser de forma parcial, siempre y cuando no se afecte el contrato en su conjunto. Así, en términos del artículo 169º del REGLAMENTO, la resolución solo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento, siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales.

Del caso que nos compete, las comunicaciones cursadas notarialmente entre las partes (léase, Carta Notarial N° 32759 y Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OSA) tienen como finalidad resolver parcialmente el CONTRATO, manteniendo la vigencia de éste respecto del primer entregable.

Efectivamente, de las referidas cartas se desprende que, a opinión de las partes, las obligaciones establecidas en la Cláusula Quinta del CONTRATO eran independientes unas de otras, por consiguiente, sería posible resolver parcialmente el CONTRATO.

Así, al haberse verificado el incumplimiento por parte del CONTRATISTA, en tanto que no cumplió con subsanar las observaciones al Segundo Entregable, dentro del plazo correspondiente, ni tras haber sido requerida para ello por la ENTIDAD, el Tribunal considera que ha de operar la resolución parcial ejercida por MINEDU.

Por consiguiente, el Tribunal llega a la convicción que la Segunda Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA debe ser declarada infundada y la Primera Pretensión Principal de la reconvenCIÓN de la ENTIDAD debe ser declarada fundada, debiéndose tener por resuelto parcialmente el CONTRATO, respecto de las obligaciones afectadas por el incumplimiento, esto es, desde el Segundo Entregable en adelante, manteniéndose la vigencia de lo actuado respecto del Primer Entregable.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar válida y eficaz la resolución parcial del CONTRATO, efectuada por el SEÑOR CAMPOS con fecha 17 de noviembre de 2012.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

DÉCIMO SEXTO: Que, sobre la base de lo desarrollado en los considerandos concernientes al primer punto controvertido, el CONTRATISTA se encontraba obligado a presentar oportunamente el Segundo Entregable y a subsanar la documentación entregada según las observaciones efectuadas por la ENTIDAD, lo cual, como se ha expresado anteriormente, no ha ocurrido; repetimos:

- El CONTRATISTA no cumplió oportunamente con la subsanación del Segundo Entregable, en tanto que existen dos cartas en torno a éste asunto cuyas fechas exceden el concedido por la ENTIDAD (uno del 07 de junio y otro del 11 de junio de 2012).
- El CONTRATISTA reconoció en reunión de fecha 18 de junio de 2012 no haber satisfecho las observaciones efectuadas por MINEDU mediante Oficio N° 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR.

En consecuencia, el Tribunal ha llegado a la convicción que la Primera Pretensión Principal de la demanda del DEMANDANTE ha de ser declarada infundada.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar que MINEDU devuelva la garantía de fiel cumplimiento al CONTRATISTA.

DÉCIMO SÉTIMO: Que, *"las garantías constituyen la realización de lo que se denomina, en contratos administrativos, cláusulas exorbitantes, las que a su vez constituyen la exteriorización de la potestad administrativa"* (RETAMOZO LINARES, 2013).

Las garantías pueden ser provisionales o definitivas. Éstas últimas son otorgadas por el contratista o licitador a quien le es otorgada la Buena Pro y tienen como finalidad el respaldar la buena ejecución del contrato por parte del contratista.

Como refiere el autor Alberto Retamozo Linares, *"en doctrina se asume que las garantías son unilaterales, obligatorias, accesorias, inembargables, independientes, constituyendo cláusulas exorbitantes; independientes para cada contrato, no siendo permanentes ni indeterminadas. Son obligatorias y consustanciales al contrato, son numerus clausus, existiendo optionalidad respecto al medio de presentación"* (RETAMOZO LINARES, 2013).

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

Asimismo, las garantías establecidas en la LEY son las siguientes²:

- De fiel cumplimiento.
- Por el monto diferencial de la propuesta.
- Por adelantos.
- De seriedad de la oferta

De conformidad al artículo 39º de la LEY, los contratistas deben otorgar, según corresponda, las garantías referidas anteriormente, lo cual ocurrió en el presente caso, como se establece en la Cláusula Décima Primera del CONTRATO:

"CLÁUSULA DECIMA PRIMERA: GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL CONTRATISTA para efectos de la suscripción del presente Contrato ha entregado a nombre de **LA ENTIDAD**, la Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato, mediante Carta Fianza N° 68-01008997-00, emitida por MAPFRE-PERU, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país al solo requerimiento de **LA ENTIDAD**, con una vigencia hasta el 03 de agosto de 2012, por la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta Mil con 00/100 Nuevos Soles) equivalente al diez por ciento (10%) del monto total adjudicado.

*La garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta la conformidad del servicio a cargo de **EL CONTRATISTA**.* "(El subrayado es nuestro)

Ahora, pese a la fecha de vigencia puesta en la garantía y en el CONTRATO, la garantía de fiel cumplimiento acompaña al CONTRATO hasta la culminación de éste, la cual ocurre, como prescribe el artículo 42º de la LEY, tras la liquidación correspondiente, lo cual se ha de producir de modo independiente a lo discutido en el presente proceso.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por consiguiente, el Tribunal llega a la convicción que la Quinta Pretensión Principal de la demanda del CONTRATISTA debe declararse infundada, en tanto que al no existir conformidad respecto al íntegro de la prestación a cargo del CONTRATISTA y existiendo controversias sometidas al presente proceso, la garantía de fiel cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta que se concluya con la liquidación del CONTRATO.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar o no a

² **"Artículo 39º.- Garantías**

Las garantías que deben otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento. (...)"

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

MINEDU que cumpla con emitir la conformidad del segundo y tercer entregable.

DÉCIMO NOVENO: Que, habiendo tomado en consideración que el mecanismo de resolución que regula la normativa aplicable es el intimatorio, tenemos que esta figura legal (resolución por intimación) contiene dos intereses: uno, interés en el cumplimiento y otro, interés en la liberación de las obligaciones y/o efectos que se derivan oemanan del contrato.

Precisamente, en el instituto bajo mención, el acreedor tiene un interés en el cumplimiento, en tanto que otorga un plazo al deudor para que cumpla con la prestación a su cargo; no obstante, transcurrido el plazo conferido sin que el deudor haya cumplido con la obligación requerida, se entiende que decae el interés en el cumplimiento y nace un interés en la liberación.

Así, en mérito de lo expuesto por las partes en el proceso, no se habrían levantado en su totalidad las observaciones realizadas por la ENTIDAD al Segundo Entregable, dentro del plazo pactado en el contrato, por ende no corresponde otorgar la conformidad del segundo ni tercer entregable.

En efecto, mediante Carta Notarial Nº 32759 de fecha 19 de noviembre de 2012 el mismo SEÑOR CAMPOS señala en la resolución de contrato textualmente lo siguiente:

"(...) Mediante Oficio Nº 150-2012-MED/VMGP/UF-DIGEIBIR, de fecha 30 de mayo de 2012, se nos notificó con las observaciones realizadas al segundo entregable, procediendo nuestra parte en levantar estas observaciones con la carta 008-2012-CEF de fecha 06 de junio del 2012, entregándose el producto conforme a lo establecido en el contrato."

Sin embargo, mediante el presente punto controvertido el contratista solicita a este Tribunal, se declare que las observaciones fueron levantadas mediante una carta complementaria de fecha 22 de junio del 2012, la misma que habría sido presentada fuera del plazo establecido en el CONTRATO, y que incluso se confirmaría con fecha 06 de junio de 2012 que no se cumplió con entregar la documentación correspondiente al levantamiento de observaciones del segundo entregable en su totalidad.

Estableciéndose de las pruebas presentadas por las partes que no se cumplió con subsanar las observaciones conforme lo establecido en el Anexo SNIP 5 A, y más aún si el cargo presentado por el CONSULTOR no detalla puntualmente el levantamiento de las observaciones anotadas,

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

refiriendo carta 008-2012-CEF de fecha 06 de junio del 2012, textualmente con lo siguiente:

"(...)
01 ORIGINALES DEL DOCUMENTO DEL PROYECTO,
01 caja conteniendo 03 ORIGINALES de ESTUDIOS FOTOGRÁFICOS+01 CD digital
TOPOGRAFÍA+01 DVD Planos de Arquitectura.
01 caja conteniendo 3 originales de propuesta arquitectónica+03 ORIGINALES de Croquis de Levantamiento Arquitectónico Manual.
03 archivadores conteniendo sustento pedagógico, informes de Defensa Civil, documentación emitida por la DRE Amazonas, entre otros.
03 Archivadores etiquetados PLANOS DEL CENTRO DE RECURSOS (...)"

De las cartas, oficios e informes presentados se puede colegir claramente que el CONTRATISTA no cumplió con levantar las observaciones dentro del plazo establecido en el contrato, más aun si con posterioridad ambas partes suscriben en el Acta de reunión de fecha 18 de junio de 2012 en la cual suscriben lo siguiente respecto al levantamiento de observaciones del Segundo Entregable presentado:

- *Adolece de un buen diagnóstico, las observaciones anteriores no han sido levantadas en su totalidad.*
- *No se ha determinado adecuadamente el área de estudio e influencia.*
- *El árbol de problemas no refleja el diagnóstico realizado, así mismo no muestra una matriz de indicadores.*
- *Articular la brecha cualitativa y cuantitativa*
- *Se recomienda realizar un cuadro de análisis de riesgos y vulnerabilidad, tomando los formatos de INDECI, así mismo Ordenar los datos del ploteo. Y demás actas reiterativas con los puntos 2 y 3 sobre aspectos generales e identificación observados con fecha 30 de mayo del 2012. (El énfasis es nuestro)*

VIGÉSIMO: Que, como se ha desarrollado en líneas anteriores, en tanto que se ha producido la resolución parcial del CONTRATO, se ha mantenido la vigencia del mismo respecto del Primer Entregable, y habiéndose, del mismo modo, verificado que el CONTRATISTA se encontraba obligado a presentar oportunamente el Segundo Entregable y a subsanar la documentación entregada según las observaciones efectuadas por la ENTIDAD, lo cual, como se ha expresado anteriormente, no ha ocurrido, por tanto, no es posible otorgar la conformidad del Segundo Entregable.

Por su parte, respecto al Tercer Entregable, en tanto que no es posible ordenar el cumplimiento de las demás obligaciones establecidas en la Cláusula Quinta del CONTRATO por haber operado la resolución parcial de éste, no corresponde que se otorgue la conformidad del mismo.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

En consecuencia, el Tribunal ha llegado a la convicción que la Primera Pretensión Accesoria a la Sexta Pretensión Principal de la demanda presentada por el CONTRATISTA ha de declararse infundada respecto de la conformidad del Segundo Entregable y del Tercer Entregable por haber operado la resolución parcial.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la inexistencia de penalidades respecto a la presentación del segundo entregable y la validez del tercer entregable.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por un lado, el Tribunal considera que de acuerdo al artículo 165º y la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, es posible sancionar al CONTRATISTA por cada día de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO.

En ese sentido, en tanto que el CONTRATISTA no ha cumplido con sus obligaciones, es posible de las penalidades contractuales y legales correspondientes. Ahora, en tanto que tal aspecto no ha sido objeto de reconvención por parte de la ENTIDAD, el Tribunal considera que no debe emitir mayor pronunciamiento al respecto.

No obstante, es preciso indicar que toda vez que la ENTIDAD ejerció su derecho a otorgar un plazo subsanatorio al CONTRATISTA, no debería aplicarse sanción alguna por dicho plazo. Así, coincidimos con lo expresado en la Opinión N° 027-2010/DTN:

"... en caso la Entidad otorgue el plazo [de subsanación] correspondiente, no procedería la aplicación de penalidades durante dicho periodo, en la medida que, si bien es cierto el contratista no cumplió con las prestaciones a su cargo, la Entidad optó, atendiendo a la naturaleza de las observaciones, por extender el plazo para su cumplimiento oportuno".

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otro lado, el Tercer Entregable no ha sido materia de mayor desarrollo en los escritos presentados al expediente, razón por la cual el Tribunal tiene limitaciones para efectuar un pronunciamiento sobre el mismo.

No obstante, de la lectura del fragmento de la Cláusula Quinta del CONTRATO, citado en el Considerando Décimo Cuarto del presente documento, se aprecia que para que se produzca la entrega del Tercer Entregable, era necesario que se cuente con la conformidad de la ENTIDAD

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

respecto del Segundo Entregable.

Así, en tanto que en ningún momento la ENTIDAD prestó dicha conformidad, ni la normativa aplicable establece un silencio positivo o aceptación tácita en caso de que transcurra el plazo para efectuar observaciones, el CONTRATISTA no podía cumplir con la presentación del Tercer Entregable, sin perjuicio de solicitar la conformidad respectiva del segundo entregable, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

En ese sentido, no es posible considerar válida la entrega del Tercer Entregable, toda vez que el CONTRATISTA no contaba con la conformidad de la ENTIDAD respecto del Segundo Entregable.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, el Tribunal arriba a la conclusión que la Segunda Pretensión Accesoria a la Sexta Pretensión Principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA debe declararse infundada.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral debe dejar claramente establecido que, si bien no es posible – legalmente – declarar la validez del Tercer Entregable, no menos cierto es que de los medios aportados al proceso se aprecia que el SEÑOR CAMPOS si cumplió con entregar el Tercer entregable dentro del plazo establecido en el Contrato, es decir, dentro de los treinta (30) días calendario de suscrito el mismo.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que – en principio – no corresponde aplicar penalidad alguna respecto del Tercer Entregable, en tanto que en los hechos está probado que no existió retraso alguno en su entrega.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar que MINEDU pague al CONTRATISTA la suma de S/. 280,000.00 por indemnización por lucro cesante e intereses.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de acuerdo al artículo 44º de la LEY, la parte que incumple con sus obligaciones debe resarcir a su contraparte por los daños y perjuicios ocasionados a ésta:

"Artículo 44.- Resolución de los contratos

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

(...)

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

(...)"

Del mismo modo, el artículo 170º del REGLAMENTO prescribe lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

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

(...)"

No obstante, en tanto que el DEMANDANTE incumplió con las obligaciones pactadas en el CONTRATO, éste ha quedado sujeto a la indemnización por daños y perjuicios, de ser el caso. En tal supuesto, el Tribunal considera que no puede emitir mayor pronunciamiento al respecto, en tanto que la ENTIDAD no ha alegado daños dentro de sus pretensiones de reconvención.

Sin embargo, del análisis efectuado al presente caso, quien incumplió con sus obligaciones contractuales es el CONTRATISTA, por lo que no es posible ordenar que MINEDU pague al DEMANDANTE la suma requerida.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la Tercera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA debe declararse infundada.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar que MINEDU pague al CONTRATISTA una indemnización por daño emergente por la cancelación de las primas por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento desde el momento en que se resolvió el CONTRATO hasta el laudo, e intereses.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, sobre el particular, el razonamiento es el mismo que el desarrollado en el punto controvertido anterior.

Así, no es posible ordenar que MINEDU pague al CONTRATISTA una indemnización por daño emergente, en tanto que quien incumplió con las obligaciones estipuladas en el CONTRATO fue el DEMANDANTE.

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

VIGÉSIMO SÉTIMO: Que, sin perjuicio de lo señalado, el CONTRATISTA incorpora al expediente los comprobantes de renovación de la garantía de fiel cumplimiento otorgada a favor de la ENTIDAD, con lo cual demuestra haber incurrido en gastos para tal propósito, en virtud de la extensión de la relación jurídica con MINEDU.

No obstante, como se ha referido en el análisis al Cuarto Punto Controvertido, en tanto que existe una obligación de origen legal impuesta al CONTRATISTA, éste no puede alegar daño alguno en este aspecto, debiendo continuar con la renovación de la garantía de fiel cumplimiento hasta la culminación del contrato, según lo desarrollado en párrafos anteriores y la cláusula décimo primera del CONTRATO:

"CLÁUSULA DECIMA PRIMERA: GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO
(...)

La garantía de fiel cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta la conformidad del servicio a cargo de **EL CONTRATISTA.** "(El subrayado es nuestro)

En consecuencia, el Tribunal llega a la convicción que la Cuarta Pretensión Principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA debe ser declarada infundada.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos que se deriven del presente proceso arbitral.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo Nº 1071, dispone que el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* debe emitir pronunciamiento en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

"Artículo 70.- Costos

El Árbitro Único Ad Hoc fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del Árbitro Único Ad Hoc.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único Ad Hoc.*

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

El Árbitro Único Ad Hoc 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 Árbitro Único Ad Hoc podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

En el presente caso, si bien la posición de una de las partes no ha sido acogida por el Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, no es menos cierto que la parte vencida ha ejercido la defensa legal considerando válida su posición.

Por tales razones, independientemente del resultado y de la decisión que se adopta en el presente laudo, el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el monto de las costas y costos del presente proceso que ya hayan sufragado o que se hubiere comprometido a sufragar en el futuro.

XI. DECISIÓN.-

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral *Ad Hoc*.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral *Ad Hoc* no representa los intereses de

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el **Tribunal Arbitral *Ad Hoc* en mayoría LAUDA EN DERECHO de la siguiente manera:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA referida a la validez y eficacia de la resolución contractual realizada por el CONTRATISTA mediante carta notarial N° 32758 de fecha 17 de noviembre de 2012 y como consecuencia de ello **DECLARAR** la ineficacia de la resolución efectuada por el DEMANDANTE.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA y **FUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención formulada por la ENTIDAD y como consecuencia de ello tener por válida y eficaz la resolución parcial del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD mediante carta notarial N° 1850-2012-MINEDU/OS-OGA de fecha 20 de noviembre de 2012, respecto del Segundo Entregable en adelante.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA referida a la indemnización por lucro cesante solicitada por el mismo.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, referida al pago por concepto de indemnización por daño emergente correspondiente a la cancelación de todas las primas por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, así como el pago de intereses legales.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, referida a la orden de devolución de la garantía de fiel cumplimiento entregada por el CONTRATISTA a favor de la ENTIDAD.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda interpuesta por

Tribunal Arbitral:

Juan Manuel Revoredo Lituma (Presidente)
Gonzalo García-Calderón Moreyra
Jesús Gabriel Paniora Benites

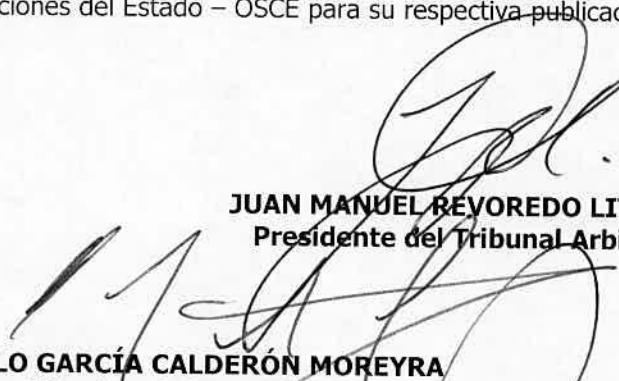
el CONTRATISTA, y como consecuencia de ello DECLARAR que las observaciones realizadas al Segundo Entregable no fueron levantadas por el CONTRATISTA.

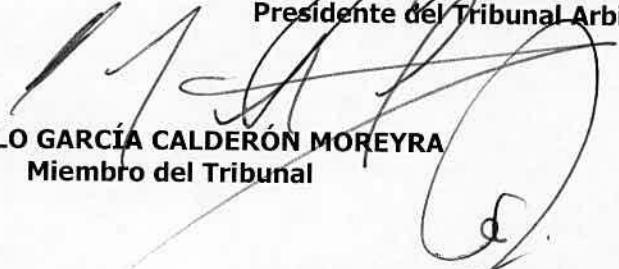
SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión accesoria de la sexta pretensión principal de la demanda del CONTRATISTA, referida a la conformidad del Segundo Entregable.

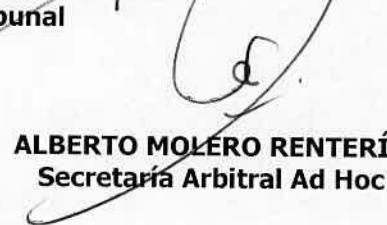
OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión accesoria de la sexta pretensión principal de la demanda del CONTRATISTA.

NOVENO: DISPONER que cada parte asuma el monto de las costas y costos del presente proceso que ya hayan sufragado o que se hubiere comprometido a sufragar en el futuro.

DÉCIMO: DISPONER la remisión de una copia del laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para su respectiva publicación.


JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA
Presidente del Tribunal Arbitral


GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Miembro del Tribunal


ALBERTO MOLERO RENTERÍA
Secretaría Arbitral Ad Hoc

VOTO SINGULAR DEL DOCTOR JESÚS GABRIEL PANIORA BENITES

En este punto, el árbitro, Jesús Gabriel Paniora Benites discrepa en parte de lo resuelto por la mayoría, pues considera lo siguiente:

1) Que, la Carta del 22 de junio de 2012 si acredita el levantamiento de observaciones por parte del CONTRATISTA y realizadas por la Entidad, al referir textualmente:

"(...) se entrega:

- *4 FILE ORIGINALES DEL DOCUMENTO DEL PROYECTO*
- *4 FILE ORIGINALES DE ANEXOS (...)"*

2) Que, según el Anexo SNIP 5A (Contenidos Mínimos – Perfil para declarar la viabilidad del PIP) que establece claramente que la formulación del proyecto deberá ser elaborado con información precisa para tomar adecuadamente la decisión de inversión, fue desarrollado en el Informe Pericial, advirtiéndose que el CONTRATISTA si cumplió con los requerimientos contractuales, siendo que el representante de la ENTIDAD no pudo rebatir dicho medio probatorio, pese a que tuvo la oportunidad para hacerlo, al participar en el análisis de la pericia con el traslado respectivo, tal como obra de autos.

3) Que, los actos efectuados por parte de MINEDU junto con el SEÑOR CAMPOS tras la fecha de presentación de la subsanación del Segundo Entregable, deben ser considerados como actos propios de la relación contractual, en tanto que la autoridad administrativa decidió ello dentro de sus facultades, siendo que incluso no activó el mecanismo de resolución de CONTRATO, establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado.

Así pues, la omisión de la aplicación del Reglamento por parte del MINEDU, no puede ser motivo alguno con el cual se le puede restar crédito a los actos efectuados por el CONTRATISTA, con el ánimo de cumplir con su meta contractual, ello partiendo que conforme a los fundamentos de la demanda, y el peritaje obrante en autos, si se cumplieron con las especificaciones requeridas en las bases del contrato. Por lo que considera que la primera pretensión debe ser declarada fundada.

4) Que, respecto del segundo punto controvertido, el árbitro Jesús Gabriel Paniora Benites sostiene que la ENTIDAD remitió al CONTRATISTA una Carta Notarial Nº 104-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS, de fecha 31 de agosto de 2012, requiriendo que cumpla con subsanar las Observaciones efectuadas al Segundo Entregable, en un plazo máximo de diez (10) días calendario, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el CONTRATO. En consecuencia, la ENTIDAD habría cumplido con intimar al DEMANDANTE; empero no resolvió el contrato, a lo cual mediante la Carta Notarial Nº 419-2012 de fecha 07 de setiembre, el CONTRATISTA apercibió al Ministerio de



Educación a fin que cumpla con tener por levantadas sus observaciones al 2do entregable, siendo que a la fecha de remisión de dicha comunicación notarial habían transcurrido 75 días de haberse levantado las observaciones. De ahí que, debe entenderse que el CONTRATISTA cumplió con sus obligaciones contractuales al haber entregado oportunamente la subsanación del Segundo Entregable, levantando las observaciones efectuadas por la ENTIDAD.

Consecuentemente, al haberse levantado las observaciones al 2do entregable, la ENTIDAD, debió ejecutar lo estipulado en la cláusula octava del contrato, en el cual se pactó las condiciones y modalidades del pago para la ejecución contractual, indicándose que a la entrega y conformidad del segundo entregable, la Entidad debía cancelar el 30% del monto contratado, por lo que corresponde ordenar al MINEDU, efectuar el pago correspondiente por dicho 2do entregable, toda vez que al no haber realizado dicho reembolso ha operado un perjuicio en la modalidad de lucro cesante, entendiéndose ello como un resarcimiento por responsabilidad contractual.

Asimismo, el árbitro Jesús Gabriel Paniora Benites, sostiene que si la ENTIDAD no consideró que la obligación fue ejecutada por el CONTRATISTA, de conformidad al artículo 169º del REGLAMENTO, debió ejercer su derecho a resolver el CONTRATO, lo cual ha efectuado posteriormente mediante Carta Notarial N° 1850-2012-MINEDU/SG-OGA de fecha 20 de noviembre de 2013; ello cuando ya el CONTRATISTA, había resuelto el contrato mediante Carta Notarial N° 32758 de fecha 17 de noviembre de 2012 (notificada el 19 noviembre de 2012).

5) Finalmente, se deberá tener presente, que conforme a la secuela de los eventos, no cabe mayor análisis sobre el cumplimiento o no del 3er entregable, por cuanto de los autos, no se ha podido demostrar con certeza el trámite respecto de dicho extremo del contrato, mucho más cuando ambas partes, se han abocado a dar mayor énfasis a lo sucedido en el 2do entregable.

En ese sentido, habiéndose levantado las observaciones y operado la conformidad del 2do. Entregable, corresponde devolverse la garantía de fiel cumplimiento, atendiendo a que el contrato ha sido resuelto.

6) Respecto a las costas y costos del proceso arbitral, tal como ha quedado establecido en las reglas del Acta de Instalación de fecha 19 de febrero de 2013, la resolución N° 05 de fecha 18 de junio de 2013 y la resolución N° 06 de fecha 06 de setiembre de 2013 respectivamente, el CONTRATISTA, asumió los gastos arbitrables que estaban a cargo del MINEDU, ello en la proporción de un 50% de la totalidad de dichos honorarios, por lo que, corresponde dejar indicado que la ENTIDAD, deberá devolver dicho monto, toda vez que su pretensión ha sido desestimada



en el presente proceso.

7) En tal sentido, el árbitro emite su voto singular en el sentido siguiente:

PRIMERO: SE DEBE DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA referida a la validez y eficacia de la resolución contractual realizada por el CONTRATISTA mediante carta notarial Nº 32758 de fecha 17 de noviembre de 2012 y como consecuencia de ello **DECLARAR** la ineficacia de la resolución efectuada por la DEMANDADA.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA e **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención formulada por la ENTIDAD y como consecuencia de ello tener por inválida e ineficaz la resolución parcial del CONTRATO efectuada por la ENTIDAD mediante carta notarial Nº 1850-2012-MINEDU/OS-OGA de fecha 20 de noviembre de 2012, respecto del Segundo Entregable en adelante.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA referida a la indemnización por lucro cesante solicitada por el mismo, por lo que la ENTIDAD, sólo deberá abonar lo que corresponde al CONTRATISTA, por la 2da Entrega, conforme a las condiciones señaladas en la Octava Cláusula del contrato e **INFUNDADA** respecto del 3er entregable.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, referida al pago por concepto de indemnización por daño emergente correspondiente a la cancelación de todas las primas por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, así como el pago de intereses legales.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, referida a la orden de devolución de la garantía de fiel cumplimiento entregada por el CONTRATISTA a favor de la ENTIDAD.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda interpuesta por el CONTRATISTA, y como consecuencia de ello DECLARAR que las observaciones realizadas al Segundo Entregable fueron levantadas por el CONTRATISTA.

SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión accesoria de la sexta

fa

0

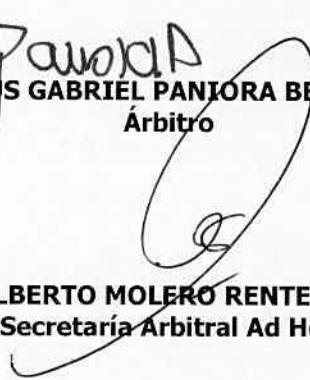
pretensión principal de la demanda del CONTRATISTA, referida a la conformidad del Segundo Entregable, desestimándose lo solicitado respecto del tercer entregable.

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión accesoria de la sexta pretensión principal de la demanda del CONTRATISTA, respecto del Segundo Entregable, desestimándose lo solicitado respecto del tercer entregable..

NOVENO: DISPONER que el MINEDU, devuelva los honorarios arbitrales, asumidos en subrogación por el DEMANDANTE, conforme a lo establecido en la resolución 06 de fecha 06 de setiembre de 2013 de autos.

DÉCIMO: DISPONER la remisión de una copia del laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para su respectiva publicación.


JESÚS GABRIEL PANJORA BENITES
Árbitro


ALBERTO MOLERO RENTERIA
Secretaría Arbitral Ad Hoc