

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

## LAUDO DE DERECHO

### LEONCIO ALBERTO AZA GATES – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL DOCTOR

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY, E INTEGRADO POR EL DOCTOR  
PATRICK HURTADO TUEROS Y EL DOCTOR AUGUSTO EGUILUREN PRAELI

#### RESOLUCIÓN N° 30

Lima, 28 de agosto de dos mil catorce

#### VISTOS:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2011, el Ministerio de Educación (en adelante “MINISTERIO” o “el DEMANDADO” o “la Entidad”) y el Ingeniero Leoncio Alberto Aza Gates (en adelante, “el DEMANDANTE”) suscribieron el Contrato N° 094-2011-ME/SG-OGA-UA-APS “Contratación de una consultoría para la elaboración del expediente técnico para la adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Mariano Melgar (Ayaviri-Melgar-Puno” (en adelante, el CONTRATO).

En la ejecución del CONTRATO surgieron controversias entre las partes que son materia del presente arbitraje.

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

## **II. EL PROCESO ARBITRAL**

### **II.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE**

#### **Inicio del Proceso Arbitral, designación de los Árbitros e instalación del Tribunal Arbitral**

Surgidas las controversias entre las partes, éstas procedieron a designar a sus respectivos árbitros, quienes a su vez se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, nombramiento que recayó en el doctor Fernando Cantuarias Salaverry.

Con fecha 14 de marzo de 2013 se instaló el Tribunal Arbitral con presencia y participación del DEMANDANTE y del MINISTERIO. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y del secretario arbitral.

#### **El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral**

En la Cláusula Vigésima Sexta del CONTRATO referida a la solución de controversias, las partes acordaron que cualquier controversia que surja desde la celebración del CONTRATO, será resuelta mediante arbitraje de derecho, por un tribunal arbitral ad hoc conformado por tres árbitros.

Conforme a lo dispuesto por las partes en el CONTRATO, resultarán de aplicación para resolver el fondo de la controversia las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LCE) y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RELCE) y conforme a ley, además, las normas de derecho público y las normas del derecho privado aplicables.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Túeros

Augusto Eguiguren Praeli

**Procedimiento arbitral aplicable**

Según lo establecido en el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, serán de aplicación al presente arbitraje las reglas establecidas en la mencionada Acta, lo dispuesto por la LCE y el RELCE; y supletoriamente la Ley de Arbitraje de 2008 (en adelante, "LEY DE ARBITRAJE").

Conforme a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE, en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

**II.2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43º de la LEY DE ARBITRAJE. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43º de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación.*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Túeros*

*Augusto Eguiguren Prahl*

**"Artículo 43º.- Pruebas.**

- 1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios."**

### II.3. LA DEMANDA

EL DEMANDANTE interpuso demanda a través del escrito presentado con fecha 15 de abril de 2013.

#### PETITORIO

- 1.1. Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, de fecha 19/09/2012, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
- 1.2. Se apruebe la Ampliación de Plazo N° 01 de 45 días calendario, presentado por el recurrente por estar conforme a derecho, y por haberse solicitado en virtud a causas de retraso imputables a la Entidad.
- 1.3. Se nos pague los gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01, equivalente a la suma de S/. 10,161.05 Nuevos Soles, más los intereses legales.
- 1.4. Que, se tenga por aprobada y consentida nuestra liquidación de consultoría por la suma de S/. 392,896.00 Nuevos Soles.

*Lauto de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Theros*

*Augusto Eguiguren Praetli*

- 1.5. Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, de fecha 28/01/2013, asimismo se efectúe la devolución del dinero equivalente a la suma de S/. 99,640.00 Nuevos Soles, por cobro indebido de penalidades, la misma que fuera retenida por el demandado del pago del quinto entregable.
- 1.6. Que, la demandada cumpla con pagarnos de manera solidaria una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 390,000.00 (Trescientos noventa mil y 00/100 Nuevos Soles), por daño emergente y lucro cesante, más los intereses legales, costos y costas del proceso arbitral.

El DEMANDANTE señala que sus pretensiones se sustentan en los fundamentos de hecho y de derecho que exponen a continuación:

**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

1. En el transcurso de la ejecución del CONTRATO y luego de que el contratista presentó el tercer y cuarto entregable del proyecto, referido a la propuesta definitiva con planos de todas las especialidades y al expediente técnico a nivel de especialidades, dando la Entidad conformidad respecto al tercer y cuarto entregable mediante Oficio N° 5412-2012/ME-VMGI-OINFE, se solicitó a continuación que se proceda con el quinto entregable (expediente técnico completo).
2. Identifica a continuación que, por ejemplo, en el asiento N° 48 del cuaderno de consultoría de 1 de agosto de 2012, se dejó constancia de la preocupación por el incumplimiento por parte de la Entidad de los plazos que tiene para brindar su conformidad u observaciones, lo que ha provocado sobrecostos de mantenimiento del proyecto, agravando la economía del DEMANDANTE.

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

Ante esta situación, en dicho Asiento se solicitó ampliación de plazo al amparo del inciso 2) del artículo 175 del RELCE, por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista por 45 días, debido a los retrasos y paralizaciones durante las revisiones y/o aprobaciones (por 235 días), como el cambio de los revisores de la Entidad por revisores externos, lo que ocasionó modificaciones al proyecto, teniendo que adicionar mayor cantidad de planos de detalle, lo que a su vez obligó a una mayor actividad profesional de los especialistas

Además, este atraso por 235 días ha desfinanciado la propuesta presentada en la oferta y aumentos de costos.

3. Identifica a continuación que el quinto entregable se entregó el 5 de setiembre de 2012, mediante Carta N° 0039-2012/LAAG.

4. Ante la falta de pronunciamiento por parte de la Entidad, con fecha 6 de setiembre de 2012 mediante Carta N° 0042-2012/LAAG se solicita nuevamente la ampliación de plazo. Sin embargo, se notifica la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, en la cual se declara improcedente el pedido por extemporáneo y porque no existiría causal.

El DEMANDANTE entiende en cambio que en este caso se ha generado el silencio administrativo positivo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29060.

5. Además, entiende que la decisión es un acto abusivo y contrario a derecho, porque la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el 1 de agosto de 2012 en el cuaderno de consultoría.

6. En consecuencia, el DEMANDANTE considera que sus pretensiones 1, 2 y 3 deben ser atendidas.

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

7. Respecto a su cuarta pretensión principal, identifica que luego de emitida la conformidad del quinto entregable mediante Oficio N° 10202-2012/MINEDU/VMGI-OINFE después de 71 días calendarios (existiendo contractualmente solo 7), se presentó la liquidación mediante Carta N° 001-2013/LAAG de 11 de enero de 2013 (dentro del plazo de 15 días), no habiéndose observado el mismo, por lo que el DEMANDANTE entiende que su liquidación ha quedado firme.

8. Respecto de la quinta pretensión, se identifica que el 28 de enero de 2013 se notifica la Resolución Jefatural N° 0127-2013-ED con la que se aprueba la Liquidación de la Entidad, en la cual se afirma que el contratista no ha cumplido con presentar el quinto entregable dentro del plazo indicado en los términos de referencia, existiendo un retraso de 35 días con una penalidad de S/. 99,640.00; frente a lo cual el DEMANDANTE protesta, ya que afirma que no ha incurrido en retraso injustificado. Es más, entiende que como su ampliación de plazo solicitada quedó consentida administrativamente, debe dejarse sin efecto esta Resolución Jefatural y la penalidad impuesta.

9. Respecto a su última pretensión, el DEMANDANTE identifica las demoras y retrasos de su contraparte, la declaratoria de improcedencia de la ampliación de plazo y el incumplimiento de pago del quinto entregable, lo que afirma le ha generado el siguiente daño patrimonial: (i) Por daño emergente, se afirma que existe una pérdida patrimonial efectiva por el incumplimiento del CONTRATO o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, "situación que se ha dado en el presente caso"; y (ii) por lucro cesante, que es la ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, "situación que debia darse legítimamente si no se hubiera declarado improcedente la ampliación de plazo"; el monto reclamado es de S/. 390,000.00.

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

10. El DEMANDANTE fundamenta su demanda en el artículo 52 de la LCE y en el artículo 215 del RELCE.

El DEMANDANTE ofreció el mérito de diversa prueba documental.

#### **II.4. LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO**

1. Mediante escrito ingresado el 20 de mayo de 2013, la Entidad se opone a que este Tribunal Arbitral conozca y se pronuncie acerca de las pretensiones 4 y 5 de la demanda, en base a lo siguiente: (a) En la falta de interés para obrar del DEMANDANTE, porque no habría iniciado proceso arbitral ni conciliatorio respecto de estas pretensiones e, inclusive, no se habría respetado la etapa de conciliación extrajudicial anterior; b) En efecto, afirma que el DEMANDANTE trámite primero una conciliación (Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Lima) y luego una solicitud de arbitraje mediante carta de fecha 21 de diciembre de 2012; c) Sin embargo, el DEMANDANTE no inició una conciliación respecto de lo que hoy son las pretensiones 4 y 5 de la demanda; d) En consecuencia, la Entidad entiende que conforme a los artículos 52 de la LCE y 218 del RELCE, al no existir una carta con la cual se solicita la conciliación ni una carta con la que se inicia el arbitraje de las pretensiones 4 y 5, este Colegiado deberá declarar fundada la oposición, ante la falta de interés para obrar del DEMANDANTE.

El DEMANDANTE mediante escrito ingresado el 28 de junio de 2013, absolvió el traslado, solicitando que la solicitud de su contraparte sea desestimada, en base esencialmente a que la cláusula arbitral autoriza a someter a conciliación y/o arbitraje, quedando esta decisión a la decisión discrecional del contratista.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Egúiguren Praeli

3. En la Audiencia Especial de 23 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral escuchó a las partes sus respectivas posiciones sobre este particular.

4. Mediante Resolución No. 4 de 4 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral dispuso resolver esta oposición en el Laudo.

## II.5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2013, la Entidad contesta la demanda, negando y contradiciéndola en todos sus extremos; amparando su posición en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se identifican:

1. Respecto de las tres primeras pretensiones, se identifica que el 1 de agosto de 2011 se otorgó la buena pro, por el plazo de 120 días calendario.
2. Conforme al numeral 5 de los Términos de Referencia que forman parte del CONTRATO, el plazo de ejecución del proyecto era en 5 etapas, que no consideraban el tiempo de revisión de los estudios.
3. Mediante Oficio N° 5412-2012/ME-VMGI-OINFE de 17 de julio de 2012, la Entidad informó al contratista la conformidad del tercer y cuarto entregable. Solicitó además que se entregue el quinto entregable en la forma y plazo dispuestos en el CONTRATO.
4. Mediante Carta Múltiple N° 03-2012-JRS/CONSORCIO SUELCO de 9 de agosto de 2012, se hizo saber al DEMANDANTE la inminencia y presunta causal de penalidades por demora injustificada en el quinto entregable.

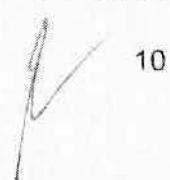
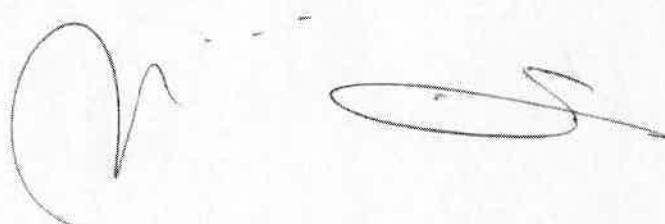
**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

5. Con Oficio N° 6731-2012-MINEDU/VMGI-OINFE recepcionado por el DEMANDANTE el 4 de setiembre de 2012, se solicitó la entrega de lo pendiente, ya que los plazos estaban vencidos; caso contrario se aplicaría lo dispuesto en los artículos 167, 168 y 169 del RELCE.
6. Con Carta N° 39-2012/LAAG recepcionado el 5 de setiembre de 2012, el DEMANDANTE presentó el quinto entregable.
7. Mediante Carta N° 0042-2012/LAAG de 6 de setiembre de 2012, el DEMANDANTE solicitó la ampliación de plazo N° 01 por 45 días calendario.
8. Con Informe N° 817-2012-MINEDU/VMGI-USOM-EP-PROYECTOS-MARC de 17 de setiembre de 2012, el coordinador del proyecto concluye que la solicitud del DEMANDANTE es improcedente, al haber sido presentada fuera de plazo y cuando los plazos ya estaban vencidos. Además, el contratista utilizó 50 días, en vez de los 15 días comprometidos conforme al CONTRATO.
9. Además, se afirma que no se ha configurado ninguna de las causales dispuestas en el artículo 175 del RELCE, pues el plazo que tiene la Entidad para revisar cada una de las etapas no son contabilizados dentro del plazo que se tiene para la elaboración de los entregables, "por lo que el uso de un mayor tiempo al establecido en los Términos de Referencia que se tome la entidad para revisar el producto presentado por el contratista, no constituye una causal de ampliación de plazo al contrato. Además cada una de las etapas que conforman el Expediente Técnico son preclusivas y tienen un plazo máximo para su presentación".
10. En lo que se refiere al Asiento N° 48, la Entidad entiende que no cabe ser considerado una solicitud de ampliación de plazo, porque debió solicitarse dentro de los 7 días hábiles de finalizado el hecho generador del supuesto atraso, lo que no se



10

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Túeros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

hizo. Además, la solicitud no se presentó a la Entidad sin hasta el 6 de setiembre de 2012.

11. En base a estos argumentos, la Entidad entiende que la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED fue emitida conforme a derecho.

12. Por último, se afirma que el DEMANDANTE ha calculado unos gastos generales sin documento probatorio alguno.

13. Respecto a la cuarta y quinta pretensiones, la Entidad señala que mediante Oficio N° 10202-2012/MINEDU-VMGI-OINFE, se comunicó que el quinto entregable se encontraba conforme.

14. Con Informe N° 1108-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-EP-PROYECTOS/MARG de 28 de diciembre de 2012, se indicó que el proyectista no cumplió con presentar el quinto entregable dentro del plazo dispuesto en los términos de referencia, precisando además la existencia de un retraso por 35 días.

15. Mediante Carta N° 001-2012/LAAG recepcionada el 11 de enero de 2013, el proyectista presentó su liquidación.

16. Conforme al numeral 6 de los Términos de Referencia, el DEMANDANTE debía recibir la contraprestación en tres armadas.

17. Mediante Informe N° 041-2013-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-EP-PROYECTOS-FAGD de 21 de enero de 2013, se elaboró la liquidación, con un saldo a favor del contratista de S/. 99,640.00, por concepto de retención de garantía de fiel cumplimiento y una penalidad de S/. 99,640.00.

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

18. Una vez evacuado el Informe N° 005-2013-MINEDU/VMGI-OINFE-MBS de 23 de enero de 2013 y dentro del plazo dispuesto en el artículo 179 del RELCE, se emitió la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, notificada al DEMANDANTE el 28 de enero de 2013. Decisión que se ajusta a la ley, por lo que estas pretensiones son infundadas.

19. Respecto de la sexta pretensión, se afirma que no existió daño o perjuicio alguno. Además, no se ha probado en forma alguna.

20. La Entidad sustenta su defensa en lo dispuesto en la LCE y el RELCE.

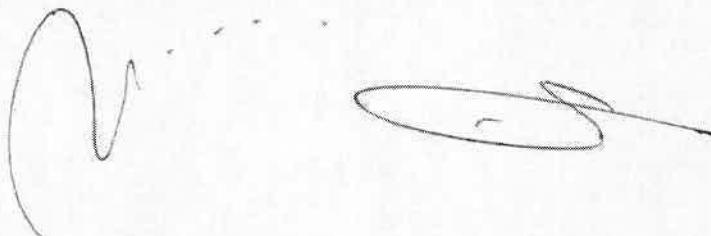
El MINISTERIO ofreció el mérito de diversa prueba documental.

## II.6. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El 25 de julio de 2013 se llevó adelante con la presencia de ambas partes la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

Los Puntos Controvertidos fueron fijados por este Tribunal Arbitral respecto de cada una de las pretensiones planteadas, luego de oír a las partes. Asimismo, se dejó claramente establecido que el Tribunal Arbitral se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en el Acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guardara vinculación, podría omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos en controversia fijados por el Tribunal Arbitral, en los términos siguientes:



**Laudo de Derecho**

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

**DEMANDA**

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, del 19 de septiembre de 2012, que declara improcedente la ampliación de plazo N° 1

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga la aprobación de la ampliación de plazo N° 1 por cuarenta y cinco (45) días calendarios, solicitado por el DEMANDANTE, en virtud a los retrasos que imputa al MINEDU.

**TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que el MINEDU pague a favor del DEMANDANTE, la suma de S/ 10,161.05, más intereses legales, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 1.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare aprobada y consentida la Liquidación efectuada por el DEMANDANTE, por la suma de S/ 392,896.00 a su favor.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, del 28 de enero de 2013 y, en consecuencia, se devuelva al DEMANDANTE la suma de S/ 99,640.00 que el MINEDU le debitara del pago del quinto entregable, por concepto de penalidades.

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al MINEDU pagar al DEMANDANTE la suma de S/ 390,000.00, más intereses legales, por concepto de daños y perjuicios.

**Laudo de Derecho**

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

**COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO:** Además, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y su posible condena.

A continuación, se admitieron todos los medios probatorios documentales ofrecidos por las partes.

## **II.7. TRAMITACIÓN POSTERIOR Y ALEGATOS**

1. El 23 de agosto de 2013, se llevó adelante una Audiencia Especial, oportunidad en la que las partes expusieron sus respectivas posiciones acerca de todos los puntos controvertidos.
2. El MINISTERIO mediante escrito ingresado el 16 de setiembre de 2013, ofreció el mérito de nueva prueba documental. El DEMANDANTE absolió el traslado mediante escrito ingresado el 16 de octubre de 2013.
3. También el 16 de setiembre de 2013, el DEMANDANTE ofreció el mérito de nueva prueba documental. El MINISTERIO absolió el traslado mediante escrito ingresado el 19 de octubre de 2013.
4. El MINISTERIO mediante escrito ingresado el 10 de diciembre de 2013, manifestó que el sustento de los gastos generales y de la indemnización solicitados por su contraria, estarian basados en cuadros idénticos presentados por su contraria en otros procesos arbitrales, adjuntando para el efecto los cuadros respectivos. El DEMANDANTE absolió el traslado mediante escrito ingresado el 8 de enero de 2014.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Centurrias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Túeros

Augusto Eguiguren Praeli

5. Mediante Resolución No. 17 de 23 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral dispuso un segundo anticipo de los honorarios arbitrales. Luego de una primera prórroga para el pago, el DEMANDANTE cumplió con su obligación conforme consta del escrito ingresado el 17 de marzo de 2014. El MINISTERIO, por su parte, y luego de varias prórrogas, culminó los pagos recién el 6 de mayo de 2014.
6. Mediante escrito ingresado el 2 de mayo de 2014, el DEMANDANTE ofreció el mérito de diversa prueba documental. El MINISTERIO mediante escrito ingresado el 29 de mayo de 2014 se opuso a la admisión de estos medios probatorios por estar referidas a otros contratos. Absuelto el traslado por el DEMANDANTE mediante escrito ingresado el 13 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 26 de 20 de junio de 2014, se dispuso excluir la prueba ofrecida por el DEMANDANTE, quien reconoció que dichos medios probatorios no estaban relacionados al contrato objeto de este arbitraje.
7. En la Resolución No. 26 antedicha, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes plazo para la presentación de sus alegatos escritos.
8. Las dos partes presentaron sus alegatos escritos el 7 de julio de 2014. Mediante Resolución No. 27 de 15 de julio de 2014, se puso en conocimiento recíproco los respectivos alegatos escritos y se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales.
9. La Audiencia de Informes Orales se llevó adelante con la presencia de las dos partes el 21 de agosto de 2014.
10. Mediante Resolución No. 29 de fecha 22 de agosto de 2014, los árbitros dispusieron en este acto traer los autos para laudar, estableciendo en treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución el plazo para expedir

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gátes con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Eguiguren Praeli

el laudo, sin perjuicio de su facultad de ampliar dicho plazo por treinta (30) días hábiles adicionales.

**Y CONSIDERANDO:**

**III. CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el CONTRATO.
- Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que el MINISTERIO fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

**Laudo de Derecho**

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

- Que el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

### **III. DECISIÓN ACERCA DE LA OPOSICIÓN PROPUESTA POR EL MINISTERIO**

Mediante escrito ingresado el 20 de mayo de 2013, la Entidad se opone a que este Tribunal Arbitral conozca y se pronuncie acerca de las pretensiones 4 y 5 de la demanda, en base a lo siguiente: (a) En la falta de interés para obrar del DEMANDANTE, porque no habría iniciado proceso arbitral ni conciliatorio respecto de estas pretensiones e, inclusive, no se habría respetado la etapa de conciliación extrajudicial anterior; b) En efecto, afirma que el DEMANDANTE trámite primero una conciliación (Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Lima) y luego una solicitud de arbitraje mediante carta de fecha 21 de diciembre de 2012; c) Sin embargo, el DEMANDANTE no inició una conciliación respecto de lo que hoy son las pretensiones 4 y 5 de la demanda; d) En consecuencia, la Entidad entiende que conforme a los artículos 52 de la LCE y 218 del RELCE, al no existir una carta con la cual se solicita la conciliación ni una carta con la que se inicia el arbitraje de las pretensiones 4 y 5, este Colegiado deberá declarar fundada la oposición, ante la falta de interés para obrar del DEMANDANTE.

En la Audiencia Especial de 23 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral escuchó a las partes sus respectivas posiciones sobre este particular.

Mediante Resolución No. 4 de 4 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral dispuso resolver esta oposición en el Laudo.

En consecuencia, este Colegiado procede seguidamente a emitir pronunciamiento sobre este particular.

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leóncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praetli*

Como ya se adelantó, el MINISTERIO formula oposición respecto de la cuarta y quinta pretensión del DEMANDANTE, señalando que existe falta de interés para obrar del demandante, al no haberse iniciado una conciliación o haberse planteado una solicitud de arbitraje antes de ser sometidos a este arbitraje.

La Cláusula Vigésima Sexta del CONTRATO establece lo siguiente:

*"Aplicación de la Conciliación.-*

Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de este contrato podrá solucionarse por conciliación.

Cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos del REGLAMENTO o, en su defecto, en el artículo 52º de la LEY, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Si concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes pueden someterse a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días siguientes de la suscripción del acta respectiva, siendo potestativo de las partes su inicio.

*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 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 sometidos las partes.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leóncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tuero

Augusto Eguiguren Praeli

El laudo arbitral 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 214° al 234° del REGLAMENTO".

Como puede verificarse de una simple lectura de la cláusula citada, el acceso a la conciliación es enteramente voluntaria, así que haber o no llevado a conciliación las pretensiones cuarta y quinta del DEMANDANTE es jurídicamente intrascendente.

El otro argumento del MINISTERIO es que antes de someter las pretensiones cuarta y quinta a arbitraje, el DEMANDANTE no cumplió con lo dispuesto en los artículos 52 de la LCE y 218 del RELCE.

El artículo 52 de la LCE, dispone lo siguiente:

Artículo 52.- Solución de controversias 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 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 este 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

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Túeros

Augusto Eguiguren Praeli

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 por 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 disponer la 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.

Por su parte, el artículo 218 del RELCE, establece lo siguiente:

Artículo 218.- Solicitud de Arbitraje En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Túeros*

*Augusto Eguiguren Praetli*

corresponda. La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía. (El subrayado y las negritas son nuestras)

Como puede verificarse de una simple lectura del artículo 52 de la LCE, no existe disposición alguna contenida en dicha norma legal que obligue a quien inicie un arbitraje de tener que identificar con precisión las pretensiones que llevará a esa instancia jurisdiccional.

Es más, el artículo 218 del RELCE lo que dispone de manera expresa, es que en la solicitud de arbitraje se deberá incluir "de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias". Es decir, no tiene por qué identificarse con precisión la o las controversias que se someterán a arbitraje, sino que basta describir de manera general la controversia, lo que el propio MINISTERIO ha reconocido hizo el DEMANDANTE, al aceptar que varias de las pretensiones sometidas a este arbitraje no sufrirían de vicio alguno.

En consecuencia, no existiendo inobservancia alguna de los artículos 52 de la LCE y 218 del RELCE, la oposición del MINISTERIO se desestima.

#### **IV. PRETENSIONES Y PUNTOS CONTROVERTIDOS SOBRE LOS QUE SE PRONUNCIARÁ ESTE TRIBUNAL ARBITRAL**

- 1.1. Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, de fecha 19/09/2012, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
- 1.2. Se apruebe la Ampliación de Plazo N° 01 de 45 días calendario, presentado por el recurrente por estar conforme a derecho, y por haberse solicitado en virtud a causas de retraso imputables a la Entidad.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Azá Gaitán con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Eguiguren Praetli

- 1.3. Se nos pague los gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01, equivalente a la suma de S/. 10,161.05 Nuevos Soles, más los intereses legales.
- 1.4. Que, se tenga por aprobada y consentida nuestra liquidación de 'consultoría por la suma de S/. 392,896.00 Nuevos Soles.
- 1.5. Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, de fecha 28/01/2013, asimismo se efectúe la devolución del dinero equivalente a la suma de S/. 99,640.00 Nuevos Soles, por cobro indebido de penalidades, la misma que fuera retenida por el demandado del pago del quinto entregable.
- 1.6. Que, la demandada cumpla con pagarnos de manera solidaria una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 390,000.00 (Trescientos noventa mil y 00/100 Nuevos Soles), por daño emergente y lucro cesante, más los intereses legales, costos y costas del proceso arbitral.

**Puntos controvertidos**

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, del 19 de septiembre de 2012, que declara improcedente la ampliación de plazo N° 1

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga la aprobación de la ampliación de plazo N° 1 por cuarenta y cinco (45) días calendarios, solicitado por el DEMANDANTE, en virtud a los retrasos que imputa al MINEDU.

**TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que el MINEDU pague a favor del DEMANDANTE, la suma de S/ 10,161.05, más intereses legales, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 1.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare aprobada y consentida la Liquidación efectuada por el DEMANDANTE, por la suma de S/ 392,896.00 a su favor.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, del 28 de enero de 2013 y, en consecuencia, se devuelva al DEMANDANTE la suma de S/ 99,640.00 que el MINEDU le debitara del pago del quinto entregable, por concepto de penalidades.

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al MINEDU pagar al DEMANDANTE la suma de S/ 390,000.00, más intereses legales, por concepto de daños y perjuicios.

**COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO:** Además, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y su posible condena.

**V. ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

1.1. Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, de fecha 19/09/2012, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.

1.2. Se apruebe la Ampliación de Plazo N° 01 de 45 días calendario, presentado por el recurrente por estar conforme a derecho, y por haberse solicitado en virtud a causas de retraso imputables a la Entidad.

1.3. Se nos pague los gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01, equivalente a la suma de S/. 10,161.05 Nuevos Soles, más los intereses legales.

Puntos controvertidos:

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, del 19 de septiembre de 2012, que declara improcedente la ampliación de plazo N° 1

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga la aprobación de la ampliación de plazo N° 1 por cuarenta y cinco (45) días calendarios, solicitado por el DEMANDANTE, en virtud a los retrasos que imputa al MINEDU.

**TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que el MINEDU pague a favor del DEMANDANTE, la suma de S/ 10,161.05, más intereses legales, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 1

*Lando de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

El DEMANDANTE afirma que luego de que presentó el tercer y cuarto entregable del proyecto, referido a la propuesta definitiva con planos de todas las especialidades y al expediente técnico a nivel de especialidades y que mediante Oficio N° 5412-2012/ME-VMGI-OINFE aprobaran, ordenándose continuar con el quinto entregable (expediente técnico completo), el DEMANDANTE mediante asiento N° 48 del cuaderno de consultoría de 1 de agosto de 2012, solicitó ampliación de plazo al amparo del inciso 2) del artículo 175 del RELCE, por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista por 45 días, debido a los retrasos y paralizaciones durante las revisiones y/o aprobaciones (por 235 días), como el cambio de los revisores de la Entidad por revisores externos lo que, según el DEMANDANTE, ocasionó modificaciones al proyecto, teniendo que adicionar mayor cantidad de planos de detalle, lo que a su vez obligó a una mayor actividad profesional de los especialistas

También afirma el DEMANDANTE que ante la falta de pronunciamiento por parte de la Entidad, con fecha 6 de setiembre de 2012 mediante Carta N° 0042-2012/LAAG se solicita nuevamente la ampliación de plazo. Sin embargo, se notifica la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, en la cual se declara improcedente el pedido por extemporáneo y porque no existiría causal.

El DEMANDANTE entiende que en este caso se ha generado el silencio administrativo positivo, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29060 y que, además, la decisión es un acto abusivo y contrario a derecho, porque la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el 1 de agosto de 2012 en el cuaderno de consultoría.

En primer lugar, el Tribunal Arbitral observa que en la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED de 19 de setiembre de 2012, el MINISTERIO desestima el pedido de ampliación de plazo, debido entre otros a que:

**Lauto de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gajes con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cannuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Túeros

Augusto Eguiguren Praeli

"(...) Que, a través del Informe N° 817-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-EP-PROYECTOS-MARG, de fecha 17 de septiembre de 2012, el Arquitecto Miguel Ángel Romero Guerrero, Coordinador del Proyecto del Área de Estudios y Proyectos (...) concluyó que la solicitud de Ampliación de Plazo (...) debe ser declarada improcedente, debido a que ha sido presentada extemporáneamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...)

Que, mediante Informe N° 127-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-CAAG de fecha 18 de setiembre de 2012, el Abogado de la Oficina de Infraestructura Educativa (...) concluye que la solicitud (...) debe ser declarada improcedente (...).

Sobre este particular, el artículo 175 del RELCE dispone lo siguiente:

"Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiese otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor (...)

El contratista deberá solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles.  
(...)

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal (...). (el subrayado es nuestro)

EL DEMANDANTE afirma que solicitó debida y oportunamente la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días de finalizado el hecho generador del atraso, mediante asiento N° 48 del Cuaderno de Consultoría (denominado en los Términos de Referencia como "Cuaderno de Estudio") de 1 de agosto de 2012, en el que, efectivamente, consta registrado tal solicitud.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Eguiguren Praeli

El MINISTERIO, por su parte, considera que la solicitud de ampliación de plazo recién se presentó el 6 de setiembre de 2012 mediante Carta N° 0042-2012/LAAG; es decir, mucho tiempo después a los supuestos atrasos que el DEMANDANTE afirma lo habilitaban a presentar tal solicitud.

Sobre este particular, el numeral 7 de los Términos de Referencia, dispone lo siguiente:

**“7. COORDINACIÓN CON LA ENTIDAD CONTRATANTE**  
(...)

Al inicio de la Consultoría (...) se procederá a la apertura del Cuaderno de Estudio (...)

En este se harán todas las consultas las mismas que serán absueltas por el supervisor, según corresponda, y manejarse similarmente a lo establecido en los Arts. 194°, 195° y 196° (y demás relacionados) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado". (el subrayado y las negritas son nuestras)

Como puede verificarse del numeral transcrita, el Cuaderno de Estudio se manejará similarmente al Cuaderno de Obra, registrándose ocurrencias y consultas pero, si lo que se requiere es una ampliación de plazo, más allá de registrarla como lo hizo el DEMANDANTE en el asiento N° 48 del Cuaderno de Estudio, lo que el DEMANDANTE debió hacer era presentar directamente al MINISTERIO tal solicitud, lo que recién hizo el 6 de setiembre de 2012.

En efecto, sobre este particular, el artículo 195 del RELCE establece que:

Artículo 195.- Anotación de ocurrencias En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita. (el subrayado y las negritas son nuestras)

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Túeros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

Está pues probado en autos que el DEMANDANTE recién presentó conforme a ley la solicitud de ampliación de plazo el 6 de setiembre de 2012; es decir, en fecha muy posterior al plazo de siete (7) días dispuesto por el artículo 175 del RELCE, razón por la cual la declaración de improcedencia contenida en la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED de 19 de setiembre de 2012 se ajusta a ley.

Es más, no existe "silencio administrativo positivo" porque la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED fue emitida y notificada dentro de los diez (10) que dispone el artículo 175 del RELCE.

Por último, la emisión de la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED no ha significado un acto abusivo y contrario a derecho como ha propuesto el DEMANDANTE, simple y llanamente porque ha observado lo dispuesto en el RELCE.

En consecuencia, la primera pretensión de la demanda debe ser declarada INFUNDADA.

Habiendo este Colegiado desestimado la primera pretensión, confirmando la validez de la Resolución Jefatural N° 2914-2012-ED, no corresponde reconocer ampliación de plazo alguna y menos otorgar gastos generales, razón por la cual la segunda y tercera pretensiones también son INFUNDADAS.

## **VI. ANÁLISIS DE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

1.4. Que, se tenga por aprobada y consentida nuestra liquidación de consultoría por la suma de S/. 392,896.00 Nuevos Soles.

*Lauto de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praetli*

Punto controvertido:

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare aprobada y consentida la Liquidación efectuada por el DEMANDANTE, por la suma de S/ 392,896.00 a su favor.

Respecto a su cuarta pretensión principal, el DEMANDANTE identifica que luego de emitida la conformidad del quinto entregable mediante Oficio N° 10202-2012/MINEDU/VMGI-OINFE después de 71 días calendarios (existiendo contractualmente solo 7), se presentó la liquidación mediante Carta N° 001-2013/LAAG de 11 de enero de 2013 (dentro del plazo de 15 días), no habiéndose observado el mismo dentro del plazo reglamentario, por lo que el DEMANDANTE entiende que su liquidación ha quedado firme.

Lo primero que este Colegiado observa, es que en la liquidación, como el propio DEMANDANTE ha reconocido, se ha considerado una indemnización que, como se verá más adelante, carece de objeto; intereses moratorios también inexistentes; una supuesta mora jamás reclamada en este arbitraje por una supuesta demora del MINISTERIO en firmar el CONTRATO, entre otros conceptos.

Ahora bien, está probado en autos que mediante Carta N° 001-2012/LAAG recepcionada el 11 de enero de 2013, el DEMANDANTE presentó su liquidación, con un saldo a su favor de S/. 392,896.91.

Pero también está probado en autos que luego del Informe N° 005-2013-MINEDU/VMGI-OINFE-MBS de 23 de enero de 2013, el MINISTERIO emitió dentro de plazo dispuesto en el artículo 179 del RELCE la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, aprobando una liquidación alternativa. También está probado que esta Resolución Jefatural fue oportunamente notificada al DEMANDANTE. En efecto, como el décimo quinto día siguiente a la presentación de la liquidación del DEMANDANTE era sábado, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del RELCE

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Túeros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

concordado con el artículo 183 del Código Civil, el MINISTERIO tuvo hasta el primer día hábil siguiente (en este caso el 28 de enero de 2013) para notificar, lo que efectivamente ocurrió.

En consecuencia, no cabe alegar, como presente el DEMANDANTE, que haya operado el silencio administrativo; por lo que esta pretensión debe ser declarada INFUNDADA.

## **VII. ANÁLISIS DE LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

1.5. Se deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, de fecha 28/01/2013, asimismo se efectúe la devolución del dinero equivalente a la suma de S/. 99,640.00 Nuevos Soles, por cobro indebido de penalidades, la misma que fuera retenida por el demandado del pago del quinto entregable.

Punto controvertido:

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.**- Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, del 28 de enero de 2013 y, en consecuencia, se devuelva al DEMANDANTE la suma de S/ 99,640.00 que el MINEDU le debitara del pago del quinto entregable, por concepto de penalidades.

Respecto de esta pretensión, el DEMANDANTE identifica que el 28 de enero de 2013 se notifica la Resolución Jefatural N° 0127-2013-ED con la que se aprueba la Liquidación de la Entidad, en la cual se afirma que el contratista no ha cumplido con presentar el quinto entregable dentro del plazo indicado en los términos de referencia, existiendo un retraso de 35 días con una penalidad de S/. 99,640.00; frente a lo cual el DEMANDANTE protesta, ya que afirma que no ha incurrido en retraso injustificado.

*Lauto de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praell*

El MINISTERIO confirma que efectivamente con Informe N° 1108-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-EP-PROYECTOS/MARG de 28 de diciembre de 2012, se indicó que el proyectista no cumplió con presentar el quinto entregable dentro del plazo dispuesto en los términos de referencia, precisando además la existencia de un retraso por 35 días.

Sobre este particular, consta que efectivamente el DEMANDANTE presentó el quinto entregable con un retraso de 35 días.

Sinn embargo, este Colegiado en base a las pruebas presentadas, entiende que dicha demora no es imputable al DEMANDANTE.

En efecto, es cierto que tanto en el numeral 5 de los Términos de Referencia como en la cláusula quinta del CONTRATO, se dispuso que el plazo total para la elaboración del expediente técnico era de 120 días calendario "sin incluir el tiempo de revisión de los Estudios a cargo de la Entidad".

Pero, también es cierto que en los Términos de Referencia se indicó que el MINISTERIO tendría: (i) 5 días calendario para dar la conformidad u observar el informe inicial y dar la conformidad u observar los Estudios Básicos y el Anteproyecto Arquitectónico; (ii) 10 días calendario para dar la conformidad u observar el Proyecto; (iii) 7 días calendario para dar la conformidad u observar el Expediente Técnico a nivel de especialidades: estructuras e instalaciones eléctricas, electromecánicas y sanitarias; y, (iv) 7 días calendario para dar la conformidad u observar el Expediente Técnico completo.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Eguiguren Praetli

Sin embargo, conforme a los medios probatorios que obran en autos, mientras el MINISTERIO conforme a los Términos de Referencia contaba con veinticinco (25) días para dar la conformidad u observar cada uno de los entregables, en la realidad se tomó más de doscientos treinta (230) días calendario para estos fines.

El Tribunal Arbitral ha llegado a la convicción racional de que esta demora significativa impactó y afectó decididamente el trabajo y la economía del DEMANDANTE, razón por la cual no cabe imputarle responsabilidad por la demora en la entrega del último entregable el cual, además, fue finalmente aprobado por el MINISTERIO.

Sobre este particular, el artículo 165 del RELCE dispone que:

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta (...)" (el subrayado y las negritas son nuestras)

En consecuencia, no siendo imputable al DEMANDANTE la demora en la presentación del quinto entregable y, por lo tanto, su retraso es justificado, corresponde declarar FUNDADA esta pretensión y dejar sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, de fecha 28/01/2013, en el extremo referido al cobro de las penalidades y disponer que el monto de S/. 99,640.00 Nuevos Soles no sea descontado al DEMANDANTE.

### **VIII. ANÁLISIS DE LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

1.6. Que, la demandada cumpla con pagarnos de manera solidaria una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 390,000.00 (Trescientos noventa mil y 00/100 Nuevos Soles), por daño emergente y lucro cesante, más los intereses legales, costos y costas del proceso arbitral.

Punto controvertido:

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al MINEDU pagar al DEMANDANTE la suma de S/ 390,000.00, más intereses legales, por concepto de daños y perjuicios.

El DEMANDANTE identifica las demoras y retrasos de su contraparte, la declaratoria de improcedencia de la ampliación de plazo y el incumplimiento de pago del quinto entregable, como causantes del siguiente daño patrimonial: (i) Por daño emergente, se afirma que existe una pérdida patrimonial efectiva por el incumplimiento del CONTRATO o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, "situación que se ha dado en el presente caso"; y (ii) por lucro cesante, que es la ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, "situación que debia darse legítimamente si no se hubiera declarado improcedente la ampliación de plazo"; el monto reclamado es de S/. 390,000.00.

A este respecto, el segundo párrafo del artículo 170 del RELCE, dispone lo siguiente:

**"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."**

En tal sentido, debe procederse a evaluar si corresponde la indemnización reclamada por la parte del DEMANDANTE.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberio Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Túeros

Augusto Eguiguren Praeli

De la revisión de los argumentos del DEMANDANTE para solicitar el reconocimiento de daños y perjuicios se limita a decir que como el MINISTERIO tuvo demoras y retrasos, declaró (correctamente) improcedente una ampliación de plazo y no ha pagado el quinto entregable, el MINISTERIO habría generado un daño patrimonial, lesionando sus derechos de naturaleza económica o material.

Además de manera general, sin medio probatorio que lo sustente, indica que el monto indemnizatorio por daños y perjuicios asciende a la suma de S/. 390,000.00 (Trescientos noventa mil con 00/100 nuevos soles). Es forma general de alegar daños y perjuicios no causa convicción en este Tribunal Arbitral, por lo que considera que dicha pretensión debe ser desestimada.

En ese sentido, debe tenerse presente que una de las condiciones para la indemnización por daños y perjuicios es que exista el daño, el cual debe ser probado de forma fehaciente.

Este Tribunal Arbitral considera necesario anotar que, tratándose de un arbitraje de derecho, nuestro sistema jurídico ha dividido la reparación de los daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

*Laudo de Derecho*

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

*Tribunal Arbitral*

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

- El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

Al respecto, el Tribunal Arbitral indica que toda persona que alega un daño debe probarlo y el argumento por lo que en primer término que toda pretensión indemnizatoria debe ser acreditada para que pueda ser amparada conforme a derecho.

La doctrina sostiene que el daño es el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. En consecuencia el CONTRATISTA no ha logrado acreditar los daños ocasionados.

Siendo ello así, al no cumplirse con la concurrencia copulativa de los elementos que comprenden los supuestos de responsabilidad civil, el Tribunal Arbitral considera que la presente pretensión debe ser desestimada y declarada infundada.

Al respecto debe tenerse presente que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño ocasionado, por cuanto para determinar un monto indemnizatorio, se requiere la existencia de evidencia probatoria que cause convicción en los árbitros. En el presente caso, el DEMANDANTE no ha presentado elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de daño que pueda ser objeto de resarcimiento.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leonceo Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Eguiguren Praeli

**IX. DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE ORDENE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE AL DEMANDANTE O AL MINISTERIO**

En el convenio arbitral celebrado entre las partes contenido en la Cláusula Vigésimo Sexta del CONTRATO, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE.

Sobre este particular, el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje, en el que no puede hablarse de un "ganador", ello debido a que cada parte ha salido exitosa en parte de lo puesto a conocimiento de este Colegiado, corresponde disponer que las partes asuman cada una el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral.

Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

**Laudo de Derecho**

Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación

**Tribunal Arbitral**

Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Patrick Hurtado Tueros

Augusto Eguiguren Praeli

## **X. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS**

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en **DERECHO**,

### **LAUDA:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la oposición del MINISTERIO DE EDUCACIÓN a que este Tribunal Arbitral conozca y se pronuncie acerca de las pretensiones 4 y 5 de la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda de LEONCIO ALBERTO AZA GATES.

**TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda de LEONCIO ALBERTO AZA GATES.

**CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda de LEONCIO ALBERTO AZA GATES.

**QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda de LEONCIO ALBERTO AZA GATES.

**SEXTO.- DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión de la demanda de LEONCIO ALBERTO AZA GATES y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución Jefatural N° 127-2013-ED, de fecha 28/01/2013, en el extremo referido al cobro de las penalidades y disponer que el monto de S/. 99,640.00 Nuevos Soles no sea descontado al DEMANDANTE.

**SÉTIMO.- DECLARAR INFUNDADA** la sexta pretensión de la demanda de LEONCIO ALBERTO AZA GATES.

**OCTAVO.- FIJAR** los honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 8,670.00 (Ocho mil seiscientos setenta y 00/100 Nuevos Soles) neto y los servicios de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 5,202.00 (Cinco mil doscientos dos y 00/100 Nuevos Soles) neto, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por este Tribunal Arbitral.

**NOVENO.- DISPONER** que cada parte asuma el 50% de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

*L*  
**Laudo de Derecho**

*Arbitraje seguido por Leoncio Alberto Aza Gates con el Ministerio de Educación*

**Tribunal Arbitral**

*Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)*

*Patrick Hurtado Tueros*

*Augusto Eguiguren Praeli*

**DÉCIMO.-** Dispóngase que el Secretario Arbitral cumpla con remitir el presente Laudo de Derecho a la OSCE, dentro del plazo de cinco (5) días de notificado.



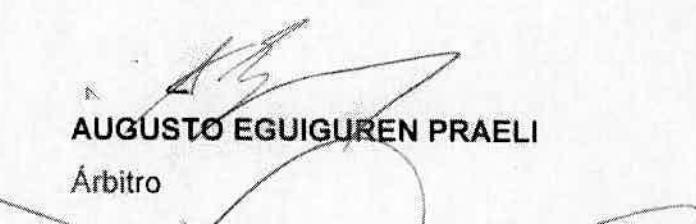
**FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY**

Presidente del Tribunal Arbitral



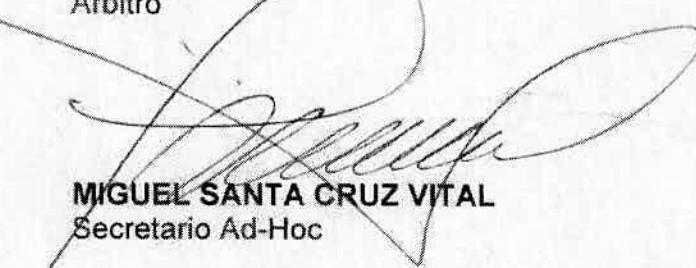
**PATRICK HURTADO TUEROS**

Árbitro



**AUGUSTO EGUILUREN PRAELI**

Árbitro



**MIGUEL SANTA CRUZ VITAL**

Secretario Ad-Hoc