

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL ÁRBITRO ÚNICO, HORACIO CÁNEPA TORRE, EN
EL ARBITRAJE AD – HOC SEGUIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONTRA EL CONSORCIO M&T

RESOLUCIÓN N° 36

Lima, 06 de julio de 2017

VISTOS:

I. DE LAS PARTES

- **Demandante:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 (en adelante, PRONIED, LA ENTIDAD o EL DEMANDANTE).
- **Demandado:** CONSORCIO M&T (en lo sucesivo, EL CONSORCIO, EL SUPERVISOR o EL DEMANDADO).

II. DEL ÁRBITRO ÚNICO

- HORACIO CÁNEPA TORRE.

III. DE LOS ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS

Con fecha 12 de febrero de 2016, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el Árbitro Único, con la única presencia de LA ENTIDAD, se suscribió el Acta de Instalación relacionada con la controversia suscitada entre ella y EL SUPERVISOR y que está vinculada al *Contrato N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS para la contratación del "Servicio de supervisión de obra: sustitución y reforzamiento de la infraestructura educativa de la I.E. N° 7050 Nicanor Rivera Cáceres, Barranco"* (en adelante EL CONTRATO); declarando seguidamente abierto el proceso arbitral y otorgando a LA DEMANDANTE el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda y ofrezca los medios probatorios que sustente su posición.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la Cláusula Décima Octava de EL CONTRATO, se estipuló lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

2. DE LA DEMANDA ARBITRAL

- 2.1. Para los efectos del presente Laudo, LA ENTIDAD, presentó su demanda arbitral mediante escrito S/Nº de fecha 11 de marzo de 2016, formulando las siguientes dos (02) pretensiones:

"...)

PRETENSION PRINCIPAL

Se deje sin efecto la Resolución total del Contrato N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, efectuado por el Consorcio M&T, mediante la Carta Notarial 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015, la cual fue recibida por el PRONIED el 13.04.2015.

PRETENSION ACCESORIA

Que declarada fundada nuestra pretensión principal, solicitamos accesoriamente que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada, nos reconozca y cumpla con el pago del 100% de los costos, costas, y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, el 100% de los honorarios del árbitro único y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la secretaría arbitral.”

Asimismo, EL DEMANDANTE sustenta las indicadas pretensiones en base a los siguientes fundamentos de hecho:

“II. FUNDAMENTOS DE HECHO

RESPECTO A NUESTRA PRETENSION PRINCIPAL

1. *Con fecha 06 de mayo del 2014 se suscribió el Contrato N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS entre el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108 y el CONSORCIO M&T, conformado por las empresas: Consultora Peruana de Ingeniería SAC y el Señor Cesar Fernando Tapia Julca, para el “Servicio de Supervisión de Obra: Sustitución y reforzamiento de la infraestructura Educativa de la I.E N° 7050 Nicanor Rivera Cáceres – Barranco- Lima- Lima”, materia del Concurso Público N° 058-2013-ED/UE 108, por un monto de S/. 394,198.12 Nuevos Soles, a todo costo, incluido los impuestos de ley, por un plazo de 210 días.*
2. *Con fecha 14.05.14 se inicia la ejecución de la obra, siendo la fecha de término contractual para la supervisión el 09.12.14.*
3. *Durante la ejecución contractual, la Municipalidad de Barranco paralizó la obra el 27.04.14 (01 día calendario) y entre el periodo del 20.06.14 al 30.07.14 (40 días calendario), en razón a que la obra no contaba con licencia de construcción, por lo que, en ese sentido, la entidad declaró procedente las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 02 del Consorcio Barranco, ejecutor de la obra, mediante las Resoluciones Directorales Ejecutivas N° 279 y 363-2014-MINEDU/VMGI-OINFE del 30.06.14 y 29.08.14, respectivamente.*
4. *De acuerdo a lo indicado y toda vez que el contrato de supervisión se encuentra directamente vinculado al contrato de ejecución de obra, la entidad declaró procedentes las solicitudes de ampliación de plazo N° 01 (por 01 día calendario) y 02 (por un 40 días calendario), presentadas por el contratista supervisor de la obra, lo cual se materializó mediante la Resolución Jefatural N° 319-2014-MINEDU/VMGI-OINFE recibida por el contratista el 30.07.14 y la Resolución Directoral Ejecutiva N° 015-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED recibida por el contratista el 05.09.14, lo que postergó la fecha de vigencia del contrato del 10.12.14 al 19.01.15.*
5. *Como es de conocimiento del Árbitro Único, las ampliaciones de plazo en los contratos de supervisión dan lugar al pago de gastos generales variables y costo directo debidamente acreditados, ello conforme a lo determinado por el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (en adelante el RLCE).*

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

6. Asimismo, como el motivo de las ampliaciones de plazo concedidas al contratista fue la paralización de la obra, NO HUBO TRABAJOS NUEVOS QUE REALIZAR, sino que se supervisaron los mismos trabajos o actividades que se encontraban dentro del alcance del contrato.

7. Respecto a las paralizaciones y los días trabajados por la supervisión, se tuvo que no hubo requerimiento del servicio completo, conforme a los informes semanales N° 06, 07, 08, 09, 10 y 11, así como en los informes mensuales N° 01, 02 y 03 lo cual se detalla en el siguiente cuadro:

Tabla 01: Días paralizados de obra, según informes semanales y mensuales.

| Informe | Nº | Período | Avance | Observación |
|---------|----|------------------------------|--------|---|
| Semanal | 06 | Del 19.06.2014 al 27.06.2014 | 0.92% | Desde el día 20.06.2014 se paraliza la obra |
| Semanal | 07 | Del 28.06.2014 al 04.07.2014 | 0.00% | Obra paralizada |
| Semanal | 08 | Del 05.07.2014 al 11.07.2014 | 0.00% | Obra paralizada |
| Semanal | 09 | Del 12.07.2014 al 18.07.2014 | 0.00% | Obra paralizada |
| Semanal | 10 | Del 19.07.2014 al 25.07.2014 | 0.00% | Obra paralizada |
| Semanal | 11 | Del 26.07.2014 al 01.08.2014 | 0.82% | Se levantó la paralización el 30.07.2014 |
| Mensual | 01 | Mes de mayo-2014 | 0.00% | Obra paralizada el 27.05.2014 |
| Mensual | 02 | Mes de junio-2014 | 0.00% | Obra paralizada desde el 20.06.2014 |
| Mensual | 03 | Mes de julio-2015 | 0.82% | Obra paralizada, excepto el 31.07.2014 |

8. De lo expuesto, se tiene que la entidad tramitó y dio conformidad a los pagos de la supervisión de obra según lo programado para las armadas primera, segunda y tercera mediante la Conformidad N° 594 (08.07.14), Informe N° 74-2014-MINEDU/MGI-OINFE-USOM-JRM e Informe N° 740-2014-MINEDU/MGI-OINFE-USOM; Conformidad N° 736 (08.07.14), Informe N° 82-2014-MINEDU/MGI-OINFE-USOM-JRM e Informe N° 813-2014-MINEDU/MGI-OINFE-USOM (24.07.14); y, Conformidad N° 883 del (14.08.14), Informe N° 92-2014-MINEDU/MGI-OINFE-USOM-JRM e Informe N° 884-2014-MINEDU/MGI-OINFE-USOM.

9. Respecto a los pagos efectuados a la supervisión, se efectuaron pagos hasta la séptima armada (S/. 351,675.16) quedando pendiente la octava (correspondiente al proceso de recepción de la obra, pre liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato de obra), asimismo, al contratista también se le pagó los días en que la obra estuvo paralizada, no obstante que no acreditó los gastos generales variables conforme lo determina el artículo 175 del RLCE. Esto se detalló didácticamente en el siguiente cuadro:

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Tabla 02: Armadas pagadas a la Supervisión.

| Nº | Armadas | Monto(Con IGV) | Fecha de Pago |
|-------|----------|---------------------------|-----------------------|
| 01. | PRIMERA | S/. 37,196.67 | Del 14 al 31/05/2014 |
| 02. | SEGUNDA | S/. 56,399.28 | Del 01 al 30/06/2014 |
| 03. | TERCERA | S/. 60,102.03 | Del 01 al 31/07/2014 |
| 04. | CUARTA | S/. 61,056.94 | Del 01 al 31/08/2014 |
| 05. | QUINTA | S/. 60,278.59 | Del 01 al 30/09/2014 |
| 06. | SEXTA | S/. 60,236.32 | Del 01 al 31/10/2014 |
| 07. | SEPTIMA | S/. 16,405.03 | Del 01 al 09/11/2014 |
| 08. | OCTAVA * | 42,523.26* (pendiente) | Del 10/11 al 09/12/14 |
| TOTAL | | S/. 394,198.12 | |

Fuente: INFORME N° 68-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC

10. Conforme apreciará el señor Árbitro Único, la entidad CUMPLIÓ CON REALIZAR PAGOS AL CONTRATISTA, conforme a las armadas o pagos parciales que correspondían, pagos que incluyeron la totalidad del pago que correspondía, y que por ende incluía lo que correspondía al periodo de paralización de la obra, conforme a como se señala a continuación:

Tabla 02: Montos pagados a la Supervisión y no acreditados.

| Fecha de Paralización | Días de Paralización | Nº Resolución de Paralización | Monto Mes Programado (\$/.) | Monto día Programado (\$/.) | Total de Descuento (\$/.) |
|--------------------------|----------------------|-------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|---------------------------|
| 27/05/2014 | 1 | 279-2014-MINEDU/VMGI-OINFE | 37,196.67 | 2,188.04 | 2,188.04 |
| 20/06/2014 al 30/06/2014 | 10 | 363-2014-MINEDU/VMGI-OINFE | 56,399.28 | 1,879.98 | 18,799.76 |
| 01/07/2014 al 30/07/2014 | 30 | 363-2014-MINEDU/VMGI-OINFE | 60,102.03 | 1,938.78 | 58,163.25 |
| TOTAL DESCUENTO | | | | | 79,151.05 |

Fuente: INFORME N° 68-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-MCC.

11. No obstante lo indicado, hemos de hacer notar al Árbitro Único que tanto en la Carta N° 007-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 26.03.15, carta de apercibimiento del contratista, así como con la Carta N° 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015 recibida por la entidad el día 13.04.2015, carta de resolución de contrato, se sustentan en el hecho que mi representada no ha cumplido con pagar lo correspondiente a las prestaciones adicionales N° 01 y N° 02, por los montos de S/. 1,725.17 y S/. 53,401.71.

12. Como advertirá el señor Árbitro, lo expuesto por el CONSORCIO M&T (su apercibimiento y posterior resolución de contrato carece de sustento fáctico y legal, pues la entidad otorgó las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02, al CONSORCIO M&T, en virtud de la paralización de obra que se presentó durante la ejecución del contrato, por lo que aquí, EL REQUERIMIENTO EFECTUADO POR EL CONSORCIO SOBRE PAGO DE PRESTACIONES ADICIONALES NADA TIENE QUE VER CON LO QUE OCURRIÓ EN LA REALIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, Y POR ELLO, MENOS AUN EXISTIÓ UNA OBLIGACIÓN ESENCIAL INCUMPLIDA POR LA ENTIDAD, CORRESPONDIENTE A PRESTACIONES ADICIONALES, PUES LAS AMPLIACIONES

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

DE PLAZO OTORGADAS NO CONSTITUYE PRESTACIONES ADICIONALES, COMO MAL REFIERE EL CONTRATISTA.

13. Como ya hemos dicho, el pago realizado al contratista INCLUYÓ LA TOTALIDAD DEL PAGO QUE CORRESPONDÍA A LAS ARMADAS MENSUALES, POR LO QUE IMPLÍCITAMENTE EN ESOS PAGOS SE ENCONTRABAN LOS DÍAS QUE ESTUVO PARALIZADA LA OBRA Y QUE DERIVARON EN LAS AMPLIACIONES DE PLAZO; es decir, el 27 de mayo (01 día calendario) correspondiente a la Ampliación de plazo N° 01, y entre el periodo de junio al 30 de julio de 2014 (40 días calendario), correspondiente a la Ampliación de plazo N° 02, incluso estos pagos se realizaron SIN QUE EL CONSORCIO HAYA ACREDITADO EL COSTO DIRECTO Y LOS GASTOS GENERALES VARIABLES.

14. En ese sentido, de lo expuesto, el Árbitro Único, podrá apreciar que el contratista, realizó el cobro de lo determinado por el artículo 175 del RLCE (gastos generales variables y costos directos), y no obstante ello, pretendió que la entidad realice un pago adicional de gastos generales variables y costos directos, pretendiendo relacionar y justificar ese pago pendiente a razón de supuestas prestaciones adicionales, las cuales hemos demostrado que jamás se dieron; y, en el colmo de la desmesura, apercibió y resolvió el contrato al PRONIED, por supuestos incumplimientos de sus obligaciones esenciales - pago.

15. Es decir, a pesar que el Consorcio M&T como supervisor de la obra, es responsable de velar por la correcta ejecución de ésta, de acuerdo a lo señalado en el artículo 193° del RLCE, y de que la entidad realizó los pagos parciales que correspondían (en los que estaban incluidos los correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 y 02), optó por resolver el contrato, NO OBSTANTE, NO TENER NINGUN FUNDAMENTO DE HECHO NI AMPARO LEGAL QUE SUSTENTE SU PROCEDER.

16. Así, el contratista considera que tenía los motivos suficientes para resolver el contrato en vista a los supuestos incumplimientos de las obligaciones esenciales de la entidad. Sobre esto, veamos qué se debe entender por una obligación esencial: "...se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato".

17. Bajo ese entendido, si se tiene que una obligación esencial puede ser entendida en concreto como una cuyo cumplimiento es necesario para alcanzar la finalidad del contrato, podríamos entender que en efecto el pago de la contraprestación que las entidades deben realizar podría considerarse como una obligación esencial de la administración, sino acaso como la obligación esencial por excelencia, PERO RESULTA, QUE LA ENTIDAD SI CUMPLIO CON SUS OBLIGACIONES ESENCIALES: PAGAR LAS ARMADAS O PAGOS PERIODICOS O PARCIALES QUE CORRESPONDIA, PAGOS EN LOS QUE SE INCLUYÓ LOS GASTOS GENERALES VARIABLES U COSTOS DIRECTOS DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 01 Y 02. POR TANTO, LA RESOLUCION DE CONTRATO PROMOVIDA POR EL CONTRATISTA CARECE TOTALMENTE DE AMPARO LEGAL, Y DEBE SER DEJADA SIN EFECTO.

18. Finalmente, luego de todo lo antes expuesto, podrá apreciar el señor Árbitro Único, que el sustento de resolución de contrato no encuentra respaldo legal toda vez que no se sustenta en lo establecido en el artículo 168 del RLCE, pues no hubo incumplimiento de obligaciones esenciales de parte de la Entidad que hayan sido incumplidas y que pudieran determinar la posterior resolución de contratista; por lo que solicito se declare fundada nuestra pretensión principal.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

19. Que, el Árbitro Único al declarar fundada la primera pretensión de la demanda, solicitamos accesoriamente ordene a la demandada, nos reconozca y cumpla con el pago del el 100% de los honorarios de los árbitros y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes al centro arbitral.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

20. Al respecto, el Artículo 70 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1071, respecto de los costos regula lo siguiente:

“Artículo 70.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- 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 tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

21. En ese sentido, los gastos señalados podrán ser determinados conforme a lo dispuesto en los Artículos 56 y 73 de la Ley que norma el Arbitraje en el Perú, Decreto Legislativo N° 1071, por lo que teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se deberá condenar al contratista al pago de gastos y honorarios arbitrales puesto que la resolución que promovió carece de amparo legal y debe ser dejada sin efecto.”

2.2. Es de señalar que por medio de la Resolución N° 03 de fecha 15 de marzo de 2016, el Árbitro Único tuvo por presentada oportunamente la demanda arbitral, la admitió y corrió traslado de la misma al PRONIED para que dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, cumpla con contestarla.

3. DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR EL CONTRATISTA Y DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

3.1. Por medio del OTROSÍ DECIMOS del escrito N° 01, EL SUPERVISOR dedujo la Excepción de Caducidad contra la pretensión principal de LA ENTIDAD, en base a los siguientes fundamentos:

“OTRO SI DECIMOS:

El contrato suscrito entre las partes tiene como marco legal, la ley de contrataciones aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, modificado por Ley N.º 29873 y su reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 184-20018-EF y sus modificatorias aprobadas mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

El numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley 29873 establece: "Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento (...)" Y agrega: "Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50º de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad." (El subrayado es nuestro). En ese orden de ideas, deducimos excepción de caducidad de la pretensión principal de la demandante, toda vez que la solicitud de arbitraje nos fue comunicada extemporáneamente."

3.2. Asimismo, a través del Principal del citado escrito N° 01, EL CONSORCIO contestó la demanda en base a los siguientes fundamentos:

“FUNDAMENTACION. -

Efectivamente, y tal como lo señala la Entidad, con fecha 06 de mayo del 2014 EL CONSORCIO suscribió con LA ENTIDAD, el contrato Nro. 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS para la prestación de los servicios de supervisión de la obra: Sustitución y

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Reforzamiento de la Infraestructura Educativa del IE N° 7050 "Nicanor Rivera Cáceres" ubicado en el distrito de Barranco, Provincia y Departamento de Lima; por el monto de su propuesta a suma alzada ascendente a la suma de S/. 394,198.12 y por un plazo de 210 días calendario, de los cuales 180 días correspondían a la etapa del control de la ejecución de la obra. Con Oficio Nro. 2992-2014-MINEDU/VMGI-OINFE recepcionado el 13 de mayo del 2014 la entidad nos comunicó que el inicio del plazo contractual quedaba establecido para el 14 de mayo del 2014. Es decir, la fecha de culminación del servicio para el control de las obras culminaba el 09 de noviembre del 2014.

Asimismo, con Resolución Jefatural Nro. 319-2014-MINEDU/VMGI-OINFE de fecha 30 de julio del 2014, la entidad resolvió otorgarnos una prórroga del plazo de ejecución de 01 día calendario prorrogando la fecha de culminación del servicio para el control de las obras al 10 de noviembre del 2014.

También, con Resolución Jefatural Nro. 015-2014-MINEDU/PRONIED de fecha 04 de setiembre del 2014, la entidad resolvió otorgarnos una prórroga del plazo de ejecución de 40 días calendario prorrogando la fecha de culminación del servicio para el control de las obras al 20 de diciembre del 2014.

Finalmente, vencido el plazo contractual, con Resolución Jefatural Nro. 077-2015-MINEDU/VMGI-OINFE de fecha 26 de marzo del 2015, la entidad de oficio resolvió otorgarnos una prórroga del plazo de ejecución de 120 días calendario prorrogando la fecha de culminación del servicio para el control de las obras al 19 de abril del 2014.

Con Carta Nro. 007-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO del 27.03.2015, el consorcio requirió a la entidad el cumplimiento de obligaciones contractuales, específicamente aquellos pagos devenidos de las ampliaciones Nro. 01 y Nro. 02.

No habiendo merecido respuesta alguna nuestra comunicación anterior, con Carta Nro. 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO del 13.04.2015, el consorcio comunicó a la entidad su voluntad de dar por resuelto totalmente el contrato Nro. 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, por causas imputables a la contratante.

Con Carta Nro. 012-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO del 03.06.2015, el consorcio procedió a alcanzar a la entidad su liquidación del contrato de supervisión.

Con Carta Nro. 013-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO del 10.07.2015, el consorcio comunicó a la entidad el consentimiento de su liquidación al haber operado el silencio administrativo positivo, solicitando el pago de la liquidación y la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Con Oficio Nro. 4961-2015- MINEDU/PP recepcionado el 11 de junio del 2015, la entidad nos alcanza su solicitud de arbitraje señalando como pretensión única, se declare dejar sin efecto la Carta Nro. 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO del 13.04.2015, a través de la cual el consorcio comunicó a la entidad su voluntad de dar por resuelto totalmente el contrato. Señalando en dicho documento que con fecha 05 de mayo del 2015, inició un proceso de conciliación, el cual concluyó con el acta de conciliación Nro. 198-2015-CCG/SL.

Con Oficio Nro. 2036-2015- MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO recepcionado el 17 de junio del 2015, la entidad nos comunica que no procede la liquidación del contrato de supervisión por encontrarse un proceso arbitral en trámite pendiente de resolver.

Asimismo, con Oficio Nro. 2583-2015- MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO recepcionado el 23 de julio del 2015, la entidad nos comunica que la liquidación del contrato de supervisión presentada por mi representada no se encuentra consentida.

En primer lugar, debemos indicar que, perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; y por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente. Así, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal.

Sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Ante esta eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, cuando resulte imposible ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas.

Al respecto, como una de las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que “(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, (...). Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”.

Asimismo, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento precisa que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º”.

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

Como podrá inferir el árbitro único de los medios probatorios que anexamos, convalidados por nuestra contraparte en su escrito de demanda, el monto total del contrato para la etapa de control de ejecución de obra fue alcanzado en noviembre del 2014. Sin embargo, mi representada prosiguió con la prestación a la espera que se procediera al pago de los montos que correspondían por las ampliaciones de plazo Nro. 01 y 02 otorgadas, lo que en ningún momento ocurrió. Solamente después de 97 días de prestar los servicios de supervisión y ante la imposibilidad económica de seguir sufragando los gastos del personal de supervisión y otros conexos, y la incertidumbre de que la entidad reconociera la respectiva contraprestación, procedimos a requerir el cumplimiento de obligaciones contractuales. Pese a la buena fe demostrada por mi representada en su actuación, la entidad no absolvió satisfactoriamente nuestro requerimiento, lo que obligó a que procediéramos a la resolución del contrato. En ese orden de ideas, consideramos que el árbitro único debe proceder a declarar infundada la pretensión de la demandante, así como su pretensión accesoria.”

- 3.3. Es así que, mediante la Resolución N° 05 de fecha 18 de abril de 2016, se tuvo por deducida oportunamente la EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, corriéndose traslado de ella al PRONIED para que en el plazo de veinte (20) días hábiles de notificada esta resolución, manifieste lo que mejor convenga a su derecho, teniéndose también por contestada oportunamente la demanda arbitral.

4. DE LA ABSOLUCIÓN AL TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, POR PARTE DE LA ENTIDAD

- 4.1. A través del escrito N° 02 presentado con fecha 11 de mayo de 2016, el PRONIED absolvió el traslado de la excepción de caducidad deducida por EL CONSORCIO y adjuntó medios probatorios. Al respecto se señaló lo siguiente:

“(...)

I. DE LA EXCEPCIÓN SEÑALADA POR EL CONTRATISTA

- 1.1 *Al respecto y en primer término, debo manifestar que de la revisión del escrito presentado por el Contratista el 15.04.16, se puede apreciar que este simplemente ha hecho referencia al numeral 52.2 artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y su modificatoria Ley N° 29873 (LCE), referido al plazo de caducidad para iniciar conciliación o arbitraje respecto a las*

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

controversias que surjan de la ejecución contractual, incluida las derivadas de la resolución del contrato.

- 1.2 *En ese sentido, tomando en cuenta que la pretensión principal sometida por la Entidad a este arbitraje versa sobre la resolución de contrato promovida por el Contratista mediante la Carta N° 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015, recibida por la Entidad el 13.04.15, se debe inferir que el Contratista erradamente pretende confundir al señor Arbitro respecto de la validez del arbitraje iniciado, por tal razón procedemos a hacer las siguientes precisiones.*

DEL CORRECTO PLAZO PARA PROMOVER ACCIONES CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PROMOVIDA POR EL CONSORCIO M&T

- 1.3 *Como es de conocimiento del señor Árbitro mediante la Carta N° 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015, recibida por la Entidad el 13.04.15, el CONSORCIO M&T decidió resolver en forma total el Contrato N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS para el "Servicio de Supervisión de Obra: Sustitución y reforzamiento de la infraestructura Educativa de la I.E N° 7050 Nicanor Rivera Cáceres - Barranco- Lima- Lima' materia del Concurso Público W 058-2013-ED/UE 108.*
- 1.4 *Siendo ello así y de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, la Entidad, dentro del plazo de caducidad establecido en el artículo 52 de la LCE, concordante con el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias (RLCE), estos es, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de recibida la carta de resolución de contrato del Contratista, inició una conciliación ante el Centro de Conciliación Extrajudicial Gratuito del Ministerio de Justicia el 05.05.16 cumpliendo de esta manera con el plazo legal establecido para cuestionar la validez de la resolución promovida por el Consorcio.*
- 1.5 *Estando a ello, el proceso conciliatorio se cerró finalmente con el "Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes - Acta de Conciliación N° 190- 2015 CCG/SL" suscrita el 28.05.15, que concluyó el proceso sin ningún acuerdo por inasistencia de la parte invitada, Consorcio M&T.*
- 1.6 *Seguidamente, tal como lo establece el artículo 215 del RLCE, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo de conciliación, la Entidad comunicó al Contratista su solicitud de arbitraje, mediante el Oficio N° 4961-2015-MINEDU/PP de 11.06.15, cumpliendo de esta manera con lo exigido con la norma para poder someter a arbitraje la controversia relacionada a la resolución de contrato promovida por el Contratista.*
- 1.7 *En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto podrá apreciar el señor Árbitro Único que la Entidad ha cumplido escrupulosamente con el procedimiento y plazos establecidos para cuestionar la validez de la resolución de contrato promovida por el Consorcio M&T, razón por la cual, la supuesta excepción que ha sugerido el Contratista, la cual ni si quiera está sustentada, carece de total amparo pues carece de argumentos de hecho y derecho.*
- 1.8 *Por las razones expuestas solicitamos al Árbitro Único tener por absuelto el traslado de la excepción de caducidad señalada por el Demandado, y en su oportunidad declarar INFUNDADA esta por los argumentos que hemos expuesto.*
- (...)"*

Asimismo, en el Primer Otrosí Digo del escrito mencionado, se realizó algunas precisiones en relación a la contestación de demanda de su contraria.

- 4.2. *Debe indicarse que en la Resolución N° 07 de fecha 12 de mayo de 2016, el Árbitro Único tuvo por absuelto oportunamente - por parte de LA ENTIDAD -, el traslado de este medio de defensa y presente los medios probatorios que se adjuntan. De igual modo, se tuvo presente lo manifestado*

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

por el PRONIED en relación a los términos del escrito de contestación de demanda del CONSORCIO.

5. DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 5.1. Mediante la Resolución N° 09 de fecha 16 de junio de 2016, el Árbitro Único resolvió – entre otras cosas – citar a las partes a una Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 30 de junio de 2016 a horas tres (03) de la tarde, en la sede del arbitraje, otorgándoles además un plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, si así lo estiman conveniente.
- 5.2. A través de escrito S/N° presentado con fecha 22 de junio de 2016, PRONIED propuso puntos controvertidos.
- 5.3. Por medio de escrito N° 02 presentado con fecha 24 de junio de 2016, EL CONSORCIO solicitó la reprogramación de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 5.4. Es así que, mediante la Resolución N° 10 de fecha 27 de junio de 2016, el Árbitro Único resolvió tener por presente la propuesta de puntos controvertidos efectuada por el PRONIED y, en atención al pedido de EL CONSORCIO, reprogramó la Audiencia antes indicada para el día 18 de junio de 2016, a las tres (03) de la tarde, en la sede del arbitraje.
- 5.5. En la fecha y hora prevista en la Resolución N° 10, se llevó a cabo la Audiencia indicada, la misma que se realizó con la presencia de ambas partes. Como primer punto, el Árbitro Único señaló a las partes que la Excepción de Caducidad deducida por EL CONSORCIO, será resuelta al momento de laudar. Luego, declaró saneado al proceso y se fijó los siguientes puntos controvertidos:
 1. *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la resolución total del Contrato N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, efectuada por EL CONSORCIO, mediante la Carta Notarial 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015, la cual fue recibida por el PRONIED el 13.04.2015.*
 2. *Que el Árbitro Único determine quien deberá asumir el íntegro de las costas y costos que este proceso arbitral irrogue, o en su defecto si los mismos deberán ser asumidos por el contrario por ambas partes y en qué proporción.*
- 5.6. Posteriormente, mediante la Resolución N° 11 de fecha 20 de julio de 2016, el Tribunal Unipersonal dispuso la conclusión de la etapa de actuación de medios probatorios y concedió a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

6. DE LOS NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES Y DE LA ACUMULACIÓN DE UNA PRETENSIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD

- 6.1. Por medio de escrito N° 06 presentado con fecha 01 de agosto de 2016, EL DEMANDANTE presentó nuevos medios probatorios y, en consecuencia, solicitó al Árbitro Único levantar el cierre de la etapa probatoria dispuesta por medio de la Resolución N° 11.
- 6.2. Seguidamente, a través de escrito N° 07 presentado con fecha 01 de agosto de 2016, PRONIED efectúa sus alegatos.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

- 6.3. Luego, por medio de escrito N° 04 presentado con fecha 04 de agosto de 2016, EL DEMANDADO solicita se le otorgue un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para presentar sus alegatos.
- 6.4. Es así que, mediante la Resolución N° 12 de fecha 05 de agosto de 2016, el Árbitro Único dejó sin efecto el cierre de la etapa probatoria dispuesta a través de la Resolución N° 11, así como el extremo de dicha resolución en la que se le concede a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos; por ofrecidos los siete (07) nuevos medios probatorios alcanzados por el PRONIED y corrió traslado de los mismos a EL CONSORCIO para que en el plazo de cinco (05) días hábiles, exponga lo que mejor convenga a su derecho;
- 6.5. A continuación, por medio del escrito N° 08 presentado con fecha 17 de agosto de 2016, el PRONIED acumuló la siguiente pretensión:

“Pretensión:

Que el CONSORCIO M&T cumpla con indemnizar a la Entidad en atención a lo establecido en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, como consecuencia de su resolución de contrato promovida mediante Carta Notarial 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO, pretensión que será oportunamente cuantificada.”

- 6.6. Asimismo, por medio de escrito N° 06 presentado con fecha 18 de agosto de 2016, EL CONSORCIO absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 12, acompañando como anexos a esta absolución, tres (13) medios probatorios documentales.
- 6.7. En consecuencia, mediante la Resolución N° 13 de fecha 19 de agosto de 2016, el Árbitro Único resolvió lo siguiente:
 - Previo a declarar la procedencia o no del pedido de acumulación de una nueva pretensión arbitral solicitada por EL DEMANDANTE, córrese traslado de este pedido a EL CONSORCIO para que en el plazo de cinco (05) días hábiles, manifieste lo que mejor convenga a su derecho;
 - Tener por absuelto oportunamente por parte de EL CONSORCIO el traslado a que se refiere la Resolución N° 12 y, previo a pronunciarse si corresponde o no admitir los trece (13) medios probatorios documentales que anexa esta parte en su Primer Otrosí Decimos, se corrió traslado de los mismos al PRONIED para que en el plazo de diez (10) días hábiles, exprese lo que mejor convenga a su derecho.

7. DE LA ABSOLUCIÓN A LA ACUMULACIÓN EFECTUADA POR LA CONTRATISTA Y DE LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS.

- 7.1. Por medio de escrito N° 07 presentado con fecha 24 de agosto de 2016, EL DEMANDADO absolvió el traslado del pedido de acumulación de una nueva pretensión arbitral por parte de su contraria, oponiéndose al mismo y solicitando se declare IMPROCEDENTE.
- 7.2. Es así que, mediante la Resolución N° 14 de fecha 29 de agosto de 2016, el Árbitro Único tuvo por absuelto oportunamente por parte de EL CONSORCIO el traslado al que se refiere la Resolución N° 13 y declaró IMPROCEDENTE por CADUCA la solicitud de acumulación de una nueva pretensión arbitral formulada por el PRONIED.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

- 7.3. Luego, a través de escrito N° 08 presentado con fecha 29 de agosto de 2016, EL CONSORCIO ofrece catorce (14) medios probatorios, acompañando trece (13) de ellos e indicando que el medio de prueba faltante deberá ser requerido a su contraria vía exhibición.
- 7.4. Por consiguiente, mediante la Resolución N° 15 de fecha 01 de setiembre de 2016, el Árbitro Único tuvo por ofrecidos por parte de EL CONTRATISTA los trece (13) medios probatorios documentales, más la exhibición que se indica y, corrió traslado de los mismos a LA ENTIDAD para que en el plazo de cinco (05) días hábiles de notificada, manifieste lo que mejor convenga a su derecho.
- 8. DE LA ABSOLUCIÓN EFECTUADA POR LA ENTIDAD AL TRASLADO DE LAS RESOLUCIONES N° 13 Y N° 15, Y DE LA ABSOLUCIÓN REALIZADA POR EL SUPERVISORM AL TRASLADO DE LAS RESOLUCIONES N° 19 Y 20**
- 8.1. Por medio de escrito S/N° presentado con fecha 06 de setiembre de 2016, LA ENTIDAD solicitó se le concediera un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 13.
- 8.2. En ese sentido, mediante la Resolución N° 16 de fecha 07 de setiembre de 2016, el Árbitro Único concedió el plazo adicional y extraordinario solicitado de cinco (05) días hábiles con la finalidad que EL DEMANDANTE absuelva el traslado de la Resolución N° 13.
- 8.3. Del mismo modo, por medio de escrito S/N° presentado con fecha 09 de setiembre de 2016, LA ENTIDAD solicitó se le concediera un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 15.
- 8.4. Luego, mediante la Resolución N° 18 de fecha 12 de setiembre de 2016, el Árbitro Único concedió al PRONIED el plazo adicional y extraordinario solicitado de cinco (05) días hábiles con la finalidad que EL DEMANDANTE absuelva el traslado de la Resolución N° 15.
- 8.5. Es así que, a través de escrito S/N° presentado con fecha 14 de setiembre de 2016, LA ENTIDAD absolvíó el traslado de la Resolución N° 13, solicitando que no se admita el nuevo material probatorio aportado por EL CONSORCIO, por cuanto se apreciaría que este no resultaría ser idóneo y pertinente para sustentar o probar hechos que sean materia de la controversia.
- 8.6. De igual manera, por medio de escrito S/N° presentado con fecha 20 de setiembre de 2016, el PRONIED absolvíó también el traslado de la Resolución N° 15; solicitando, por un lado, que no se admita el nuevo material probatorio aportado por EL CONSORCIO, por cuanto se apreciaría que éste no resultaría ser idóneo y pertinente para sustentar o probar hechos que sean materia de la presente controversia y, por otro, en relación a la exhibición peticionada por EL SUPERVISOR, que no debe ser atendido por el Árbitro Único en tanto respecto al documento que se pide exhibir (en este caso el Cuaderno de Obra) no se ha precisado que asientos se requieren y además porque se sostiene que dicha parte debe manejar una copia de éste.
- De igual modo, a través de su Otrosí Digo, EL DEMANDANTE ofrece en calidad de nueva prueba, nueve (09) medios probatorios documentales, correspondiente a ocho (08) cartas y un (01) oficio.
- 8.7. Posteriormente, mediante la Resolución N° 19 de fecha 21 de setiembre de 2016, el Árbitro Único tuvo presente la absolución al traslado de la Resolución N° 13, encausando su pedido en una

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

cuestión probatoria respecto a los trece (13) nuevos medios probatorios adjuntados por su contraria; y atendiendo esta cuestión probatoria formulada por LA ENTIDAD, se corrió traslado de la misma al SUPERVISOR para que en el plazo de cinco (05) días hábiles, exprese lo que mejor convenga a su derecho.

8.8. Seguidamente, mediante la Resolución N° 20 de fecha 21 de setiembre de 2016, el Árbitro Único tuvo presente la absolución al traslado de la Resolución N° 15, encausando su pedido en una cuestión probatoria respecto a los trece (13) nuevos medios probatorios adjuntados por su contraria, al igual que la exhibición peticionada; y atendiendo esta cuestión probatoria formulada por LA ENTIDAD, se corrió traslado de la misma al SUPERVISOR para que en el plazo de cinco (05) días hábiles, exprese lo que mejor convenga a su derecho.

Asimismo, el Árbitro Único tuvo por ofrecido por parte de EL DEMANDANTE los nueve (09) medios probatorios documentales que anexó y a efectos de determinar la admisión o no de la esta nueva prueba, corrió traslado de los mismos a EL DEMANDADO, para que en el plazo máximo de cinco (05) días hábiles de notificada, exprese lo que mejor convenga a su derecho.

8.9. Por medio de escrito N° 10 presentado con fecha 29 de setiembre de 2016, EL CONSORCIO absolvio el traslado conferido

8.10. Posteriormente, mediante la Resolución N° 24 de fecha 07 de diciembre de 2016, el Árbitro Único resolvió lo siguiente:

- Tener por absueltos oportunamente por parte de EL CONSORCIO los tres (03) traslados a que se refieren las Resoluciones N° 19 y 20; declarar INFUNDADAS las dos (02) cuestiones probatorias formuladas por el PRONIED contra los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO en sus escritos S/N° de fechas 18 y 28 de agosto de 2016 y en consecuencia, admitir éstos; precisando que en el caso de la exhibición del cuaderno de obra relacionado con el asunto en controversia, el PRONIED podrá cumplir con ello alcanzándolo en su totalidad en un plazo máximo de diez (10) días hábiles de notificado; y,
- En relación al Otrosí Decimos de su escrito de Visto, tuvo presente lo solicitado en el momento que corresponda.

8.11. De esta manera, por medio del PRIMER OTROSÍ DIGO del escrito S/N° presentado con fecha 29 de diciembre de 2016, el PRONIED solicita se le conceda un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para cumplir con el requerimiento efectuado mediante la Resolución N° 24, consistente en que esta parte cumpla con alcanzar el cuaderno de obra.

8.12. Por consiguiente, mediante la Resolución N° 27 de fecha 03 de enero de 2017, el Árbitro Único resolvió – entre otras cosas – concederle al PRONIED un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para que cumpla con alcanzar el cuaderno de obra.

8.13. A través de escrito S/N° presentado con fecha 24 de enero de 2017, LA ENTIDAD cumple el mandato indicado en la Resolución N° 24, alcanzando el cuaderno de obra requerido.

8.14. Es así que, el Árbitro Único dispuso en el segundo extremo de la parte resolutiva de la Resolución N° 28 de fecha 26 de enero de 2017, tener por cumplido oportunamente por parte del PRONIED, la exhibición del Cuaderno de Obra.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

9. DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN interpuesto por la entidad contra la RESOLUCIÓN N° 14

- 9.1. A través del escrito S/N° presentado con fecha 07 de setiembre de 2016, el PRONIED interpuso recurso de reconsideración contra el segundo extremo resolutivo de la Resolución N° 14, el mismo que declaró IMPROCEDENTE por CADUCA la solicitud de acumulación de una nueva pretensión arbitral formulada por esta parte.
- 9.2. Por ello se dictó la Resolución N° 17 de fecha 08 de setiembre de 2016 en la se admitió el recurso comentado contra el segundo extremo de la Resolución N° 14 y se corrió traslado de él al SUPERVISOR, para que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada, exponga lo que mejor convenga a su derecho.
- 9.3. Es así que, por medio de escrito N° 09 presentado con fecha 19 de setiembre de 2016, EL CONSORCIO absuelve el traslado y solicita que se declare IMPROCEDENTE el recurso de reconsideración.
- 9.4. Posteriormente, mediante la Resolución N° 21 de fecha 30 de setiembre de 2016, el Árbitro Único tuvo por absuelto oportunamente el último traslado y seguidamente declaró FUNDADO dicho recurso, así como procedente la nueva pretensión arbitral acumulada por esta última parte y le otorgó finalmente al DEMANDANTE un plazo de veinte (20) días hábiles para que fundamente dicha nueva pretensión arbitral.

10. DEL SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN ACUMULADA POR PARTE DE LA ENTIDAD Y DE SU ABSOLUCIÓN POR PARTE DEL SUPERVISOR

- 10.1. Por medio de escrito presentado con fecha 03 de noviembre de 2016, el PRONIED absuelve el traslado conferido mediante la Resolución N° 21, sustentando su pretensión acumulada en base a los siguientes fundamentos:

“II. PRETENSIÓN

- Que, el CONSORCIO M& T cumpla con indemnizar a la Entidad en atención a lo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 1B4-200B-EF, como consecuencia de la resolución de contrato promovida mediante la Carta Notarial N° 00B-2015-RL-M&T/ED/UE10B/PRONIED/BARRANCO.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE NUESTRA PRETENSIÓN:

1. En principio, como es de conocimiento del Árbitro Único, con fecha 06.05.2014 se suscribió el Contrato N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS entre el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108 y el CONSORCIO M&T, conformado por las empresas: Consultora Peruana de Ingeniería SAC y el Señor Cesar Fernando Tapia Julca, para el “Servicio de Supervisión de Obra: Sustitución y reforzamiento de la infraestructura Educativa de la I.E N° 7050 Nicanor Rivera Cáceres – Barranco- Lima-Lima”, materia del Concurso Público N° 058-2013-ED/UE 108, por un monto de S/. 394,198.12 Nuevos Soles, a todo costo, incluido los impuestos de ley, por un plazo de 210 días.
2. Al respecto, como podrá haber notado el Árbitro Único, de lo expuesto durante el presente proceso arbitral y de los medios de prueba aportados, la Carta N° 007-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 26.03.15, carta de apercibimiento del contratista, así como con la Carta N° 008-2015-RL

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015 recibida por la entidad el día 13.04.2015, carta de resolución de contrato, se apreciará que estas se sustentan en el hecho que mi representada habría incumplido con pagar lo correspondiente a las PRESTACIONES ADICIONALES N° 01 Y N° 02, por los montos de S/. 1,725.17 y S/. 53,401.71.

3. *Sin embargo, como hemos acreditado se puede corroborar y advertir de la documentación obrante en el expediente arbitral, lo expuesto por el CONSORCIO M&T (su apercibimiento y posterior resolución de contrato) CARECEN DE SUSTENTO FÁCTICO Y LEGAL, en primer término, es claro que la entidad otorgó al contratista dos Ampliaciones de Plazo, N° 01 y N° 02, en virtud de la paralización que se presentó durante la ejecución del contrato de obra principal, por lo que siendo ello así EL REQUERIMIENTO EFECTUADO POR EL CONSORCIO SOBRE PAGO DE "PRESTACIONES ADICIONALES" NADA TIENE QUE VER CON LO QUE OCURRIÓ EN LA REALIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE SUPERVISION, PUES NO EXISTIÓ NINGUNA PRESTACION ADICIONAL Y POR ELLO, MENOS AUN EXISTIÓ UNA OBLIGACION ESENCIAL INCUMPLIDA POR LA ENTIDAD CORRESPONDIENTE AL PAGO DE PRESTACIONES ADICIONALES.*
LAS AMPLIACIONES DE PLAZO OTORGADAS NO CONSTITUYEN PRESTACIONES ADICIONALES, COMO MAL REFIERE EL CONTRATISTA.
4. *Ahora, a mayor abundamiento, debo indicar que la entidad ha realizado y cumplido con LA TOTALIDAD DE LOS PAGOS que correspondían al contratista, LOS CUALES FUERON REALIZADOS HASTA LA SEPTIMA ARMADA (S/. 351,675.16), PAGOS QUE NO HAN SIDO CUESTIONADOS EN NINGUN MOMENTO POR EL CONTRATISTA, y que INCLUYERON LOS PAGOS DE LOS DÍAS QUE ESTUVO PARALIZADA LA OBRA Y QUE DERIVARON EN LAS AMPLIACIONES DE PLAZO; es decir, el 27 de mayo (01 día calendario) correspondiente a la Ampliación de plazo N° 01, y entre el periodo de 20 junio al 30 de julio de 2014 (40 días calendario), correspondiente a la Ampliación de plazo N° 02, incluso estos pagos se realizaron SIN QUE EL CONSORCIO HAYA ACREDITADO EL COSTO DIRECTO Y LOS GASTOS GENERALES VARIABLES.*
5. *En ese sentido, de lo expuesto, el Árbitro Único podrá apreciar que el contratista realizó el cobro de lo determinado por el artículo 175 del RLCE (gastos generales), y no obstante ello, pretendió que la entidad realice un pago adicional de gastos generales, intentando relacionar o justificar ese pago pendiente a razón de supuestas prestaciones adicionales, las cuales como hemos demostrado durante el arbitraje JAMÁS SE DIERON; y, sin embargo, en el colmo de la desmesura, el contratista apercibió y resolvió el contrato al PRONIED, por estos supuestos incumplimientos de sus obligaciones esenciales - pago.*
6. *Es decir, a pesar que el Consorcio M&T como supervisor de la obra era responsable de velar por la correcta ejecución de esta, conforme a lo señalado en el artículo 193 del RLCE, y de que la entidad cumplió con los pagos parciales que le correspondían como contraprestación, el contratista consideró y decidió resolver el contrato, NO OBSTANTE, DE NO TENER NINGUN FUNDAMENTO DE HECHO NI AMPARO LEGAL QUE SUSTENTE SU PROCEDER.*
7. *Sobre las obligaciones esenciales de la entidad, debemos ver que se entiende por una obligación esencial: "...es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato".*
8. *Bajo ese entendido, tenemos que si una obligación esencial puede ser entendida, en concreto, como una cuyo cumplimiento es necesario para alcanzar la finalidad del contrato, podríamos pensar entonces que en efecto el pago de la contraprestación que las entidades deben realizar podría considerarse como una obligación esencial de la administración, sino acaso como su obligación esencial por excelencia, PERO, EN EL CASO DE AUTOS, LA ENTIDAD SÍ CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES ESENCIALES: PAGAR LAS ARMADAS O PAGOS PERIÓDICOS O PARCIALES QUE LE CORRESPONDÍA CONFORME HEMOS DEJADO ESTABLECIDO EN ESTE ARBITRAJE Y QUE EL CONTRATISTA NO HA NEGADO, PAGOS EN LOS QUE SE INCLUYÓ LOS GASTOS GENERALES VARIABLES Y COSTOS DIRECTOS DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 01 Y 02, ALGO QUE A ESTAS ALTURAS DEL PROCESO ARBITRAL ES IRREFUTABLE; POR TANTO LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO QUE PROMOVÍ EL*

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

CONTRATISTA CARECE TOTALMENTE DE AMPARO LEGAL, Y DEBE SER DEJADA SIN EFECTO.

9. *Por último, luego de todo lo manifestado por mi representada en el presente arbitraje, podrá concluir el señor Árbitro Único, que EL SUSTENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DEL CONSORCIO M&T NO ENCUENTRA RESPALDO LEGAL YA QUE NO SE SUSTENTA EN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 168 DEL RLCE, PUES NO HUBO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES DE PARTE DE LA ENTIDAD QUE PUDIERAN DETERMINAR LA POSTERIOR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DEL CONTRATISTA; por lo que en ese sentido nuestra pretensión principal debe ser declarada fundada*
10. *Ahora, siendo así lo ocurrido, veamos pues lo que recoge el artículo 44 de la LCE que señala:*

Artículo 44.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

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

11. *Asimismo, el artículo 170 de RLCE es concordante con lo dispuesto por el artículo antes referido, al señalar:*

Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados. (...)

12. *En ese entendido, vemos pues que corresponde a la Entidad solicitar indemnización por los daños y perjuicios que el Contratista le ha ocasionado producto de la resolución de contrato que el contratista promovió mediante Carta Notarial N° 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO, por ello pasaremos a continuación sustentar nuestra correspondiente indemnización:*

DE LA CONFIGURACIÓN Y ANALISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL:

13. *Sobre este punto, debemos señalar que de lo expuesto hasta este momento se tiene que EXISTE CONCORDANCIA ENTRE LOS HECHOS DETALLADOS Y EL MARCO JURÍDICO APPLICABLE, toda vez que se aprecie que NUNCA SE CONFIGURÓ CAUSAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO VALIDA PARA QUE EL CONTRATISTA PROCEDA A DAR FIN A LA RELACION CONTRACTUAL EXISTENTE ENTRE EL CONSORCIO M&T Y LA ENTIDAD.*
14. *Ahora bien, respecto a la Responsabilidad Civil Contractual, esta se puede definir como: “(...) aquella que se deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por solo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa por la in ejecución de la obligación, por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual debe ser indemnizada”.*
15. *Por otro lado, el artículo 1321º del Código Civil establece que: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la in ejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal in ejecución”*
16. *Ahora analizando los elementos de la responsabilidad civil, estos son: (i) la conducta antijurídica, (ii) el daño, (iii) el nexo causal y (iv) el factor de atribución.*

ANALISIS DE LA CONDUCTA ANTIJURIDICA

17. *La Conducta antijurídica es la conducta contraria al derecho, que en el caso de responsabilidad civil es típica, entendida como aquella que no sólo contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores y principios sobre los cuales ha sido constituido el sistema jurídico. La antijuridicidad supone un acto u omisión cometidos en contra de una norma específica del ordenamiento jurídico, o del ordenamiento jurídico en general.*

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

18. Alejandro Dalmacio Andrada, define la antijuricidad de la siguiente manera: "La antijuricidad es el carácter contrario a derecho que tiene todo hecho humano, con trascendencia jurídica negativa, voluntario o involuntario, externalizado a través de una acción, acción por omisión u omisión, y que nace de la relación de contradicción entre el supuesto de hecho objetivamente considerado y el ordenamiento jurídico considerado en su integridad".
19. En el presente caso se ha determinado que el Consorcio M&T en su calidad de supervisor de la obra y SIN TENER NINGÚN FUNDAMENTO DE HECHO NI AMPARO LEGAL QUE SUSTENTE SU POSICIÓN PROCEDIO CONTRARIO A DERECHO A RESOLVER EL CONTRATO A LA ENTIDAD.

EL DAÑO CAUSADO A LA ENTIDAD

20. El daño se puede definir como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o las afecções legítimas.
21. Respecto al daño emergente, debemos indicar que el desmedro patrimonial derivado de la resolución del contrato, la cual se dio por un hecho únicamente atribuible al Contratista, debido a que no solo no cumplió con sus obligaciones contractuales (continuar prestando el servicio de supervisión, conforme se ha expuesto), sino que, además, sin causa alguna que lo justifique, como también hemos expuesto, M&T RESOLVIÓ EL CONTRATO SIN NINGÚN SUSTENTO VALIDO DE HECHO NI DE DERECHO
22. Esta circunstancia, generó que la entidad haya tenido que tomar medidas a fin de cubrir los incumplimientos del supervisor, teniendo que asumir por su propia cuenta la supervisión del contrato del ejecutor de la obra. Por ello LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO CONFIGURA EL DAÑO EMERGENTE DESDE UN PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

NEXO CAUSAL O RELACION DE CAUSALIDAD

23. El nexo causal determina que el "daño" causado sea consecuencia de la acción antijurídica y que no sea por causa distinta. Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre el hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea consecuencia necesaria del hecho causante.
24. Por lo tanto, EXISTE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y UN HECHO ATRIBUIBLE AL CONTRATISTA, pues el daño se ha dado por un hecho exclusivamente atribuible a las actuaciones del M&T. Este atributo o condición de la responsabilidad consiste en establecer la vinculación antijurídica con el perjuicio, en este caso perjuicio a la Entidad. En ese sentido, conforme se ha desarrollado anteriormente, se advierte que el Contratista con su conducta (incumplir con seguir prestando sus obligaciones toda vez que resolvió el contrato sin justificación alguna) generó un agravio a mi representada pues no pudo contar con un supervisor en obra generando este hecho que la entidad tenga que asumir el control de la obra y tener que realizar las acciones necesarias para retomar la supervisión de la misma.

FACTOR DE ATRIBUCIÓN

25. Es aquella que se forma sobre la base de la culpa y el dolo, es decir es el análisis que determina si una persona puede ser responsable por el daño que ha causado.
26. El Factor de atribución o criterio de imputación constituye el fundamento de la responsabilidad, esto es el sustento del por qué se le imputa una determinada responsabilidad civil a un determinado sujeto. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe de responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo o culpa.
27. En los hechos expuestos en el presente caso se podrá apreciar que la culpa se traduce en culpa inexcusable, al no haber el Consorcio M&T cumplido sus OBLIGACIONES en su condición de supervisor de obra, y haber RESUELTO irregularmente el Contrato, conforme ya lo hemos expuesto en los numerales pertinentes del presente.

RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

28. Precisamos que el monto solicitado está referido al concepto de **DAÑO PATRIMONIAL EMERGENTE**, siendo este definido como el perjuicio sufrido, toda vez que en el presente caso se configuran los cuatro requisitos necesarios el daño patrimonial, los cuales son:
- Que el daño a reparar sea cierto, puesto que el perjuicio es apreciable, es fácil corroborar que mi representada ha sufrido un menoscabo, como se desprende del hecho de la resolución del contrato practicada por el contratista.
 - Que el daño sea subsistente, lo que se configura con que el daño no ha sido reparado hasta el momento.
 - Que el daño sea propio de quien lo reclama, que se constituye dado que los efectos directos han recaído a mi representada, así como también los indirectos, pues la Entidad ha tenido que asumir la supervisión de la obra por la abrupta resolución del contratista.
 - Que exista un interés legítimo, lo que implica que debe haber una legítima relación con el daño atribuido, puesto que el daño se configura con resolución de cargo del Contratista.
29. Que, conforme a lo expuesto, vemos que en concretó sí se ha generado una afectación a la entidad que representara un monto indemnizatorio respecto del cual nos reservamos el derecho de determinarlo y cuantificársela con posterioridad al presente, bajo el amparo de lo establecido en el artículo 39 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje en el Perú.
30. En virtud a todo lo expuesto, es que SOLICITAMOS SE SIRVA DECLARAR PROCEDENTE nuestra pretensión acumulada, al encontrar fundamento válido y amparo legal que sustenta los daños y perjuicios ocasionados a mí representada, los cuales además se encuentran sustentados.

10.2. De esta forma, mediante la Resolución N° 22 de fecha 04 de noviembre de 2016, se resolvió lo siguiente:

- Tener por cumplido por parte del PRONIED el traslado a que se refiere la Resolución N° 21; y correr traslado de la nueva pretensión arbitral a EL CONSORCIO para que en el plazo de veinte (20) días hábiles, cumpla con contestarla.
- Solicitar al PRONIED la cuantificación del monto indemnizatorio que comprende su nueva pretensión arbitral acumulada declarada procedente, dentro de un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de notificada.

10.3. Así por intermedio del escrito S/N° de fecha 14 de noviembre de 2016, LA ENTIDAD solicitó se le conceda un plazo adicional de diez (10) días hábiles para absolver el traslado conferido mediante la Resolución N° 22.

10.4. Es así que, mediante la Resolución N° 23 de fecha 16 de noviembre de 2016, el Árbitro Único concedió el plazo de diez (10) días hábiles solicitado por LA DEMANDANTE, para que cumpla con el requerimiento a que se refiere el segundo extremo resolutivo de la Resolución N° 22.

10.5. Por otro lado, a través de escrito N° 11 presentado con fecha 23 de noviembre de 2016, EL SUPERVISOR contesta la pretensión acumulada de LA ENTIDAD, en base a los siguientes fundamentos:

“(…)

1. A solicitud del demandante, con Resolución N° 12 de fecha 11 de agosto del 2016, el árbitro único dejó sin efecto la Resolución Nro. 11 de fecha 21 de Julio del 2016, y reabrió la etapa probatoria, corriéndonos traslado del escrito presentado por la

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

demandante con fecha 01 de agosto del 2016 al cual se adjuntaban 07 nuevos medios probatorios.

2. Con escrito N° 08 del 17 de agosto del 2016, la demandante solicita la acumulación de una nueva pretensión, con Resolución N° 13 del 20 de agosto del 2016, el árbitro único resuelve correr traslado a mi representada para que en el término de 05 días hábiles procedamos a manifestar lo conveniente a nuestro derecho.
3. Mediante escrito N° 07 del 24 de agosto del 2016, manifestamos nuestra oposición al pedido de acumulación formulado por la demandante, recalando el hecho de que, al no haberse anexado al petitorio, ningún fundamento de hecho y de derecho, así como medio probatorio alguno, se lesionaba nuestro derecho de defensa.
4. Con Resolución Nro. 22 del 08 noviembre del 2016, y pese a nuestra oposición, el árbitro único resolvió admitir a trámite la nueva pretensión del demandante, corriendo traslado a mi representada del escrito de fecha 03 de noviembre del 2016 para que en el plazo de 20 días procedamos a manifestar lo conveniente a nuestro derecho.
5. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes y tal como ya lo habíamos señalado oportunamente en nuestra oposición, nuevamente se restringe nuestro derecho de defensa al no adjuntarse medio probatorio alguno que sustente la nueva pretensión, llamándonos la atención que el árbitro único señale como potestad de la demandante de presentar medios probatorios adicionales, cuando de la revisión del propio escrito de la demandante se colige que no ha presentado medio probatorio alguno.
6. Este hecho representa una abierta contradicción a las reglas del arbitraje pactadas por las partes a través del numeral 25 del acta de instalación de fecha 12 de febrero del 2016, el mismo que establece con meridiana claridad: "El árbitro único otorga a la parte demandante un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico del escrito de demanda, mediante un disco compacto grabable (CD-R). (el subrayado es nuestro).
7. De la revisión de los fundamentos facticos y jurídicos en los que sustenta su nueva pretensión el PRONIED debemos inferir que siendo mi representada la que requirió el cumplimiento de obligaciones contractuales y posteriormente la que procedió a resolver el contrato, lo establecido en el artículo 44º de la ley de contrataciones del Estado no es de aplicación en el presente caso. En ese orden de ideas la pretensión del PRONIED se sustenta única y exclusivamente en lo establecido en el artículo 1969º del Código Civil vigente. En este orden de ideas consideramos pertinente reseñar algunos conceptos referentes al reclamo de la demandante.
8. Jurídicamente el término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial e incluso extra patrimonial. En consecuencia, para efectos de la tutela resarcitoria es importante el daño indemnizable, pues no todo daño es indemnizable. Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y los Artículos 1317º, 1321º y 1331º del Código Civil Peruano.
9. Al respecto, tal y como ha sido aceptado en la doctrina comparada, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.
10. Respecto al daño emergente supuestamente ocasionado la demandante solamente se dedica a: indicar que el desmedro patrimonial derivado de la resolución del contrato, generó que la entidad haya tenido que tomar medidas a fin de cubrir los incumplimientos del supervisor, teniendo que asumir por su propia cuenta la supervisión del contrato del ejecutor de la obra. Por ello LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO CONFIGURA EL DAÑO EMERGENTE DESDE UN PUNTO DE VISTA JURÍDICO. Como podrá colegir el árbitro único, la demandante no hace precisión alguna del daño supuestamente causado.
11. De otro lado debemos señalar que cuando el deudor, por negligencia, omite ejecutar la prestación prometida, en el caso de las obligaciones de dar o de hacer, o abstenerse,

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

en el caso de las obligaciones de no hacer, incurre en culpa. Desde otra perspectiva, se entiende por culpa "la creación de un riesgo injustificado y para evaluar si ese riesgo sea justificado o no, se necesitará confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual éste se refiere, teniendo en cuenta el costo de la remoción de éste: cuando más grandes son la utilidad social y el costo de remoción, tanto más grande es el riesgo justificado." La culpa exige en el obligado una falta de diligencia, de aquella diligencia a la cual se comprometió a cumplir y no la realizó. Esta falta de diligencia constituye modernamente una violación o contravención al derecho.

12. *El Código Civil vigente señala en sus artículos 1329º y 1330º principios inconfundibles. Se presume -dice la ley- que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor; agregando que la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*
13. *Al respecto la demandante manifiesta: "En los hechos expuestos en el presente caso se podrá apreciar que la culpa se traduce en culpa inexcusable, al no haber el Consorcio M&T cumplido sus OBLIGACIONES en su condición de supervisor de obra, y haber RESUELTO irregularmente el Contrato, conforme ya lo hemos expuesto en los numerales pertinentes del presente."*
14. *Dada la afirmación de la demandante no debe quedar duda alguna en el árbitro único que la pretensión de la demandante era que, pese a la paralización de obra ordenada por causas imputables a ella misma, y a las modificaciones del plazo contractual del contrato de obra, la demandante pretendía que mi representada prestara los servicios de supervisión por un mayor plazo del establecido en el contrato sin el reconocimiento de la respectiva contraprestación.*
15. *Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; sino es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios. A este respecto, el artículo 1331º del Código Civil establece que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Por ello, el incumplimiento de un contrato no necesariamente otorga el derecho a una indemnización. Tiene que haber un daño probado.*
16. *La responsabilidad civil, a diferencia de la responsabilidad penal, no es punitiva. Así, si el deudor incumple su obligación por dolo o por culpa, lo que no ha sido demostrado en el presente caso, y el acreedor no sufre daño alguno, entonces no hay lugar a la indemnización;*
17. *Como señala la demandante: "Para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre el hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea consecuencia necesaria del hecho causante." En ese sentido no habiéndose probado el daño, la culpa y menos aún el quantum del resarcimiento solicitado, resulta insustancial referirnos al nexo causal argumentado por la demandante.*
18. *Finalmente, debemos llamar la atención del árbitro único respecto de la afirmación de la demandante al señalar que: "En ese sentido, conforme se ha desarrollado anteriormente, se advierte que el Contratista con su conducta (incumplir con seguir prestando sus obligaciones toda vez que resolvió el contrato sin justificación alguna) generó un agravio a mi representada pues no pudo contar con un supervisor en obra generando este hecho que la entidad tenga que asumir el control de la obra y tener que realizar las acciones necesarias para retomar la supervisión de la misma." Es decir, la pretensión de la entidad en todo momento es que brindara los servicios de supervisión por el monto establecido en el contrato indistintamente del plazo de duración del contrato de obra."*

10.6. Posteriormente, por medio de escrito S/Nº presentado con fecha 05 de diciembre de 2016, el PRONIED cumplió el requerimiento a que se refiere la Resolución N° 22, ampliando los fundamentos en que se sustenta su pretensión acumulada y, además, presentó nuevos medios probatorios.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

10.7. Por ello, en este proceso se dictó la Resolución N° 25 de fecha 07 de diciembre de 2016, resolviéndose lo siguiente:

- En relación al Principal del escrito presentado por EL CONSORCIO: Se tuvo por contestada oportunamente la nueva pretensión arbitral acumulada;
- En relación al Otrosí Digo del escrito presentado por EL CONSORCIO: Se dispuso que la solicitud del CONSORCIO deberá estarse a lo resuelto en la Resolución N° 24 y que ella se resolverá en la resolución que aquí se comenta;
- En cuanto al escrito presentado por LA ENTIDAD: Se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante la Resolución N° 22 referido a la cuantificación del monto indemnizatorio y, en lo referente a los nuevos nueve (09) medios probatorios documentales ofrecidos como sustento adicional de su pretensión arbitral acumulada y, previo a declararse la admisión o no de éstos a este proceso, se corrió traslado de ellos al SUPERVISOR, para que en plazo de diez (10) días hábiles de notificado, exprese lo que mejor convenga a su derecho;
- Por último, en la Resolución N° 25 se fijó como un tercer punto en controversia, el siguiente: *“Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONSORCIO M&T pagar una indemnización al PRONIED-MINEDU por la suma de S/. 43,400.00, en atención a lo establecido en el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF y como consecuencia de la resolución del contrato promovida mediante la Carta Notarial N° 008-2015-RL-M&T/ED/UE10B/PRONIED/BARRANCO”.*

10.8. Es así que, por medio de escrito N° 12 presentado con fecha 27 de diciembre de 2016, EL CONSORCIO absolvió el traslado conferido mediante la Resolución N° 25.

10.9. Respecto de esto último se dictó la Resolución N° 27 de fecha 03 de enero de 2017, en la que se resolvió declarar que EL CONSORCIO sí cumplió oportunamente con la absolutión a que se refiere la Resolución N° 25 y se admitió los nuevos nueve (09) medios probatorios documentales ofrecidos por EL PRONIED como sustento adicional de su pretensión arbitral acumulada.

11. DEL CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y DE LOS ALEGATOS ESCRITOS

11.1. Mediante la Resolución N° 31 de fecha 15 de marzo de 2017, el Árbitro Único dispuso la conclusión de la etapa de actuación de medios probatorios y concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

11.2. Es así que, por medio del escrito S/N° de fecha 24 de marzo de 2017, el PRONIED presentó sus alegatos.

11.3. De igual manera, a través del escrito N° 13 de fecha 23 de marzo de 2017, EL CONSORCIO presentó sus alegatos y, en su OTRO SI DECIMOS, solicitó la realización de una Audiencia de Informes Orales.

11.4. En consecuencia, mediante la Resolución N° 33 de fecha 27 de marzo de 2017, se tuvo por presentado oportunamente los alegatos escritos de las partes y se citó a las mismas a una Audiencia

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

de Informes Orales para el día 06 de abril de 2017, a horas nueve (09) de la mañana, en la sede del arbitraje.

11.5. Luego, a través de escrito N° 15 de fecha 12 de abril de 2017, EL CONSORCIO presentó mayores argumentos para mejor resolver, los cuales fueron proveídos a través de la Resolución N° 34, teniéndolos en cuenta al momento de laudar.

12. DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y DEL PLAZO PARA LAUDAR

12.1. En la fecha y hora indicada en la Resolución N° 33, se desarrolló la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes, exponiendo éstas los fundamentos en que sustentan su posición respecto a las pretensiones arbitrales que son materia del presente arbitraje. Luego, ambas partes absolvieron las interrogantes formuladas por el Árbitro Único.

Asimismo, el Árbitro Único dejó constancia que dicha Audiencia fue grabada en audio digital y que por intermedio de la Secretaría se entregará a cada una de las partes en CD, una copia completa de la misma.

Finalmente, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computados a partir del día siguiente de realizada la Audiencia.

12.2. Por último, mediante la Resolución N° 35 de fecha 16 de mayo de 2017, se prorrogó el plazo para laudar a treinta (30) días hábiles adicionales, computados a partir del día siguiente de vencido el primer plazo para laudar.

V. CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: i) Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el acuerdo suscrito entre las partes; ii) Que, las partes no impugnaron o reclamaron de las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; iii) Que, LA ENTIDAD presentó su demanda y posteriormente la amplió con las pretensiones materia del presente Laudo, dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa iv) Que, EL SUPERVISOR fue debidamente emplazado con las pretensiones materia de la demanda, las absolvió y dedujo una Excepción de Caducidad, ejerciendo igualmente su derecho de defensa; v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, presentar sus alegatos escritos e informar oralmente sus posiciones vi) Que, el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo máximo y prorrogado establecido en la Resolución N° 35.

2. MARCO LEGAL Y CONTRACTUAL APLICABLE PARA RESOLVER EL FONDO DE LA CONTROVERSIAS

Conforme se señala en el numeral 8 del Acta de Instalación, será de aplicación para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral, la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LA LEY), –aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873–, su Reglamento –aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF– (en adelante, EL REGLAMENTO) y las directivas que apruebe el OSCE.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Asimismo, se ha dispuesto que la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria.

Por último, contractualmente deberá tenerse en cuenta lo que se ha dispuesto en EL CONTRATO en su **CLAÚSULA DÉCIMO QUINTA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**: “*Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.*”

3. EL ORDEN DEL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA A RESOLVERSE:

En relación a este punto, el Árbitro Único precisa que en forma previa resolverá el medio de defensa deducido por EL SUPERVISOR, pasando luego a examinar y resolver las pretensiones arbitrales formuladas LA ENTIDAD, de ser aquella declarada infundada o improcedente.

4. DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

4.1. Posición del CONSORCIO

EL DEMANDADO señala que el Art. 52.2 de LA LEY establece que, en los casos de resolución de contratos – entre otros –, se debe iniciar el procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución, siendo dicho plazo uno de caducidad.

Por tanto, indica que al habersele sido comunicada extemporáneamente la solicitud de arbitraje del PRONIED, deduce la presente excepción de caducidad

4.2. Posición de LA ENTIDAD

EL DEMANDANTE indica que su contraparte no ha tomado en cuenta que, dentro del plazo establecido en el Art. 52.2 de LA LEY, se inició un proceso conciliación ante el Centro de Conciliación Extrajudicial Gratuito del Ministerio de Justicia con fecha 05 de mayo de 2015, proceso que culminó con el “Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes – Acta de Conciliación N° 190-2015-CCG/SL” de fecha 28 de mayo de 2015, concluyendo así el proceso sin ningún acuerdo por inasistencia de EL CONSORCIO.

Seguidamente, señala que al amparo de lo establecido en el Art. 215° de EL REGLAMENTO, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo de conciliación, LA ENTIDAD comunicó a EL SUPERVISOR su solicitud de arbitraje mediante el Oficio N° 4691-2015-MINEDU/PP el día 11 de junio de 2015, cumpliendo así lo exigido con la norma para someter a arbitraje la presente controversia.

4.3. Posición del ÁRBITRO ÚNICO

4.3.1. Conforme se aprecia del Anexo N° 8 del escrito de demanda presentada por el PRONIED, se tiene que esta parte fue notificada *el día 13 de abril de 2015* con la Carta N° 008-2015-RL-

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO (en lo sucesivo, LA CARTA) que contiene la decisión de EL CONSORCIO de resolver en forma total EL CONTRATO.

- 4.3.2. En ese sentido, a fin de que LA ENTIDAD someta la controversia a conciliación o arbitraje, tenía que sujetarse al plazo establecido en el Art. 52.2. de LA LEY, que a la letra indica lo siguiente:

"Artículo 52. Solución de controversias

(...)

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad. (El énfasis y subrayados es del Árbitro Único).

- 4.3.3. Al respecto, la forma de computarse los quince (15) días hábiles que establece la norma antes descrita, la prevé el Art. 170º de EL REGLAMENTO, que a la letra indica:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

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

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.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida. (El énfasis y subrayado es mío).

- 4.3.4. Es menester señalar que el plazo establecido en la norma comentada en el párrafo anterior, tanto para iniciar un proceso de conciliación y/o de arbitraje, es uno de caducidad, por disposición expresa de los artículos 214º y 215º de EL REGLAMENTO, que dicen a su turno y en ese orden, lo siguiente:

"ARTÍCULO 214.- CONCILIACIÓN

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación Público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

Las actas de conciliación deberán ser remitidas al OSCE para su registro y publicación, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de suscritas.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

ARTÍCULO 215.- INICIO DEL ARBITRAJE

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52. 2 del artículo 52 de la Ley.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el régimen de contratación pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley, la parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe poner su solicitud en conocimiento del OSCE dentro del plazo de quince (15) días hábiles de formulada, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros."

(Los énfasis y subrayados son del Árbitro Único).

- 4.3.5. Pues bien, en base a las normas antes descritas, queda claro que, a partir de la resolución del CONTRATO, la parte afectada puede someter dicha controversia a un proceso conciliatorio y/o arbitral dentro de los quince (15) días hábiles de resuelto éste, siendo dicho plazo uno de caducidad. Asimismo, si se optara en primer lugar por el proceso conciliatorio, una vez culminado que este culmine sin que las partes hayan arribado acuerdo alguno o en su caso éste sea parcial, el centro conciliatorio emitirá un acta en los sentidos indicados, teniendo a partir de ahí la parte que se considere afectada, un plazo de quince (15) días hábiles –también de caducidad–, para someter la controversia en la vía arbitral.
- 4.3.6. Dicho esto, si nos remitimos al caso en concreto, se tendrá que LA ENTIDAD fue notificada con LA CARTA el dia 13 de abril de 2015 (como así se desprende del sello de recepción que figura en dicha misiva), lo que importa que el plazo máximo para que ella someta la controversia a conciliación y/o arbitraje, venció el dia 05 de mayo de 2015. Asimismo, de los actuados arbitrales igualmente se observa del Anexo 2 del escrito N° 02 presentado por EL DEMANDADO, que la solicitud de conciliación fue presentada ante al Centro de Conciliación Extrajudicial Gratuito del Ministerio de Justicia, el mismo 05 de mayo de 2015 (como también se desprende del cargo respectivo que obra en dicha solicitud), es decir, dentro del plazo establecido en LA LEY.
- 4.3.7. Seguidamente, se constata que dicho proceso conciliatorio concluyó el dia 28 de mayo de 2015, como así fluye del "Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes – Acta de

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Conciliación N° 190-2015-CCG/SL", adjuntado por LA ENTIDAD como Anexo 3 de su escrito N° 02.

- 4.3.8. Por tal motivo, al amparo de las normas antes descritas y partiendo del cómputo del plazo de caducidad a partir del día siguiente de notificada el acta indicada en el párrafo anterior, se tiene que el plazo máximo para que LA ENTIDAD de inicio al presente proceso arbitral, venció el día 18 de junio de 2015; plazo que sí lo observó, toda vez que ello se desprende del Anexo 4 adjuntado igualmente con su escrito N° 2, es decir, del Oficio N° 4961-2015-MINEDU/PP de fecha 10 de junio de ese año y que fuera recibido por EL SUPERVISOR el día 11 de junio de 2015.
- 4.3.9. *En conclusión, en base a todo lo antes expuesto, se verifica que la solicitud de inicio del presente arbitraje sí fue activada dentro del plazo de caducidad que exige LA LEY y EL REGLAMENTO, mediante la correspondiente notificación oportuna al SUPERVISOR, razón por la cual el Árbitro Único declara INFUNDADO este medio de defensa.*
- 4.3.10. Finalmente, habiendo declarado INFUNDADA la excepción examinada y existiendo en tal virtud una relación válida entre las partes, el Árbitro Único pasa seguidamente a resolver el fondo de la controversia.

5. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

5.1. Descripción del Punto Controvertido:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO N° 112-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, EFECTUADA POR EL CONSORCIO, MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL 008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO DE FECHA 10.04.2015, LA CUAL FUE RECIBIDA POR EL PRONIED EL 13.04.2015.

5.2. Posición de LA ENTIDAD

EL DEMANDANTE indica que, durante la ejecución contractual, la Municipalidad de Barranco paralizó la obra el 27 de abril de 2014 (01 día calendario) y entre el periodo del 20 de junio de 2014 al 30 de julio de 2014 (40 días calendario), en razón a que la misma no contaba con licencia de construcción. Es por ello que luego de concederle las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 02 al contratista de la obra, se declaró procedente igualmente las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 solicitadas por el SUPERVISOR, a través de la Resolución Jefatural N° 319-2014-MINEDU/VMGI-OINFE y la Resolución Directoral Ejecutiva N° 015-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED, respectivamente, postergándose así la fecha de vigencia del contrato del 10 de diciembre de 2014 al 19 de enero de 2015.

Adicionalmente, el PRONIED manifiesta que el motivo de las ampliaciones de plazo concedidas al hoy DEMANDADO surgió a raíz la paralización de la obra (hecho ajeno a la ENTIDAD), no existiendo trabajos nuevos que realizar, sino que se supervisaron los mismos trabajos o actividades que se encontraban dentro del alcance de EL CONTRATO.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Además, EL DEMANDANTE precisa que trámitó y dio conformidad a los pagos de la SUPERVISIÓN según lo programado hasta la séptima armada (S/. 351,675.16) quedando pendiente sólo la octava (correspondiente al proceso de recepción de la obra, pre liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato de obra). De igual manera, se agrega que sí se pagó al DEMANDADO los días en que la obra estuvo paralizada, sin que éste haya acreditado los gastos generales variables conforme a lo establecido el Art. 175º del REGLAMENTO.

No obstante, lo indicado, EL SUPERVISOR resolvió del CONTRATO, sosteniendo para ello que EL DEMANDANTE no cumplió con pagar lo correspondiente a las prestaciones adicionales N° 01 y N° 02, por los montos de S/. 1,725.17 y S/. 53,401.71.

De lo anterior, el PRONIED colige que si bien se otorgó las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02 al CONSORCIO, esto se dio en virtud de la paralización de obra que se presentó durante la ejecución del contrato de la obra, y no a razón de prestaciones adicionales de la supervisión, por lo que no existiría alguna obligación esencial incumplida por parte de LA ENTIDAD. Agrega además que las ampliaciones de plazo otorgadas no constituyen prestaciones adicionales, como mal refiere EL SUPERVISOR en sus cartas de apercibimiento y resolución contractual.

5.3. Posición del SUPERVISOR

EL DEMANDADO indica que por medio de carta notarial de fecha 27 de marzo de 2015, le requirieron formalmente a LA ENTIDAD el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, referida al pago de prestaciones adicionales correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014, (por S/. 1,725.17 y S/. 26,700.26) los cuales tienen su origen en el otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo N° 01 y 02 a favor de la supervisión. Agrega que este requerimiento se hizo al amparo del art. 40º de la LEY acompañado de un plazo perentorio de cinco (05) días calendario para que se proceda con su inmediata cancelación, bajo apercibimiento de resolver totalmente el CONTRATO. Es así que, al no recibir ninguna respuesta, EL CONSORCIO cursó la carta notarial de fecha 13 de abril de 2015, dando por resuelto EL CONTRATO por causas imputables a LA ENTIDAD.

5.4. Posición del Árbitro Único

5.4.1. Para determinar si lo que pretende LA ENTIDAD deviene en fundado o no, es decir, si corresponde que se declare la ineficacia de la resolución contractual dispuesta por EL SUPERVISOR, es preciso determinar si lo que éste le exigió al PRONIED (en este caso los pagos de las prestaciones adicionales N° 01 y N° 02 de la supervisión) resulta ser una obligación esencial, pues de acuerdo a la normativa que regula la contratación estatal (y al que está sujeto el CONTRATO de autos), únicamente cabe que el contratista (en este caso EL SUPERVISOR) resuelva total o parcialmente un contrato, cuando su contraparte incumpla obligaciones que tenga esta particular característica. Efectivamente, esto último se desprende con total nitidez de la parte pertinente del art. 40º de LA LEY y del Art. 168º de su REGLAMENTO. Veamos:

“Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento. (El Subrayado es del Árbitro Único).

"Artículo 168º. - Causales de resolución por incumplimiento La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:
(...)

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169."

5.4.2. Pues bien, antes de examinar qué se entiende por obligación esencial, debemos primero revisar que es aquello que está reclamando como pago EL SUPERVISOR, mejor dicho, necesitamos saber cuál es en concreto la obligación que se imputa no ha sido atendida a cargo del DEMANDANTE. Así, de los actuados arbitrales se puede observar la Carta Notarial S/Nº de fecha 26 de marzo de 2015 por medio de la cual EL DEMANDADO le requiere a LA ENTIDAD el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, precisándose en tal sentido lo siguiente:

Por lo cual dada las aprobaciones de nuestras ampliaciones de plazo mi representada procedió a solicitar el pago de nuestro servicio de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y su modificatoria aprobada mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF

Mediante Carta No. 017-2014-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 18.12.2014 solicitamos el pago correspondiente a la Prestación Adicional N° 01 por el monto de S/. 1,725.17 (Un Mil Setecientos Veinticinco con 17/100 nuevos soles) incluido IGV.

Mediante Carta No. 018-2014-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 18.12.2014 solicitamos el pago correspondiente a la Prámera Armada de Prestaciones Adicionales N° 02, por el monto de S/. 26,700.86 (Veintiséis Mil Setecientos con 86/100 nuevos soles) incluido IGV.

Dichos pagos fueron a su vez reiterados mediante Carta No. 003-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 22.01.2015.

Así mismo Mediante Carta No. 004-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 30.01.2015 solicitamos el pago correspondiente a la Segunda Armada de Prestaciones Adicionales N° 02, por el monto de S/. 26,700.85 (Veintiséis Mil Setecientos con 85/100 nuevos soles) incluido IGV.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Sin embargo, habiéndose vencido los plazos establecidos en la cláusula Cuarta del contrato de supervisión y pese al tiempo transcurrido, la Entidad aún no ha procedido al pago de la indicada contraprestación, incumpliendo sus obligaciones contractuales.

El pago adeudado a mi representada por la contraprestación recibida es una obligación esencial de la Entidad; en tal sentido, mediante la presente que la remitimos VIA NOTARIAL le requerimos el pago correspondiente a las Prestaciones Adicionales N° 01 y N° 02 aprobadas de nuestro servicio, para lo cual remitimos adjunto a la presente los originales de las siguientes facturas:

- Factura 001 N° 000040 – Correspondiente al Pago de la Prestación Adicional N° 01 por el monto de S/. 1,725.17 (Un Mil Setecientos Veinticinco con 17/100 nuevos soles) incluido IGV.
- Factura 001 N° 000041 – Correspondiente al Pago de la Primera Armada de Prestaciones Adicionales N° 02 por el monto de S/. 26,700.86 (Veintiséis Mil Setecientos con 86/100 nuevos soles) incluido IGV.
- Factura 001 N° 000043 – Correspondiente al Pago de la Segunda Armada de Prestaciones Adicionales N° 02 por el monto de S/. 26,700.85 (Veintiséis Mil Setecientos con 85/100 nuevos soles) incluido IGV.

Asimismo solicitamos la devolución de los originales de las siguientes facturas : Factura 001 N° 000034, Factura 001 N° 000035 y Factura 001 N° 000036.

Como se puede advertir, el sustento legal para el pago reclamado está en el Art. 175º del REGLAMENTO, cuyo tenor, en su parte pertinente, nos dice lo siguiente:

"Artículo 175º.- Ampliación del plazo contractual.

(...)

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo. (...)."

Entonces, de lo anterior se colige que luego de reconocida las ampliaciones de plazo a favor de la supervisión de la obra, ésta tiene derecho a un pago, primero, de los gastos generales, los mismos que deben estar debidamente acreditados y, en adición, también deberá abonársele el gasto general variable como el costo directo.

Esto es justamente lo que reclamó en su momento EL SUPERVISOR al PRONIED, tal como así se desprende no sólo de los términos de la carta de requerimiento notarial ya citada y transcrita en su parte pertinente, sino además, de las Cartas N° 017-2014-RL-M&T/ED/UE 108/PRONIED/BARRANCO de fecha 18 de diciembre de 2014; N° 018-2014-RL-M&T/ED/UE 108/PRONIED/BARRANCO de fecha 18 de diciembre de 2014 y N° 001-2015-RL-M&T/ED/UE 108/PRONIED/BARRANCO de fecha 18 de diciembre de 2014; todas ellas obrantes en el expediente arbitral al haberlas ofrecido EL DEMANDADO. En efecto, si nos remitimos a los anexos que corren con las dos (02) primeras cartas en mención, se advertirá con mayor detalle los conceptos económicos reclamados. Veamos:

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

ENTO DE HONORARIOS CORRESPONDIENTE A LA PRESTACION ADICIONAL DERIVADO DE
LA AMPLIACION DE PLAZO N° 01 DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE OBRA -
CORRESPONDIENTE AL PERIODO DE 10.11.2014

| ITEM | DESCRIPCION | PERSONAL PROFESIONAL | COSTO MENSUAL | MONTO PARCIAL |
|------|---|-------------------------------------|---------------|---------------|
| 1.00 | SUELdos Y SALARIOS (Incluye beneficios sociales) | | | |
| 1.01 | PERSONAL PROFESIONAL | | | |
| | JEFE DE SUPERVISIÓN | ING. JUAN CESAR MARCHINO ANAYA | 18,000.00 | 18,000.00 |
| | ASISTENTE DE SUPERVISIÓN | ARQ. JAIME HUERTA ROSALES | 6,000.00 | 6,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN ARQUITECTURA | ARQ. IVETTE MARCHINO ESPINOZA | 4,000.00 | 4,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN INSTALACIONES SANITARIAS | ING. EDUARDO TEJADA VALDIVIA | 4,000.00 | 4,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE | ING. MARIA ROMELIA VALENZUELA RAMOS | 4,000.00 | 4,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN METRADOS Y PRESUPUESTO | ING. ARIEL RIVERA HUAMAN | 5,000.00 | 5,000.00 |
| 2.00 | ALQUILERES | | | |
| 2.02 | EQUIPO DE COMPUTO | MENDOZA & TAIA SAC | 2,000.00 | 2,000.00 |
| | MONTO TOTAL | | | |
| | MONTO DIARIO | | | 43,600.00 |
| | COSTO DIRECTO DE LA PRESTACION ADICIONAL N° 01 DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE OBRA | | | 1,433.33 |
| | (DEL 09.11.2014 AL 10.11.2014) 01 DIA CALENDARIO | | | 1,433.33 |
| | GASTOS GENERALES FIJOS | | 0.0000% | 0.00 |
| | GASTOS GENERALES VARIABLES | | 18.5000% | 305.17 |
| | UTILIDAD | | 0.0000% | 0.00 |
| | SUBTOTAL | | | |
| | I.G.V. 18 % | | 18.00% | 305.73 |
| | COSTO TOTAL | | | 2,094.23 |

NOTA:

EL COSTO TOTAL CORRESPONDIENTE AL PERIODO DEL 09.11.2014 AL 10.11.2014 ES DE S/.2,094.23 NUEVOS SOLES MONTO MAYOR AL QUE SE ESTA SOLICITANDO COMO PRESTACIONES ADICIONALES N° 01.

CONSORCIO M & T
Ing. César Fernando Tapia Juico
REPRESENTANTE LEGAL

ENTO DE HONORARIOS CORRESPONDIENTE A LA PRESTACION ADICIONAL DERIVADO DE
LA AMPLIACION DE PLAZO N° 02 DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE OBRA -
CORRESPONDIENTE AL PERIODO DE 11.11.2014 AL 30.11.2014

| ITEM | DESCRIPCION | PERSONAL PROFESIONAL | COSTO MENSUAL | MONTO PARCIAL |
|------|---|-------------------------------------|---------------|---------------|
| 1.00 | SUELdos Y SALARIOS (Incluye beneficios sociales) | | | |
| 1.01 | PERSONAL PROFESIONAL | | | |
| | JEFE DE SUPERVISIÓN | ING. JUAN CESAR MARCHINO ANAYA | 18,000.00 | 18,000.00 |
| | ASISTENTE DE SUPERVISIÓN | ARQ. JAIME HUERTA ROSALES | 6,000.00 | 6,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN ARQUITECTURA | ARQ. IVETTE MARCHINO ESPINOZA | 4,000.00 | 4,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN INSTALACIONES SANITARIAS | ING. EDUARDO TEJADA VALDIVIA | 4,000.00 | 4,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE | ING. MARIA ROMELIA VALENZUELA RAMOS | 4,000.00 | 4,000.00 |
| | ESPECIALISTA EN METRADOS Y PRESUPUESTO | ING. ARIEL RIVERA HUAMAN | 5,000.00 | 5,000.00 |
| 2.00 | ALQUILERES | | | |
| 2.02 | EQUIPO DE COMPUTO | MENDOZA & TAIA SAC | 2,000.00 | 2,000.00 |
| | MONTO TOTAL | | | 43,000.00 |
| | MONTO DIARIO | | | 1,433.33 |
| | COSTO DIRECTO DE LA PRESTACION ADICIONAL N° 02 DEL SERVICIO DE SUPERVISION DE OBRA | | | 28,665.67 |
| | (DEL 11.11.2014 AL 30.11.2014) 20 DIAS CALENDARIO | | | |
| | GASTOS GENERALES FIJOS | | 0.0000% | 0.00 |
| | GASTOS GENERALES VARIABLES | | 18.5000% | 5,303.33 |
| | UTILIDAD | | 0.0000% | 0.00 |
| | SUBTOTAL | | | 33,870.00 |
| | I.G.V. 18 % | | 18.00% | 6,114.60 |
| | COSTO TOTAL | | | 40,084.60 |

NOTA:

EL COSTO TOTAL CORRESPONDIENTE AL PERIODO DEL 11.11.2014 AL 30.11.2014 ES DE S/.40,084.60 NUEVOS SOLES MONTO MAYOR AL QUE SE ESTA SOLICITANDO COMO PRESTACIONES ADICIONALES N° 02.

CONSORCIO M & T
Ing. César Fernando Tapia Juico
REPRESENTANTE LEGAL

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Por otro lado, advertimos que lo reclamado como pago por EL SUPERVISOR no es uno cuyo monto haya estado previamente reconocido en EL CONTRATO, esto es, que fluya de su tenor, sino más bien que requiere una previa evaluación por parte de LA ENTIDAD, toda vez para que nazca dicha obligación de pago (y resulte por tanto exigible), deberá determinarse con anticipación si lo que se exige como gastos generales, variables o costo directo esté debidamente acreditado. En otras palabras, el reconocimiento del pago a favor del DEMANDADO pasa necesariamente por un pronunciamiento previo de la ENTIDAD, no existiendo una obligación de pago per se a favor de quien lo pide, el mismo que finalmente deberá sujetarse a todas las exigencias que se describen en la Cláusula Cuarta del CONTRATO (parte pertinente)¹ y las normas correspondientes del REGLAMENTO.

Por último, este Árbitro Único anota que para los efectos de determinar si deviene o no fundada esta primera pretensión arbitral, sólo bastará con saber qué se requirió como pago por EL SUPERVISOR, ya que el punto central del pedido de ineficacia gira en torno a si se cumplió o no la normativa en contratación estatal y por ende el procedimiento respectivo para resolver el CONTRATO por una causa atribuible a LA ENTIDAD. Es decir, no será necesario dilucidar si en realidad se generó o no el derecho de éste de exigir su cancelación, pues ésta no es una pretensión hecha valer por ninguna de las partes.

5.4.3. Dicho lo anterior, ahora conviene analizar lo concerniente a qué debemos entender por OBLIGACIÓN ESENCIAL. Para ello recurriremos al auxilio del OSCE quien a través de su Dirección Técnica Normativa ha emitido varias opiniones al respecto, siendo una de ellas, la Opinión N° 027-2014/DTN, de fecha 13 de febrero de 2014, resultando ilustrativo para este fin citar los siguientes pasajes que definen este punto:

“
(...)
2.1. ¿Cómo se define una obligación esencial?
(...)
2.1.2. (...)

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus

CLÁUSULA CUARTA: FORMA DE PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en pagos periódicos, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos ejecutados, a fin que LA ENTIDAD cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato.

¹ En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

En este punto, debe indicarse que la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

2.1.3. *De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.*

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas.² (Sólo este párrafo subrayado es un agregado del Árbitro Único).

5.4.4. Ciertamente, si nos remitimos a lo que en concreto está reclamando como pago el SUPERVISOR, se concluirá que la obligación que la contiene no es esencial, por varias razones:

- *No se ha demostrado que el incumplimiento en el pago reclamado haya logrado impedir que se alcance la finalidad del CONTRATO. Es más, de los actuados arbitrales, no hay discusión entre las partes en relación al número de armadas que efectuó EL PRONIED a título de contraprestación a favor del SUPERVISOR, quedando en ese sentido sólo una de ellas pendiente, que es la que corresponde a la liquidación final del servicio de supervisión; y,*
- *Porque no está recogida la obligación dineraria que se reclama de manera expresa (tal como así lo exige la normativa sobre la materia y ratificada por el OSCE), en el CONTRATO o en las Bases Integradas del Concurso Público que lo originó, pues ello no se desprende de ninguno de estos documentos. Es de anotar que, en el caso del segundo de los documentos citados, si bien no obra físicamente en autos, éste ha sido examinado directamente por el Árbitro Único al encontrarse colgado en la página web del SEACE (Sección buscador público)³.*

² El último párrafo transrito señala lo siguiente en su tercera cita a pie de página: "3. En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra."

³ <http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml>

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

5.4.5. *En consecuencia, por todo lo señalado anteriormente y a juicio de este Árbitro Único, no se cumple una de las condiciones para que el SUPERVISOR pueda resolver el CONTRATO por causa imputable a LA ENTIDAD, en la medida que ha quedado demostrado que la exigencia del pago de los mayores gastos y costos de la Supervisión a consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 02, concedidas a su favor, no es una obligación esencial. Dicha en otras palabras, esta primera pretensión arbitral debe ser declarada FUNDADA y en consecuencia debe declararse la ineficacia de la indicada resolución contractual contenida en la Carta Notarial N°008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015 y recibida el 13.04.2015.*

6. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

6.1. Descripción del Punto Controvertido:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE AL CONSORCIO M&T PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN AL PRONIED-MINEDU POR LA SUMA DE S/. 43,400.00, EN ATENCIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 170° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF Y COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PROMOVIDA MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL N° 008-2015-RL-M&T/ED/UE1 OB/PRONIED/BARRANCO

6.2. Posición del PRONIED

EL DEMANDANTE manifiesta que al no tener respaldo legal la resolución contractual realizada por el DEMANDADO, éste deberá indemnizar los daños y perjuicios sufridos por LA ENTIDAD, advirtiendo que todos y cada uno de los elementos constitutivos de imputación de responsabilidad civil, sí se presentan en el caso examinado, el mismo que a su vez está sustentando en un informe legal y diversos documentos acompañados que le permiten acreditar el quantum del monto solicitado como reparación (S/. 43,300.00).

6.3. Posición de EL CONSORCIO

Para el DEMANDADO, esta segunda pretensión arbitral deberá ser examinada conforme a lo establecido en el artículo 1969º del Código Civil. Asimismo, EL CONTRATISTA agrega que, no habiéndose probado el daño, la culpa y el quantum del resarcimiento solicitado, no puede reconocerse a favor del PRONIED ninguna indemnización.

Además, se advierte en el caso negado que la resolución del CONTRATO se hubiere llevado a cabo por causas imputables a su representada y también el supuesto negado que la demandada hubiera probado la relación de causalidad entre la culpa y el daño causado y como consecuencia de ello el perjuicio causado, hace hincapié en la impertinencia de los medios probatorios ofrecidos de la ENTIDAD como sustento de este reclamo indemnizatorio, en particular, en la Orden de Servicio N° 0001537 de fecha 09 de junio de 2016 con la que se pretende demostrar los costos incurridos por éste último por los servicios contratados del Inspector de Obra, Ing. Miguel Cabrera Carrillo, pues con dicho documento se le contrató a este profesional para realizar labores distintas que no guardan

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

relación con las labores propias de la supervisión dejadas de realizar por el resolución contractual que aplicó EL SUPERVISOR.

Asimismo, en esa misma línea argumentativa, EL CONSORCIO sostiene que tampoco las Boletas de Pago acompañadas como sustento de los servicios contratados por el indicado Ing. Cabrera, sólo comprende del 20 de abril de 2016 (sic) al 18 de mayo de 2015 (es decir, por menos de un mes), resultando en tal sentido el monto reclamado, desproporcionado e irreal.

6.4. Posición del Árbitro Único

6.4.1. A efectos de demostrar si es que LA ENTIDAD tiene o no derecho al reclamo indemnizatorio debemos en primer lugar establecer qué tipo de responsabilidad es la que incurrió esta parte. Así, en lo que a este caso concierne, resulta claro establecer del tenor de la Cláusula Décima Cuarta del CONTRATO⁴, que la responsabilidad que las partes en controversia asumen por la no ejecución de sus obligaciones y que en este caso se ha configurado como consecuencia de haber declarado con relación a la pretensión arbitral anterior que deviene ineficaz la resolución contractual operada por EL SUPERVISOR, es a no dudarlo de índole contractual. Asimismo, no debemos olvidar tampoco que el derecho que tiene EL PRONIED para reclamar la indemnización en cuestión, tiene a su vez sustento en el art. 170º del REGLAMENTO, cuyo tenor reza así en su parte pertinente:

“Artículo 170.- Efectos de la resolución Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.” (el subrayado es del Árbitro Único).

6.4.2. Dicho lo anterior y partiendo entonces de la acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones, será preciso examinar a continuación que el Artículo 1321º del Código Civil vigente (en adelante CC y de aplicación supletoria a este proceso) impone responsabilidad a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño en cuanto éste sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. De esta forma la ley exige como elemento de esta acción el nexo de causalidad que vincula la obligación no ejecutada con el daño que esta inejecución haya producido. Así, el referido artículo establece:

“Artículo 1321: Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

⁴ **“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES**

Cuando una de las partes no ejecute injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato.”

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podría preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

Para una mayor claridad sobre los alcances de la norma comentada, PAZOS HAYASHIDA, nos dice que:

“Conforme a lo establecido en el artículo bajo comentario, la regla es que el resarcimiento por la inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante (además del daño moral), en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución (independientemente de que sean previsibles o no). Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles (y de éstos muchos menos serán resarcidos). Se excluye de esta forma la indemnización de los daños que sean consecuencia mediata (o en todo caso indirecta) de la inejecución, salvo que su indemnización haya sido pactada (...).

La regla anterior se aplica a los casos en que la inejecución sea generada mediando dolo o culpa inexcusable. Se distinguen así estos supuestos (de mala fe y negligencia gravísima que linda con lo primero) del supuesto de culpa leve.

Por su parte, si el sujeto actúa con culpa leve (en donde se considera que es más clara una actuación de buena fe), el legislador ha considerado que éste sólo responderá por los daños que sean también consecuencia inmediata y directa de la inejecución, pero sólo en la medida en que los mismos sean previstos o previsibles (...)⁵.

Además, en lo concerniente a la materia probatoria, nuestro derecho sustantivo exige además que, para ejercer una acción indemnizatoria, el demandante debe probar el dolo o la culpa inexcusable con la que el demandado habría actuado en la inejecución de la obligación, debiendo también probar los daños y perjuicios causados, así como también la cuantía de los daños de conformidad con los artículos 1330° y 1331° del CC aplicables por tratarse en este caso de obligaciones establecidas contractualmente. Dichos artículos estipulan:

“Artículo 1330: La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁵ PAZOS HAYASHIDA, JAVIER. EN “CÓDIGO CIVIL COMENTADO” por los 100 mejores especialistas. GACETA JURÍDICA. TOMO VI. Páginas 921 y 922.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Artículo 1331: La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

6.4.3. Por lo tanto, de lo expuesto previamente, se desprende que es requisito, para el resarcimiento por daños y perjuicios de origen contractual, el que haya un nexo causal entre la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso y el daño que se alega. Lo que quiere decir entonces es que en el caso particular deberá examinarse si la obligación no ejecutada por EL SUPERVISOR, lo fue en forma total o parcial, tardía o defectuosamente y, asimismo, deberá probar LA ENTIDAD cuál fue el hecho generador del daño que señala haber sufrido, así como el quantum que pretende le sea indemnizado. En ese sentido, para los efectos de determinar lo anterior, se advierte que los siguientes elementos exigidos expresamente por nuestras normas sustantivas para que proceda una indemnización de índole contractual, son: *i) Probar si el hecho alegado fue el generador del daño; ii) Si hubo dolo, culpa inexcusable o culpa leve con la que habría actuado EL SUPERVISOR al momento de resolver el CONTRATO; iii) Si existen los daños y perjuicios sufridos en contra de LA ENTIDAD y el quantum que comprende; y iv) Si existió un nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño propiamente dicho.*

Por ende, evaluaremos seguidamente uno a uno, estos elementos:

(i) Sobre el hecho generador del daño:

De lo expuesto y analizado con referencia a la primera pretensión, fluye con total nitidez que al haberse declarado ineficaz la resolución contractual operada por EL SUPERVISOR por no haberse demostrado la causal atribuible a LA ENTIDAD, en este caso, que ésta haya incumplido una obligación esencial, resulta incuestionable que el hecho determinante del daño que reclama EL PRONIED es justamente dicho acto resolutorio, pues como se verá en los siguientes ítems, este será el desencadenante para que EL DEMANDANTE designe como reemplazo en el servicio truncado del CONSORCIO, a un Inspector de obra.

(ii) El dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve con la que habrían actuado PETROPERU en los hechos que se le imputa:

Antes de indicar cuál de los supuestos indicados (*dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve*) podría haber ocurrido EL CONSORCIO, es preciso recordar que los Artículos 1318° al 1320° del CC los definen, respectivamente, de la siguiente manera:

"Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

Si nos remontamos nuevamente a los hechos que llevaron a la resolución contractual por parte del CONSORCIO, se tiene que estos están referidos a la exigencia de un pago de los mayores servicios de la supervisión (denominados Prestaciones Adicional N° 01 y N° 02) al amparo del Art. 175º del REGLEMENTO. Es el caso que como bien ya se ha expresado en el análisis de la pretensión arbitral anterior, dicho requiriendo de pago debió merecer una evaluación o examen previo pues los conceptos que integran su reclamo dinerario exigen su debida acreditación.

De modo que no pudiendo nacer una obligación exigible y calificada de esencial por parte de LA ENTIDAD, a partir del momento que se reclamó su pago al DEMANDADO (ya que insistimos, para ello era necesario que EL DEMANDANTE determine si los rubros exigidos están demostrados), lo que debió ocurrir frente a la falta de pronunciamiento por parte de este último, fue iniciar el correspondiente arbitraje dentro del plazo de caducidad que establece la LEY y su norma reglamentaria, y no resolver el CONTRATO, como efectivamente así se hizo.

Por lo tanto, estando a la situación antes descrita, a nuestro juicio, ésta encaja cuando menos dentro del supuesto de *culpa inexcusable*, pues la conducta desplegada por EL CONSORCIO resulta a todas luces negligente, en la medida que, frente a la falta de pago de sus mayores servicios de la supervisión, no correspondía la resolución contractual, sino más bien, la activación del arbitraje, al producirse una controversia con relación a uno de los pagos a que tendría derecho EL SUPERVISOR.

(iii) Sobre la existencia de los daños y perjuicios sufridos por EL PRONIED y su cuantía:

En cuanto a la primera parte de este punto, es decir, sobre la existencia o no de los daños reclamados, el Colegiado colige que éste es no sólo es real, debido a la errada decisión del SUPERVISOR de resolver EL CONTRATO, sino que además corresponde a la inversión económica incurrida por aquél a partir del momento en que se efectivizó su reemplazo por el Ing. Miguel Cabrera Carrillo bajo el cargo de Inspector de Obra (en adelante, EL INSPECTOR), hasta que éste intervino en la recepción de la obra ejecutada. Estos extremos estando por cierto debidamente demostrados a través del Memorándum N° 1637-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 17 de abril de 2015, el Asiento N° 454 de fecha 20 de abril de 2015 recogido en el Cuaderno de Obra y el Acta de Recepción de Obra de fecha 06 de agosto de 2015 (todos ellos obrantes en autos).

Es de anotar sin embargo que, con referencia al quantum reclamado, si bien LA ENTIDAD pretende por dicho concepto la suma de S/. 43,400.00, EL SUPERVISOR estima

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

que dicho monto es desproporcionado e irreal, afirmando además que los documentos que acreditarían dicho monto (boleta de pago y orden de servicio acompañados), sería otra la fecha de inicio de los servicios del Inspector de obra, así como que no guardarían relación con los servicios de la supervisión que fueron reemplazados justamente por el tantas veces indicado INSPECTOR.

Para dilucidar entonces este segundo punto, resulta imperativo recordar que LA ENTIDAD ha desagregado el monto indemnizatorio reclamado, de la siguiente forma:

| MES | DIAS | COSTO DIARIO | MONTO |
|--------|-------|--------------|--------|
| ABRIL | 14 | 400 | 5600 |
| MAYO | 31 | 387.1 | 12,000 |
| JUNIO | 30 | 380 | 11,400 |
| JULIO | 31 | 387.1 | 12,000 |
| AGOSTO | 6 | 400 | 2,400 |
| | TOTAL | | 43,400 |

Como se puede apreciar de los documentos ofrecidos como prueba por parte del PRONIED, a través del Memorándum N° 1637-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEo de fecha 17 de abril de 2015, se designó al INSPECTOR, siendo dicho memorándum recibido en la misma fecha. Empero, en el Asiento N° 454 de fecha 20 de abril de 2015 del Cuaderno de Obra, recién se anota en esta última fecha el memorándum en mención, solicitando al residente de obra informar sobre las actividades físicas de obra que a la fecha se están ejecutando.

Pues bien, a efectos de determinar desde cuándo debe calcularse los servicios del INSPECTOR, es conveniente que se tenga presente que tanto estos servicios como los que corresponden a la supervisión, deber ser realizados de manera permanente y directa respecto de la ejecución de la obra, pues así lo establecen, respectivamente, los artículos 190° y 193° del Reglamento (ambos en su parte pertinente):

"Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra. (...)"

"El inspector o supervisor, según corresponda, tiene como función controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista (...)"

Es más, precisando la finalidad y funciones de la supervisión o del inspector, la *Opinión N° 021-2014/DTN* nos dice:

"

2.2 De conformidad con el artículo 193 del Reglamento, la función genérica del supervisor consiste en realizar el control de los trabajos en la obra, cautelando de forma directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato. Asimismo, debe absolver las consultas que le formule el contratista, ajustando su actuación a las estipulaciones contractuales sin poder modificar o alterar su contenido.

En ese sentido, el supervisor debe ejercer el control de manera permanente y directa durante la ejecución de la obra. Cabe precisar que, por el término

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

"permanente" debe entenderse que el profesional designado como supervisor debe estar en el lugar de la obra durante todo el periodo de ejecución de la misma. Por el término "directa" debe entenderse que el profesional designado como supervisor debe realizar sus funciones personalmente, sin intermediarios.
(...)"

De modo que partiendo de la naturaleza en las prestaciones de los servicios examinados y teniendo además presente que los servicios del SUPERVISOR se truncaron a partir de la resolución contractual efectuada por esta parte (a partir del 14.04.2015), es criterio de este Juzgador, el inicio de los servicios de reemplazo por parte del INSPECTOR, deberán computarse a partir del 20 de abril de 2015, pues es a partir de esta última fecha en la que se empezó a brindar efectivamente sus servicios. De ello se concluye que los días que comprende los servicios del INSPECTOR no será entonces de catorce (14) días calendarios, sino tan sólo de once (11).

Asimismo, en cuanto al fin de los servicios del INSPECTOR, EL CONSORCIO también señala que estos se prestaron sólo por menos de un mes, es decir hasta el 18 de mayo de 2015, no que no resulta ser cierto, pues de los asientos del Cuaderno de Obra y del Acta de Recepción de la Obra, se concluye que dicho profesional que los reemplazó, prestó servicios hasta el 06 de agosto de dicho año.

Un tercer tema relacionado con el segundo extremo de este ítem III, es el referido a la Orden de Servicio N° 0001537 con la que la ENTIDAD acreditaria los servicios del INSPECTOR por todo el mes de junio de 2015. Efectivamente, del tenor de este documento se observa que dichos servicios se refieren a la *"Asesoría y/o consultoría en arquitectura e ingeniería civil para la contratación de un consultor para la revisión y análisis de 3 expedientes administrativos derivados de contratos de ejecución de obra de las instituciones educativas indicadas en los términos de referencia"*. Además de ello, dicha orden de servicio, no está firmada por los responsables de las adquisiciones y de abastecimiento y servicios auxiliares. Es así que por ambas razones dicho documento no puede, a juicio de este Juzgador, acreditar algún monto a indemnizar a favor del DEMANDANTE por el mes de junio de 2015.

Por último, un cuarto tema vinculado al segundo extremo del ítem iii), es el que las Boletas de pago del INSPECTOR por los meses de abril, mayo, julio y agosto de 2015, las cuales no guardaríaan correspondencia con los montos reclamados. A este respecto debe señalarse que si bien, tal aseveración del SUPERVISOR es correcta, no lo es menos que mediante dichos documentos sí se puede extraer el monto del costo diario que percibió dicho profesional, es decir, la suma de S/. 400.00, por lo que, en base a este punto de referencia, el PRONIED ha efectuado los cálculos para la determinación del monto indemnizatorio que se pretende. A ello debe añadirse que la prestación efectiva de los servicios por medio del INSPECTOR, han quedado corroboradas con los diversos asientos del Cuaderno de Obra correspondiente a los meses indicados del año 2015.

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

En suma, tomado en cuenta todas las precisiones anteriores y sobre todo el indicado costo diario de los servicios (S/. 400.00), este Árbitro Único estima que el quantum a reconocer a título de indemnización por daño emergente, asciende a la suma de S/. 30,800.00, conforme al detalle siguiente:

| MES | DIAS | COSTO DIARIO | MONTO |
|-------------|-------|--------------|---------------|
| ABRIL 2015 | 11 | 400 | S/. 4,400.00 |
| MAYO 2015 | 31 | 400 | S/. 12,000.00 |
| JULIO 2015 | 31 | 400 | S/. 12,000.00 |
| AGOSTO 2015 | 6 | 400 | S/. 2,400.00 |
| | TOTAL | | S/. 30,800.00 |

(iv) *Si existió un nexo causal entre el hecho generador y el daño sufrido:*

En relación a este cuarto y último ítem, debemos señalar que la causalidad, visto como un fenómeno jurídico, tiene una doble función: en primer lugar, vincular el daño con el actuar humano al efectuarse la reconstrucción de los hechos, determinando de este modo la autoría al imputarse responsabilidad; y, en segundo lugar, determina las consecuencias del hecho, esto es, el daño total ocasionado a partir del cual se puede apreciar en qué medida o hasta dónde el responsable deberá resarcir.

Para la *primera de las funciones descritas que está intimamente ligada al nexo causal*, ésta tiene su correlato en el accionar desplegado en concreto por EL SUPERVISOR que como ya se dijo en vez de iniciar un arbitraje para reclamar la negativa de pago de los servicios de la supervisión, tomó la erra decisión de resolver totalmente el CONTRATO. A su turno, en lo referente a la *segunda de las funciones descritas que fluyen del nexo causalidad*, es preciso que se tome en cuenta que existiría cuando menos un hecho generador de los daños denunciados, la anotada decisión del SUPERVISOR que se concretó en la errada resolución contractual, lo que importó en buena cuenta el que haya dejado de prestar los servicios de servicios de supervisión, generando de parte del PRONIED la necesidad de designar en su reemplazo a un INSPECTOR.

6.4.4. En suma, configurándose todos los elementos exigidos expresamente por nuestras normas sustantivas para que proceda una indemnización de índole contractual a favor de LA ENTIDAD, se declara FUNDADA EN PARTE esta segunda pretensión arbitral y, en consecuencia, que EL SUPERVISOR la indemnice por los daños y perjuicios ocasionados por la indebida resolución contractual realizada en su contra, sólo por la suma de S/. 30,800.00 (treinta mil ochocientos y 00/100 Soles).

7. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

14.1 Descripción del Punto Controvertido:

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DETERMINE QUIEN DEBERÁ ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS Y COSTOS QUE ESTE PROCESO ARBITRAL IRROGUE, O EN SU DEFECTO SÍ LOS MISMOS DEBERÁN SER ASUMIDOS POR EL CONTRARIO POR AMBAS PARTES Y EN QUÉ PROPORCIÓN.

Examinado lo reclamado por LA ENTIDAD en este punto controvertido, es preciso recordar que, según lo establecido en las normas de la materia, el Árbitro Único es quién fijará en el Laudo los costos del arbitraje, comprendiendo – entre otros-, los honorarios y gastos del Tribunal Unipersonal, los honorarios y gastos de la Secretaría y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Asimismo, debe tener presente que en el Acta de Instalación se dispuso que los honorarios definitivos del Árbitro Único y del Secretario Arbitral se fijarán en el Laudo mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta la estimación pecuniaria de las pretensiones efectuadas por las partes, la complejidad de la materia controvertida y el desarrollo de las actuaciones arbitrales.

Por lo tanto, en cuanto a la determinación de los “costos del arbitraje” (entendido éste como lo define el Art. 70º de la LDA), a este Árbitro Único le corresponde establecer quién debe asumirlas. En tal sentido se considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, revisar el correcto comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje.

Así, en lo que respecta a la conducta procesal desplegada por las partes en relación a este proceso arbitral, tendremos que ambas se han comportado adecuadamente en el curso de su tramitación, mientras que respecto a la incertidumbre jurídica que las llevó a seguir el presente proceso arbitral, este Tribunal Unipersonal estima que la misma sí existió.

En consecuencia, en atención a lo anteriormente señalado, el Árbitro Único estima que tanto LA ENTIDAD como EL SUPERVISOR si tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar y defender su posición en esta vía arbitral, razón por la que se concluye en condenar a ambas al pago de la totalidad de los honorarios y gastos del Árbitro Único y de la Secretaría Ad – Hoc, al igual que los gastos razonables incurridos por ellas para su defensa en el presente arbitraje, correspondiendo asumirla en consecuencia, en un 50% cada una.

En cuanto a lo segundo, se precisa que los honorarios definitivos tanto del Árbitro Único como los de la Secretaría Arbitral ascendieron a las sumas de S/ 12,326.00 Soles y S/ 6,444.03 Soles, respectivamente, por así haberse dispuesto en dos (02) anticipos, siendo el primer de ellos fijado en los numerales 56) y 57) del Acta de Instalación, siendo ambas canceladas en su totalidad por LA ENTIDAD (en su parte correspondiente y en vía de subrogación por parte de EL CONSORCIO).

En conclusión, en relación a este tercer punto controvertido, el Árbitro Único resuelve condenar a ambas en el pago de la totalidad de los honorarios y gastos incurridos por él y por la Secretaría Ad –

ÁRBITRO ÚNICO: HORACIO CÁNEPA TORRE

MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108
CONSORCIO M&T

Hoc, debiendo asumirlas de manera proporcional (50% cada una), al igual que los gastos razonables incurridos para su defensa en el presente arbitraje.

Es de anotar finalmente que como EL SUPERVISOR no cumplió con cancelar la parte que le correspondía al primer y segundo anticipo de honorarios arbitrales y de la secretaría, se ordena seguidamente que esta parte reembolse a LA ENTIDAD (por haberlo hecho en subrogación) la suma de S/ 9,358.02 Soles (correspondientes a S/ 6,136.00 por honorarios arbitrales y S/. 3,222.02 Soles por honorarios para la Secretaría)

Por las razones expuestas, el Árbitro Único LAUDA:

PRIMERO: Se declara INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR EL SUPERVISOR; por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

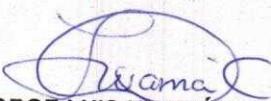
SEGUNDO: En cuanto al Primer Punto Controvertido relacionado con la Primera Pretensión Arbitral: Se declara FUNDADA y, en consecuencia, ineficaz la resolución contractual contenida en la Carta Notarial N°008-2015-RL-M&T/ED/UE108/PRONIED/BARRANCO de fecha 10.04.2015 y recibida el 13.04.2015; por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

TERCERO: En cuanto al Segundo Punto Controvertido relacionado con la Segunda Pretensión Arbitral acumulada: Se declara FUNDADA EN PARTE y, en consecuencia, que EL SUPERVISOR indemnice a LA ENTIDAD por los daños y perjuicios ocasionados a ella por la indebida resolución contractual, sólo por la suma de S/. 30,800.00 (treinta mil ochocientos y 00/100 Soles); por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

CUARTO: Condenar a ambas partes al pago de la totalidad de los honorarios y gastos fijados por el Árbitro Único y la Secretaría Ah – Hoc, al igual que los gastos razonables incurridos para su defensa en el presente arbitraje, correspondiendo asumirla en un 50% cada una de ellas. Asimismo, se ordena que EL SUPERVISOR reembolse al PRONIED la suma de S/ 9,358.02 Soles por concepto de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría, por haber este último asumido dicho pago en vía subrogación.

Notifíquese a las partes.

HORACIO CÁNEPA TORRE
Árbitro Único


JORGE LUIS HUAMÁN CACHAY
Secretario Arbitral