

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre Servicios Generales Marines SCRL con Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora N° 026 dictan los miembros del Tribunal Arbitral en mayoría, doctores José Antonio León Rodríguez (Presidente) y María del Rosario Ecurra Rojas (árbitros).

Número de Expediente de Instalación: I776-2015

Demandante: Servicios Generales Marines S.C.R.L. *(en lo sucesivo, el Contratista, el demandante o Marines)*

Demandado: Ministerio de Educación- Unidad Ejecutora 026 *(en lo sucesivo la Entidad o el demandado)*

Contrato: Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS

Monto del Contrato: S/. 198,933.84

Cuantía de la Controversia: S/.198.933.84

Tipo y Número de Proceso de Selección: Proceso Especial N° 01-2012-OEI-MINEDU

Tribunal Arbitral: José Antonio León Rodríguez (Presidente), Jesús Claude Atala Palomino y María del Rosario Ecurra Rojas (Árbitros).

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Abogada Carmen Antonella Quispe Valenzuela

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 29,778.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 8,525.00

Fecha de emisión del laudo: 23 de enero de 2017

N° de Folios: 25

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

☒ Resolución del contrato.

☐ Ampliación del plazo contractual.

☐ Defectos o vicios ocultos.

☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.

☐ Recepción y conformidad.

☐ Liquidación y pago.

☐ Mayores gastos generales.

☐ Indemnización por daños y perjuicios.

☐ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☐ Penalidades.

☐ Ejecución de garantías

☐ Otros:

Arbitraje:

Servicios Generales Marínes S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III. COSTOS DEL PROCESO	7
IV. PRETENSIONES DEMANDADAS.....	8
V. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN:	8
VI. DECLARACIONES PRELIMINARES	18
VII. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES	18
VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:.....	19
IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	23

Resolución N° 15

En Lima, a los 23 días del mes de enero de 2017, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Tribunal Arbitral, en mayoría dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 El 09 de agosto de 2012, las partes celebraron el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS para la "Formulación de estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales correspondientes al ítem 23".

1.2 La Cláusula Décimo Octava del Contrato dispone que:

*"(...) **Aplicación del Arbitraje.-***

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

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

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

El proceso de conciliación y arbitraje se ceñirá a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

1.3 El 04 de febrero de 2016, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores José Antonio León Rojas, Jesús Claude Atala Palomino y María del Rosario Escurra Rojas, así como el abogado Héctor Martín Inga Aliaga, profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE y los representantes de ambas partes, participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, ratificando los árbitros la aceptación del encargo y, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes; asimismo, se obligaron a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; ante ello, las partes asistentes expresaron su conformidad con las designaciones realizadas.

Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación - Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

- 1.4 En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el “Acta de Instalación”, el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.5 Así también, en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales SRL, quien a su vez, designó como abogada a cargo a Carmen Antonella Quispe Valenzuela, identificada Registro CAL N° 54863, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en la Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1 El 25 de febrero de 2016, el Contratista presentó su demanda, solicitando el siguiente petitorio:

«3. PETITORIO.-

Pretensión Principal

Se declare Nulo e Ineficaz la Carta Notarial N° 1486-2013-MINEDU/SG-OGA y consecuentemente se permita concluido con el Estado de Pre inversión al Contratista, por haber transgredido el procedimiento para la resolución del Contrato.

Pretensiones Accesorias


- *Pago de Indemnización por daños y perjuicios, por la suma de S/. 80, 000.00 N.S*
- *Pago de costos y costas del proceso arbitral; que será liquidado una vez concluido el proceso».*


- 2.2 Posteriormente, mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2016 el Contratista subsanó su demanda, en ese sentido mediante Resolución N° 3 de fecha 15 de marzo de 2016, se admitió a trámite la demanda y la subsanación de demanda interpuesta por el Contratista y se tuvo por ofrecidos sus medios probatorios que adjuntó y señaló, corriendo traslado de ellas a la Entidad para que en un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, presente su contestación de demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción, debiendo ofrecer los medios probatorios que respaldan su posición.

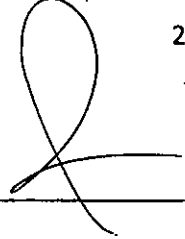
- 2.3 De otro lado, mediante escrito de fecha 08 de abril de 2016, la Entidad contestó la demanda arbitral, ofreciendo los medios probatorios que señaló y adjunto. Por lo que, mediante Resolución N° 6 de fecha 28 de abril de 2015, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Entidad, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que presentó.

- 2.4 Continuando con el arbitraje, mediante Resolución N° 8 de fecha 13 de junio de 2016, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día viernes 08 de julio de 2016 a las 11:00 horas en la sede arbitral. Asimismo, se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que de estimarlo conveniente, formularán sus propuestas de puntos controvertidos, las mismas que podrían ser recogidas o no por el Tribunal Arbitral.
- 2.5 Es así que a las 11:00 horas del día 08 de julio de 2016, con la participación de los señores integrantes del Colegiado Arbitral, del Contratista y de la Entidad se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Dando inicio a la audiencia los representantes de cada una de las partes señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.
- 2.6 En función a las pretensiones demandadas, el Tribunal Arbitral estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

- 
1. Determinar si corresponde o no declarar nulo e ineficaz la **Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA** que resuelve el Contrato; y en consecuencia, determinar si corresponde disponer la conclusión del Estudio de Pre Inversión por parte del Contratista.
 2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 80,000.00 a favor de Servicios Generales Marines S.C.R.L por concepto de Indemnización por daños y perjuicios.
 3. Determinar si corresponde o no, el pago de costos y costas del proceso arbitral por parte de la Entidad.

- 
- 2.7 Igualmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos fijados precedentemente, no necesariamente en el orden en que fueron planteados y que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

- 
- 2.8 Del mismo modo, se dejó constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, genere nulidad alguna.

- 2.9 En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos como consecuencia de hechos nuevos. De presentarse tal situación, se concederá a las partes un plazo razonable para adecuar sus posiciones con el objeto de salvaguardar su derecho de defensa.

2.10 Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

2.11 Asimismo, en la referida audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes:

(i) **Con respecto al Demandante:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos y adjuntados por el Contratista en su escrito de demanda de fecha 25 de febrero de 2016, y de Subsanción de demanda de fecha 10 de marzo de 2016.

Adicionalmente, se dejó constancia que se tiene como no ofrecido el medio probatorio ofrecido en el literal G del punto 6 de su escrito de demanda por no haber sido este adjuntado.

(ii) **Con respecto al Demandado:**

Se admitieron todos los medios probatorios documentales ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda de fecha 08 de abril de 2016, los cuales, pueden ser identificados en los numerales del 1 al 12 del acápite V "Medios Probatorios de la Contestación de Demanda" de su escrito de demanda.

2.12 Finalmente, en la mencionada audiencia con el objetivo de garantizar más aun el derecho de las partes a probar sus posiciones, el Tribunal Arbitral resolvió conceder a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar las pruebas adicionales que acrediten sus posiciones.

2.13 Atendiendo a ello, mediante el escrito presentado el día 15 de julio de 2016, la Entidad solicitó se le otorgue un plazo adicional de diez (10) días hábiles, a fin de que presente pruebas adicionales.

2.14 Al respecto, mediante Resolución N° 10 de fecha 21 de julio de 2016, entre otros, se otorgó a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles, para que presenten las pruebas adicionales que respalden sus posiciones, si lo estimaban conveniente.

2.15 Mediante escrito del 12 de agosto de 2016, el Contratista manifestó ciertas precisiones sobre su posición, por lo que mediante Resolución N° 11 de fecha 24 de agosto de 2016 se tuvo presente lo señalado por el Contratista; asimismo, se dejó constancia que ninguna de las partes presentó medios probatorios adicionales. Asimismo, se prescindió de la Audiencia de Pruebas y se declaró el cierre de la etapa probatoria; y, finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 23 de septiembre de 2016 a las 10:00 horas en la sede arbitral; por lo que se concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.

Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

- 2.16 Ante ello, mediante escrito del 05 de septiembre de 2016, la Entidad presentó sus alegatos escritos, por lo que mediante Resolución N° 12 del 14 de setiembre de 2016, se puso en conocimiento de su contraparte.
- 2.17 Posteriormente, mediante el escrito de fecha 22 de septiembre de 2016, el Contratista solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informe Orales, por los motivos señalados en dicho escrito. Por lo que mediante Resolución N° 13 de fecha 27 de septiembre de 2016, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día viernes 28 de octubre de 2016 a las 10:00 horas en la sede arbitral.
- 2.18 Es en ese contexto, a las 10:00 horas del día 28 de octubre de 2016, en la sede arbitral con la participación de Tribunal Arbitral y los representantes de ambas partes se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, otorgándose el uso de la palabra a cada una las partes. Posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes y que fueron absueltas, debidamente, por las mismas.
- 2.19 Además, en dicha audiencia, se declaró el cierre de instrucción y se señaló el plazo para laudar, siendo éste el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de realizada la citada audiencia, el mismo que podría ser prorrogado por el plazo de treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Tribunal Arbitral. Asimismo, se dispuso que la secretaria arbitral debía notificar el Laudo Arbitral dentro de los cinco (5) días hábiles de recibido, de conformidad con el numeral 46 del Acta de Instalación.
- 2.20 Posteriormente, mediante Resolución N° 14 de fecha 06 de diciembre de 2016, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, computados a partir de finalizado el primer plazo, en consecuencia, el plazo para laudar vence indefectiblemente el 24 de enero de 2017.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1 En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación como anticipo de los honorarios de cada uno de los árbitros S/. 4'926.00 netos para cada uno de los árbitros, a los que deberían agregarse los impuestos correspondientes y en la suma de S/. 4'525. 00, incluyendo el Impuesto General a las Ventas, para la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2 Mediante Resolución N° 2 de fecha 01 de marzo de 2016, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales por parte del Contratista.
- 3.3 Luego, mediante Resolución N° 4 de fecha 21 de marzo de 2016, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales por parte de la Entidad.
- 3.4 Posteriormente, mediante Resolución N° 5 de fecha 28 de abril de 2016, se estableció un segundo anticipo de honorarios para cada uno de los árbitros ascendente a la suma de S/. 5,000.00 netos al que se deberían agregar los impuestos correspondientes; de la misma forma, se estableció un segundo anticipo de honorario a la Secretaría Arbitral

ascendente a la suma de S/. 4,000.00, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

- 3.5 Mediante Resolución N° 8 de fecha 13 de junio de 2016, se tuvo por acreditado el pago de del segundo anticipo de honorarios profesionales de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría por parte del Contratista.
- 3.6 Mediante Resolución N° 11 de fecha 24 de agosto de 2016, se tuvo por acreditado el pago de del segundo anticipo de honorarios profesionales de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría por parte de la Entidad.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS

- 4.1 Las pretensiones contenidas en la demanda han sido fijadas como puntos controvertidos en los siguientes términos:

DE LA DEMANDA:

1. Determinar si corresponde o no declarar nulo e ineficaz la **Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA** que resuelve el Contrato; y en consecuencia, determinar si corresponde disponer la conclusión del Estudio de Pre Inversión por parte del Contratista.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 80,000.00 a favor de Servicios Generales Marines S.C.R.L por concepto de Indemnización por daños y perjuicios.
3. Determinar si corresponde o no, el pago de costos y costas del proceso arbitral por parte de la Entidad.

V. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN:

- 5.1 Para la sustentación de las pretensiones contenidas en la demanda, el Contratista expuso los siguientes fundamentos:

“(…)

4. EXPOSICION DE HECHOS MATERIA DE CONTROVERSIA, A SOMETERSE A ARBITRAJE.

4.1. COMPETENCIA ARBITRAL

- En la presente causa, el convenio arbitral inter partís se encuentra incluido en definitiva en la **Cláusula Décimo Octava** del Contrato N° 0246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, celebrado con fecha 09 de agosto de 2012, cuyo objeto era la prestación del Servicio de Consultoría para la Formulación de los Estudios de Pre Inversión para la Implementación del Servicio Educativo en las Redes Educativas Rurales Correspondientes al ítem N° 23: Región Pasco, Red Santa Isabel, UGEL Pasco, suscrito entre **El Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora N° 026 Programa de Educación Básica para Todos** (en adelante la Entidad), bajo su Representación, y el Contratista, a quien represento; en los términos siguientes:

“(…)

Aplicación del Arbitraje.-

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

- El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (03) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o Conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

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

- El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

- En consecuencia, del texto colegimos que la controversia debe resolverse mediante arbitraje Ad Hoc (segundo párrafo del artículo 216° del Reglamento), entre tanto que al haber expreso pronunciamiento en cuanto al número de árbitros, el mismo será resuelto en el caso in comento por un Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros.

4.2. HECHOS.

Primero. Que, mi representada ha cumplido con la segunda entrega del Estudio de Pre Inversión, por ante mesa de partes, sin embargo en dicha circunstancia tomo conocimiento que su representa me habría resuelto el contrato con la Carta Notarial N° 1486-2013-MINEDU/SG-OGA y que habrían realizado una notificación a mi domicilio, situación que es falsa, debido a que a mi domicilio contractual nunca hicieron llegar ningún requerimiento ni documento de resolución contractual. imposibilitándome la tercera y cuarta entrega

Segundo. Que, a la fecha no se me ha abonado la cancelación del servicio cumplido, pese haber recepcionado el producto del trabajo materia del contrato, solicitando además que se permita a mi representada terminar con el servicio puesto que sólo falta el levantamiento de las observaciones.

Tercero. Que, señores miembros del tribunal arbitral, la presente acción tiene por objeto que la demandada cumpla con las obligaciones contractuales, como es el pago de los servicios.

Cuarto. Que, la presente controversia es: la Nulidad de la indebida e ilegal decisión de resolver el contrato, adoptada por la Entidad y su correspondiente Reparación Indemnizatoria, por no haber seguido el procedimiento establecido en la norma de contrataciones, artículos 168 y 169 del RLCE para tal efecto; así como no haber resuelto el contrato en acto administrativo indicando en forma clara la causal.

Quinto. La Entidad no efectuó válidamente los emplazamientos a los que se contrae el artículo 169°, esto es, **no REQUIRIÓ notarialmente al contratista** (en nuestro domicilio contractual, señalado en los documentos oficiales presentados para la firma del contrato), para el cumplimiento de la prestación en la forma establecida en el contrato, acto previo que debió cumplirse para resolver el contrato, cualquier distorsión del trámite de configura en un abuso de derecho.

Sexto. Que, es más, debemos indicar que la falta de pago del servicio, pese haberle girado el comprobante de pago respectivo, me ha generado grave perjuicio debido a que he realizado el pago de los impuestos correspondientes, no obstante no haber recibido el pago del servicio.

Séptimo. Que, a la fecha se viene perjudicando a mi representada puesto que se está poniendo en tela de juicio la honorabilidad de mi representada y una posible sanción ante el OSCE, pese haber cumplido con la prestación en forma parcial y desconocer los fundamentos y la decisión de resolver el contrato”.¹

5.2 Asimismo, la Entidad sustento su contestación de demanda mediante los siguientes argumentos:

«(…)

III.- LA DEMANDA ES INFUNDADA

Respecto de la Pretensión Principal, en relación a que Se declare Nulo e Ineficaz la Carta Notarial Nro. 1486-2013-MINEDU/SG-OGA y consecuentemente se permita concluido con el Estudio de Pre Inversión al Contratista, por haber trasgredido el procedimiento para la resolución de contrato.

1.- Como se ha detallado en el ítem ANTECEDENTES, en el caso que nos ocupa, el MINEDU dispuso la resolución parcial del Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS a través de la Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS notificada el 16.10.12 (carta de requerimiento) y la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA, notificada el 13/12/2012 (carta de resolución parcial de contrato), cumpliendo en estricto con lo señalado en el artículo 168 y 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

2.- En efecto, conforme lo establece el contrato antes referido, el contratista se obligó a realizar el estudio de pre inversión a nivel de Perfil en el plazo de 30 días calendario, el cual debía ser presentado de la siguiente manera:

Fecha de suscripción de Contrato	Entregable	Plazo de presentación contado a partir del día siguiente de suscrito el Contrato.	Plazo para subsanar las observaciones
09/008/2012	Primer	10/08/2012 (Al día siguiente)	11/05/2012 01 día después de observado
	Segundo (*)	27/08/2012 (A los 16 días)	09/09/2012 (Fecha previa al Tercer Entregable)
	Tercero (*)	10/09/2012 (A los 30 días)	10 días según Art. 176 del RLCE (20/09/2012)

3.- Siendo esto así, el plazo para la culminación del contrato vencía el 10.09.12. Ahora bien, de los antecedentes se aprecia que el Primer Entregable (Plan de Trabajo) fue presentado en la fecha pactada, el mismo que ha sido aprobado por la Unidad Formuladora luego de haber cumplido con levantar las observaciones efectuadas mediante el Informe N° 321-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB del 15.08.12.

4.- En cuanto a la presentación del Segundo Entregable, cabe señalar que el contratista respetó los plazos pactados contractualmente, toda vez que mediante Oficio N° 032-SERGEN MARINES-

¹ Cita textual del escrito de demanda del 25.02.2016.

2012 del 27.02.2012 hizo llegar a este Ministerio dicho producto; **no obstante, el mismo no cumplió con los requisitos mínimos exigidos, por ende fue observado hasta en tres oportunidades, conforme se verifica de los siguientes informes y cartas notariales:**

- i. Informe Nº 360-2012-MINEDU/DIGEIBIR del 04.09.12.
- ii. Informe Nº 411-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB del 19.09.12.
- iii. **Carta Notarial Nº 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS** notificada el 15.10.12.
- iv. Informe Nº 642-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB del 23.11.12.
- v. **Carta Notarial Nº 1844-2012-MINEDU/SG-OGA** notificada el 13.12.12.

5.- Debemos resaltar que las observaciones efectuadas por la Unidad Formuladora estuvieron referidas a la falta de cumplimiento en el desarrollo de los contenidos mínimos que establece el SNIP para el nivel de estudio de Perfil tipo 5 A, tal como se había contemplado en los Términos de Referencia del Contrato Nº 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

6.- Si bien es cierto que el Contratista manifiesta en su demanda haber cumplido con presentar el Segundo Entregable; también es verdad que el Tribunal Arbitral debe conocer que ello no resulta suficiente por cuanto el referido producto debió contener los requisitos mínimos establecidos en el contrato, así como en sus Términos de Referencia, lo cual, en el presente caso, no ha sucedido tal como se colige de los informes sobre observaciones citados en el punto 4 y para mayor detalle transcribimos, de cada uno de ellos, la parte referida a **Resultado de la Evaluación; Análisis y Análisis y Conclusiones** respectivamente:

INFORME Nº 360-2012-MINEDU/DIGEIBIR –DEIB

"1.- RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN

El equipo técnico de la Unidad Formuladora de la Dirección General de Educación Intercultural, Bilingüe y Rural (UF – DIGEIBIR) ha revisado el documento presentado correspondiente al diagnóstico del proyecto a nivel de Perfil denominado **"Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Red Educativa Rural Santa Isabel del distrito de Paucartambo – Pasco – Pasco"** ítem 23 de la segunda convocatoria encontrando que el mismo no cumple con los contenidos mínimos solicitados en los términos de referencia, de acuerdo al siguiente detalle:

- No está de acuerdo a los lineamientos del anexo SNIP 5A: No presenta diagnóstico de la situación actual, los servicios en los que se intervendrá, los involucrados en el PIP, definición de problemas y causas, objetivos, descripción de alternativas.
- El documento presentado cuenta con información de aspectos generales, el mismo que requiere de información complementaria para validar la matriz de involucrados.
- El diagnóstico del estudio se ha descrito de manera incompleta, el mismo que no cuenta con el análisis del problema central, ni ha elaborado los árboles de causa efecto – efecto ni de medios fines.
- No presenta informe técnico pedagógico.
- No presenta Informe Técnico de evaluación de infraestructura.
- No presenta el Informe de análisis de vulnerabilidad
- No presenta planos de levantamiento topográfico.
- No presenta planos de situación actual de infraestructura.
- No presenta inventario de mobiliario y equipamiento actual.
- No presenta estudio de suelo completo.
- No presenta panel fotográfico.

Por lo expuesto, no procede la evaluación del 2º entregable por lo que se recomienda **DEVOLVER** el estudio presentado considerando que carece de la documentación básica para realizar un análisis adecuado de los contenidos en el diagnóstico."

INFORME N° 411-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB

"II. ANÁLISIS:

2.1 La empresa consultora envió el 28.08 su segundo entregable el cual devuelto ya que estaba incompleto en la parte diagnóstica y además no presentaba ningún anexo lo cual es requisito indispensable para el segundo entregable, información que fue comunicada con anterioridad al equipo consultor.

2.2 Luego de la devolución de su expediente la empresa consultora con fecha 19.09 volvió a ingresar el expediente del segundo entregable el cual nuevamente no se encuentra completo, el cual debe ser presentado bajo criterios de calidad además de criterios de cantidad en el producto solicitado (en tanto ASPECTOS GENERALES, IDENTIFICACIÓN y sus anexos correspondientes)

2.3 El segundo entregable presentado carece de los siguientes anexos:

- Informe técnico de infraestructura
 - Aspectos generales.
 - Saneamiento físico legal (planos de ubicación – localización, plano perimétrico, memoria descriptiva, documento de propiedad)
 - Instituciones educativas cercanas (área de influencia)
 - Carga educativa
 - Características de la infraestructura.
 - Características del mobiliario y equipamiento.
 - Conclusiones y recomendaciones.
 - Informe de análisis de riesgo – vulnerabilidad.
 - Planos de levantamiento topográfico.
 - Planos de situación actual de la infraestructura.
 - Inventario de mobiliario y equipamiento actual.
 - Estudios de suelos.
 - Panel fotográfico.
 - Documentos sustentatorios del taller de involucrados.
 - Observación de clase
 - Informe técnico pedagógico.

2.4 Los anexos presentados son los siguientes:

- Nóminas
- Actas de reunión y compromiso con directores, autoridades locales.
- Encuestas realizadas a padres de familia.

III. CONCLUSIONES

El informe correspondiente al segundo entregable del estudio de pre inversión a nivel de perfil (Aspectos Generales, Identificación y sus Anexos correspondientes que refrenden lo descrito en el documento del informe) presentado por la empresa consultora debe reforzar los contenidos mínimos que establece el Sistema Nacional de Inversión Pública y levantar las observaciones hechas, por lo cual se recomienda **DEVOLVER EL PRODUCTO POR ENCONTRARSE INCOMPLETO Y CONSIDERARLO COMO NO PRESENTADO.**"

INFORME 642-2012-MINEDU/VMGP/DIGEIBIR-DEIB

"II. ANÁLISIS

El equipo técnico de la Unidad Formadora de la Dirección General de Educación Intercultural, Bilingüe y Rural (UF – DIGEIBIR) ha revisado de manera general el diagnostico (Aspectos Generales e Identificación) del proyecto a nivel de Perfil presentado según el oficio de la referencia encontrando que el documento carece de información según la siguiente descripción:

- El informe de vulnerabilidad está a nivel distrital, debe realizarse por IIEE.

- No cuenta con alternativas de solución.
- No cuentan con panel fotográfico, no con taller de involucrados, ni otros anexos que evidencien el trabajo de campo ni sustenten el diagnóstico.
- No tienen informe pedagógico.

3.1 El informe correspondiente al diagnóstico de la situación actual del estudio de pre inversión a nivel de perfil (Aspectos Generales, Identificación y sus Anexos correspondientes que refrenden lo descrito en el documento del informe) presentado por la empresa consultora no cumple con los contenidos mínimos que establece el Sistema Nacional de Inversión Pública.

3.2 Toda vez que ya se ha solicitado proceder con la resolución parcial, del contrato en mención, se recomienda poner en conocimiento de la Unidad de Abastecimiento el presente informe para los fines que estime pertinente."

7.- Asimismo, resulta pertinente mencionar que el contratista ha tenido conocimiento que para la aprobación del segundo y tercer entregable debía considerarse los contenidos mínimos previstos para el nivel de estudio de Perfil en el Anexo 5 A del SNIP.

8.- Cabe mencionar, además, que el plazo establecido en el contrato y en los Términos de Referencia para la ejecución final (30 días) fue excedido ampliamente, habiéndose quedado el estudio de pre inversión en su etapa de Plan de Trabajo, a pesar que dicho estudio debió concluir el 10 de setiembre de 2012.

9.- Así, resulta indubitable que la Entidad ha resuelto el contrato por causa atribuible al Contratista, consistente en el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales; esto es, por no haber presentado el Segundo Entregable subsanando las observaciones efectuadas incumpliendo con desarrollar los contenidos mínimos que establece el Sistema Nacional de Inversión Pública, para el nivel de estudio de Perfil tipo 5A; y porque además, el estudio estaba incompleto en su etapa de identificación, formulación y evaluación.

10.- De lo señalado en el punto anterior se desprende que la Entidad se encontraba facultada legalmente para resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, según lo establecido en el numeral 1 del artículo 168 del RLCE, que dispone que la Entidad podrá resolver el contrato de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley.

11.- En tal sentido se cursó la **Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA**, del 05.10.12, a través de la cual la Oficina General de Administración del MINEDU comunicó al Contratista el requerimiento previo a la resolución del contrato, otorgándole un plazo de cuatro (4) días calendario a fin que proceda a efectuar las acciones que sean necesarias para culminar el servicio de consultoría y subsane las observaciones; sin embargo, transcurrido el plazo no cumplió lo requerido incurriendo en incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales previsto en el artículo 168, inciso 1) del RLCE. Al no culminar el contratista con sus obligaciones contractuales (la entrega del Segundo entregable), la Entidad cursó al contratista la **Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA** del 15.11.12 mediante la cual se le comunica la resolución parcial del Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS debido al incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales.

12.- Sin embargo, la parte demandante sostiene que no se habría cumplido con los emplazamientos a los que se contrae el artículo 169 del RLCE, es decir, no se le habría requerido (notificado) vía notarial al contratista respecto del incumplimiento de sus obligaciones contractuales ya que la carta de requerimiento (Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA); así como la carta por la que la Entidad resuelve parcialmente el contrato (Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA) habría sido diligenciado por el Notario Público en un domicilio diferente al suyo y sustenta dicho argumento con documentos como actas notariales, fotografías, recibos de suministro de luz eléctrica.

13.- Al respecto, debemos señalar que en la Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA y en la

Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA consta de manera clara y sin error el domicilio del contratista sito en Pasaje Huancayo Nro. 04, Pueblo Joven José Carlos Mariátegui, distrito de Simón Bolívar – Pasco, domicilio que además es el mismo que fue consignado por el contratista en el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

14.- De esta forma resulta incuestionable el hecho que las cartas mencionadas en el párrafo precedente han sido remitidas al domicilio del contratista el cual además fue hallado como consta en la certificación notarial que obra en el reverso de la Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA y en el reverso de la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA; por consiguiente no existe duda alguna que las mencionadas cartas fueron correctamente diligenciadas; por lo que cualquier cuestionamiento al respecto no podrá ser atribuido de ninguna forma a la Entidad.

15.- Sin perjuicio de lo anterior, debemos señalar que del contenido de la demanda arbitral se verifica que, en realidad, el contratista no cuestiona las observaciones efectuadas por la Unidad Formuladora al Segundo Entregable ya que solamente manifiesta no haber sido notificado con el requerimiento previo antes de resolverse el contrato. Siendo esto así, en caso de que se estime la pretensión principal (declarar la nulidad de la resolución de contrato realizada por la Entidad) ello tendría como efecto la continuación de la ejecución del contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS. En este escenario volveríamos a la conclusión señalada en los puntos precedentes en el sentido de que el contratista, como se ha acreditado, no ha cumplido con levantar a cabalidad las observaciones al Segundo Entregable, a pesar de los plazos otorgados, razón por la cual ha incurrido en la causal de resolución parcial del Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, conforme a lo previsto en la normativa antes glosada.

16.- De acuerdo a lo expuesto y probado en los puntos precedentes resulta válido concluir que la Entidad ha resuelto el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS con arreglo a derecho observándose, además, el procedimiento formal para la resolución del contrato, conforme a la normativa señalada en el artículo 168 y 169 del Reglamento de Contrataciones del Estado; así como lo previsto en el artículo 40 inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado.

14.- En este orden de hechos cabe mencionar que el demandante alega en su demanda arbitral como pretensión principal que se declare la nulidad o ineficacia de la Carta Notarial N° 1486-2013-MINEDU/SG-OGA y consecuentemente se le permita concluir con el estudio de pre inversión, porque se habría transgredido el procedimiento para la resolución de contrato.

15.- Al respecto debemos manifestar que dicha pretensión no resulta amparable, toda vez que como ya se ha demostrado anteriormente la resolución del contrato se ha realizado de acuerdo a lo previsto en los artículos 168, numeral 1 y 169 del RLCE, puesto que el Contratista incumplió injustificadamente con sus obligaciones, a pesar de haber sido requerido para ello, como se acredita con la **Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS** de fecha 05.10.12 y **Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA** de fecha 15.11.12. Por ende no existe duda alguna que la Entidad ha cumplido con las formalidades exigidas en el proceso de resolución parcial del Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

16.- Asimismo, resulta pertinente mencionar que el contratista ha solicitado en su pretensión principal que se declare Nulo e Ineficaz la **Carta Notarial Nro. 1486-2013-MINEDU/SG-OGA** y consecuentemente se permita concluir con el Estudio de Pre Inversión al Contratista, por haber trasgredido el procedimiento para la resolución de contrato; sin embargo, señores miembros de Tribunal Arbitral debemos precisar que la referida Carta no ha sido expedida por el Ministerio de Educación en el proceso de resolución del Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

17.- En consecuencia teniendo en cuenta los fundamentos antes expuestos de hecho y de derecho, solicitamos al Tribunal Arbitral se sirva declarar INFUNDADA la pretensión principal de la demanda.

Respecto de la Pretensiones accesorias, en relación a: i) Pago de Indemnización por daños y

perjuicios, por la suma de S/. 80,000.00 N.S y ii) Pago de costas y costos del proceso arbitral, que será liquidado una vez concluido el proceso.

Sobre el pago de Indemnización por daños y perjuicios, por la suma de S/. 80,000 N.S.

1.- Al respecto, debemos indicar que el demandante solicita el pago de S/. 80,000.00 soles por concepto de indemnización, el cual según afirma se disgrega en la suma de S/. 19, 833.30 soles que es el fondo de garantía que no se le ha devuelto.

2.- Sobre lo anterior, el Contratista desconoce un aspecto legal respecto a la renovación de la garantía que ha presentado en su calidad de contratista ya que se trata de una obligación que corresponde al Contratista, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 158° del RLCE, por tanto corresponde a la empresa demandante mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción del servicio prestado.

3.- Es decir, el Contratista tiene la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo 158° del RCL, por ello, no puede atribuirle a la Entidad la responsabilidad por el mantenimiento de la Carta fianza ya que es su obligación de mantener vigente.

4.- Como sabemos las empresas o consorcios que contratan con el Estado conocen plenamente la obligación de mantener vigente la garantía que entregaron, por lo que no se puede ahora pretender atribuir a mi representada la responsabilidad que corresponde y conoce el contratista desde el momento que participó en el proceso de selección.

5.- Por tanto, de acuerdo a lo precisado en los puntos precedentes, corresponde a SERVICIOS GENERALES MARINES SRL mantener vigente la referida garantía hasta que se emita la conformidad de la recepción, en vista a que dicha responsabilidad corresponde de acuerdo a ley, al Contratista.

6.- De otra parte, menciona el contratista que la suma de S/. 60,106.70 soles se relaciona al daño sufrido por el deterioro de su imagen; así como los gastos para la convocatoria al proceso de conciliación.

7.- Al respecto, debemos señalar que el supuesto daño sufrido por el contratista, en los términos señalados en el punto anterior, ha sido invocado en términos generales, como se aprecia en el punto 7 de los fundamentos de hecho de la demanda y en el punto 5 de la misma que alude a la cuantía de la pretensión indemnizatoria.

8.- Así, el contratista en ningún momento acredita cómo es que la imagen de la empresa SERVICIOS GENERALES MARINES SRL se ve deteriorada ya que no ofrece medio probatorio alguno que acredite el menoscabo de su imagen; circunstancia que vulnera la regla número 24 señalada en el Acta de Instalación de fecha 04 de febrero de 2016 que establece que las partes deben ofrecer medios probatorios que respalden sus pretensiones.

9.- Siendo esto así, el contratista tampoco precisa cómo es que llega a determinar el quantum del monto a indemnizar, esto es, la suma de S/. 60,106.70, no solo porque, reiteramos, no acredita con medio de prueba idóneo el supuesto deterioro de su imagen sino porque sin sustento alguno pretende incorporar en el presunto daño a su imagen un concepto que no corresponde relacionado con los gastos que ha asumido para la convocatoria a la conciliación; sin embargo otro ítem de su pretensión accesoria está vinculado al pago de costas y costos del proceso arbitral que incluye los gastos por conciliación, es decir, el contratista pretende que se le reconozca dos veces los gastos que ha efectuado en la etapa de conciliación.

10.- Resulta claro entonces que la empresa demandante en ningún momento precisa como es que llega a determinar el quantum de los daños y perjuicios generados en su contra, de esta forma no es posible conocer que monto del resarcimiento señalado correspondería por el deterioro de su imagen y cuáles son los medios de prueba que acreditan el daño sufrido. En tal virtud, la pretensión resarcitoria debe ser declarada infundada además porque la parte demandante no menciona, ni prueba los elementos del daño.



Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación - Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

11.- Sobre lo anterior, podemos expresar que aun cuando exista el supuesto daño, **no sólo basta declararlo y conjeturarlo con los hechos, sino también es un deber probarlo** pues de lo contrario el demandante estaría buscando amparar un derecho sobre la base de hechos **NO PROBADOS**. Así, podemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil respecto de la prueba de daños que dice:

"Art. 1331.- Prueba de daños y perjuicios

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". (El énfasis es nuestro)

12.- Como podrá apreciar el Colegiado, el perjudicado es quien debe probar los daños y perjuicios, y su cuantía, situación que la parte demandante no ha hecho; y mucho menos, se ha probado de manera indubitable los supuestos daños que dan origen la indemnización.

13.- En ese orden de hechos corresponde analizar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil a efectos de determinar si los hechos invocados por el Contratista cumplen con presupuestos de la referida responsabilidad:

LA ANTIJURIDICIDAD

Que es considerada modernamente como la conducta antijurídica 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.

En el presente caso, no se ha determinado y mucho menos se aprecia que la Entidad ha configurado hechos que determinan una afectación objetiva en perjuicio de el contratista, violentando una norma prohibitiva o afectando el sistema jurídico, en evidente perjuicio de la parte demandante; por el contrario, de autos se ha probado que fue la parte demandante quien no ha cumplido con sus obligaciones contractuales ya que se ha probado que no ha entregado el Segundo entregable, conforme a lo previsto en Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

EL DAÑO CAUSADO

Este segundo aspecto de la responsabilidad, considera la doctrina, que es un aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil, pues se entiende que en ausencia de daño no habría nada que reparar o indemnizar y por ende no surge ninguna controversia.

En esa misma línea, se entiende entonces por daño a la lesión que afecta todo derecho del subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico, que se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión.

En este aspecto, otra vez, de una revisión de la demanda, no se aprecia u observa el daño al contratista, en alguno de sus derechos que esté protegido jurídicamente por el ordenamiento; entonces, careciendo de este daño, como ya hemos dicho, no habría nada que reparar o indemnizar ya que la empresa contratista en ningún momento ha acreditado con medio de prueba suficiente el daño que alega ha sufrido.

RELACION DE CAUSALIDAD

Esta relación de causalidad es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase. La relación de causalidad se presenta cuando dos conductas o acontecimientos contribuyen a la producción del daño.

Dicho esto, nuevamente carece de sustento la pretensión resarcitoria del demandante de otro requisito, pues no se ha indicado el nexo entre la conducta que habría cometido la Entidad y el perjuicio irremediable a la empresa; toda vez que, como se ha probado, es el demandante quien ha incumplido con sus obligaciones en la etapa de ejecución del contrato pues no ha cumplido con

Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

la entrega del segundo entregable como se ha explicado al momento de realizar la absolución a la pretensión principal

FACTOR DE ATRIBUCIÓN

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, clasificándose en culpa leve, grave o inexcusable y el dolo; mientras que en el campo extracontractual, de acuerdo al código actual, son los factores de atribución: la culpa y el riesgo creado.

Así, respecto del factor de atribución, de acuerdo al artículo 1321 del Código Civil, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve y que si la inejecución o el cumplimiento, parcial, tardío o defectuoso de la obligación obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída. Sin embargo, nada de lo antes reseñado fue materia de análisis por parte del contratista para válidamente invocar un resarcimiento a su favor; aún más si tenemos en cuenta que como se ha señalado y probado en el presente escrito de contestación a la demanda la Entidad ha cumplido con sus obligaciones contractuales y no ha incurrido por tanto en una conducta culposa que genere algún tipo de resarcimiento.

14.- Siendo esto así, de los fundamentos de hecho invocados por la parte demandante no se ha identificado los elementos antes señalados no pudiendo soslayar, el Colegiado, de manera alguna esta circunstancia, pues el contratista está pretendiendo sólo alegar que se le reconozca un derecho, que no ha probado.

15.- En ese sentido, corresponderá al Tribunal Arbitral **declarar INFUNDADA la pretensión accesoria de la demanda arbitral relativa a exigir una indemnización que en realidad no le corresponde, por los argumentos expuestos que resultan ser plenamente válidos.**

Sobre el Pago de costas y costos del proceso arbitral, que será liquidado una vez concluido el proceso.

El Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta que el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje, en realidad no es materia arbitrable, toda vez que lo referente a los gastos arbitrales se definirán de conformidad a lo establecido en los artículos 69º y siguientes del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, razón por la cual corresponderá al Colegiado resolver de manera pertinente lo referido a los costos y costas del presente proceso arbitral.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El Art. 47 de la Constitución Política del Perú, que dispone que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley.

2.- Artículos 12.1, 22.1 y 22.2 del D. Leg. N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

3.- Artículos 22º, 36º y el inciso 1) del artículo 37º del Reglamento del Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

4.- Artículo 29º del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2006-ED, que dispone que la defensa jurídica del Ministerio de Educación está a cargo del Procurador Público.

5.- Arts. 40 inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre cláusulas obligatorias del contrato.

6.- Arts. 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre solución de controversias.

7.- Artículo 168 inciso 1) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre causales

de resolución por incumplimiento.

8.- Artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre procedimiento de resolución de contrato».²

VI. DECLARACIONES PRELIMINARES

6.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente: El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.

- (i) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (ii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- (iii) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
- (iv) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (v) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

VII. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES

7.1 El 9 de agosto de 2012, Servicios Generales Marines S.C.R.L y el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora N° 026, el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

7.2 Asimismo, se estableció que el plazo de ejecución de las prestaciones contenidas en el referido contrato fuese de treinta (30) días calendario, el mismo que se computaría a partir de la fecha siguiente de suscrito el contrato.

7.3 La Cláusula Décimo Octava del Contrato dispone que:

"(...) Aplicación del Arbitraje: En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja de desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de contrataciones del estado y su Reglamento.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de un acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente

²

Cita textual del escrito de contestación de demanda de fecha del 08 de abril de 2016.

Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las parte en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo de Supervisor de las Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiese sometido las partes.

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

El proceso de conciliación y arbitraje se ceñirá a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

- 7.4 Así también, la Cláusula Décimo Séptima dispone que en el marco legal del contrato se aplicaran lo previsto en el contrato, así como las normas aplicables serán la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, asimismo, serían de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas concordantes.

VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

- I. **Determinar si corresponde o no declarar nulo e ineficaz la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA que resuelve el Contrato; y en consecuencia, determinar si corresponde disponer la conclusión del Estudio de Pre Inversión por parte del Contratista.**

- 8.1 Con fecha 09 de agosto de 2012, Servicios Generales Marines Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026, suscribieron el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS, cuyo objeto fue la consultoría para la formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales de la Región Pasco, Red Santa Isabel, UGEL Pasco.

- 8.2 En la cláusula cuarta del referido contrato, se estableció que EL CONTRATISTA se obligaba a prestar los servicios y actividades descritas en los términos de referencias de las bases, en el término de treinta (30) días calendarios, a partir de la fecha de suscripción del contrato.

- 8.3 Ahora bien, mediante escrito del 25 de febrero de 2016, EL CONTRATISTA presenta su demanda arbitral, en donde señala que cuando presentó la segunda entrega del Estudio de Pre Inversión, tomó conocimiento que LA ENTIDAD le había resuelto el contrato mediante la Carta Notarial N° 1844-2013-MINEDU/SG-OGA; sin embargo, dicha comunicación nunca le fue notificada en su domicilio.

- 8.4 Asimismo, señala que a la fecha de presentación de la demanda no se le ha abonado la cancelación del servicio cumplido, pese a que LA ENTIDAD ha recepcionado el producto del trabajo materia del contrato y solicita además que se le permita terminar con el servicio puesto que sólo le falta el levantamiento de unas observaciones.

Arbitraje:

Servicios Generales Marínes S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

- 8.5 Agrega EL CONTRATISTA que LA ENTIDAD no efectuó válidamente los emplazamientos que establece el artículo 169 de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, no requirió notarialmente al CONTRATISTA, en el domicilio contractual señalado en el contrato firmado por las partes.
- 8.6 Mediante escrito del 08 de abril de 2016, la ENTIDAD contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que las pretensiones sean declaradas improcedentes y/o infundadas.
- 8.7 LA ENTIDAD señala que se le cursó la Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA del 05 de octubre de 2012, a través de la cual, la Oficina General de Administración de LA ENTIDAD le comunicó el requerimiento previo a la resolución del contrato, otorgándole un plazo de cuatro (4) días calendario, a fin de que proceda a efectuar las acciones que sean necesarias para culminar el servicio de consultoría y subsane las observaciones.
- 8.8 Sin embargo, habiendo transcurrido dicho plazo, EL CONTRATISTA no cumplió con lo requerido, incurriendo en incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, por lo cual LA ENTIDAD le cursó la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA del 15 de noviembre de 2012, mediante la cual se le comunica la resolución parcial del contrato antes mencionado.
- 8.9 Con relación al argumento señalado por EL CONTRATISTA de que las referidas cartas notariales nunca le fueron notificadas en su domicilio, LA ENTIDAD sostiene que en las mismas consta de manera clara y sin error el domicilio del contratista, sito en Pasaje Huancayo N° 04, Pueblo Joven José Carlos Mariátegui, distrito de Simón Bolívar, Pasco; domicilio que es el mismo que fuera consignado en el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.
- 8.10 Agrega LA ENTIDAD que resulta incuestionable el hecho de que las cartas antes indicadas fueron remitidas al domicilio de EL CONTRATISTA y además fue hallado, tal como se desprende de la certificación notarial que obra en el reverso de dichas cartas. De igual forma, sostiene que cualquier cuestionamiento respecto al correcto diligenciamiento de las referidas cartas no podría ser atribuido de ninguna forma a LA ENTIDAD.
- 8.11 Bajo ese contexto, se ha procedido a verificar el contenido de las cartas notariales N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS del 05 de octubre de 2012 y la N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA del 15 de noviembre de 2012, habiéndose corroborado que LA ENTIDAD consignó en dichos documentos la dirección correcta de EL CONTRATISTA, esto es, Pasaje Huancayo N° 04, Pueblo Joven José Carlos Mariátegui, distrito de Simón Bolívar, Pasco; las mismas que fueron diligenciadas por el Notario Público de Pasco Dr. Julio Winder Blas Alipázaga.
- 8.12 No obstante ello, obra como medios de prueba presentados por EL CONTRATISTA dos constancias de notificación del 21 de diciembre de 2012, suscritas por el Notario Público de Pasco Dr. Julio Winder Blas Alipázaga, en donde señala que las mismas han sido dejadas bajo de la puerta:

“...en el inmueble ubicado en el Pasaje Huancayo sin número del AA.HH. José Carlos Mariátegui, Distrito de Simón Bolívar, Provincia y Departamento de Pasco, de las siguientes características: de frente se observa una vivienda de un nivel, de material noble, con techo de calamina, puerta metálica pintada de color rojo, las paredes se encuentran sin pintar de material kincon”.

- 8.13 De igual forma, EL CONTRATISTA ha adjuntado fotografías de su domicilio, así como el recibo de luz del inmueble y un acta de constatación de existencia de domicilio efectuado por el Notario Público de Pasco Dr. Luis Alberto Huaranga Navarro. Cabe mencionar que dichos medios de prueba no han sido cuestionados por LA ENTIDAD, motivo por el cual tienen plena validez y eficacia en el presente proceso arbitral.
- 8.14 En consecuencia, habiéndose procedido a revisar los medios probatorios señalado en el párrafo anterior, se ha podido verificar que las cartas notariales N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS del 05 de octubre de 2012 y la N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA del 15 de noviembre de 2012, no fueron notificadas por el Notario Público de Pasco Dr. Julio Winder Blas Alipázaga en el domicilio de EL CONTRATISTA, a pesar de que el contenido de las referidas cartas se encontraba consignado correctamente la dirección de EL CONTRATISTA.
- 8.15 En razón de ello, corresponde declarar que las cartas notariales de requerimiento y de resolución parcial del contrato devienen en nulas e ineficaces, debido a que en su tramitación no se cumplió con el requisito de notificación establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 8.16 Ahora bien, a efectos de amparar la primera pretensión del demandante y aprobar el pedido formulado en su demanda de que se le permita terminar con el servicio, debemos verificar si en la fecha en que LA ENTIDAD había decidido resolver el contrato, esto es, el 15 de noviembre de 2012, ya había transcurrido el plazo contractual de treinta (30) días calendarios fijados por las partes o no.
- 8.17 Tal como señaláramos anteriormente, las partes suscribieron el contrato el 09 de agosto de 2012 y pactaron un plazo de 30 días calendario para la culminar de los servicios de consultoría. En tal sentido, **EL CONTRATISTA cumplió con la entrega del “1er. Entregable” el 14 de agosto de 2012, es decir, al quinto día calendario de haberse suscrito el referido contrato.**
- 8.18 Mediante Informe N° 321 -2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB, se observó el “1er. Entregable”, el cual fue remitido mediante correo electrónico por el especialista asignado el 18 de agosto de 2012. Con fecha 20 de agosto de 2012, mediante el Oficio N° 031-SERGEN MARINES-2012, EL CONTRATISTA **cumplió con levantar las observaciones al “1er. Entregable”.**
- 8.19 Luego de ello, el 27 de agosto de 2012 se emite el Informe N° 350-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB, en virtud del cual, la ENTIDAD aprueba el “1er. Entregable”.
- 8.20 Ahora bien, mediante Oficio N° 032-SERGEN MARINES-2012 del 27 de agosto de 2012 notificado a la ENTIDAD el 28 de agosto de 2012, el CONTRATISTA le remitió a la

ENTIDAD la primera versión del “2do. Entregable”. Es decir, el CONTRATISTA cumplió con realizar la entrega de la primera versión del “2do. Entregable” al primer día calendario siguiente de haberse aprobado el “1er. Entregable”.

8.21 En tal sentido, la ENTIDAD procedió a revisar los documentos entregados por el CONTRATISTA, producto de lo cual emitió el Oficio N° 879-2012-MINEDU/SG-OGA-UA del 04 de setiembre de 2012, en virtud del cual se realizó la devolución de la primera versión del “2do. Entregable” por encontrarse incompleto.

8.22 Ante ello, con fecha 19 de setiembre de 2012, el CONTRATISTA le presentó a la ENTIDAD la segunda versión del “2do. Entregable” mediante el Oficio N° 033-SERGEN MARINES-2012 del 17 de setiembre de 2012. En tal sentido, el CONTRATISTA cumplió con presentar la subsanación a las observaciones formuladas por la ENTIDAD al décimo tercer día calendario siguiente de haberse comunicado las mismas.

8.23 La segunda versión del “2do. Entregable” fue materia de análisis y revisión por parte de la ENTIDAD, motivo por el cual se emitió el Informe N° 411-2012-MINEDU/DIGEIBIR-DEIB del 19 de setiembre de 2012 y el Memorándum N° 1123-2012-MINEDU/DIGEIBIR del 21 de setiembre de 2012, en los cuales se informaba que el CONTRATISTA había ingresado nuevamente el expediente del “2do. Entregable” de forma incompleta.

De acuerdo a lo señalado por el propio CONTRATISTA en la Audiencia de Informes Orales, la ENTIDAD cumplió con notificar los documentos indicados en el párrafo precedente el 21 de setiembre de 2012.

8.24 Ahora bien, con fecha 09 de noviembre de 2012, el CONTRATISTA presentó la tercera versión del “2do. Entregable” mediante el Oficio N° 035-SERGEN MARINES-2012. En razón de ello, el CONTRATISTA cumplió con subsanar las observaciones a la segunda versión del “2do. Entregable” al cuadragésimo noveno día calendario siguiente de haber tomado conocimiento de las últimas observaciones formulada.

8.25 En consecuencia, si sumamos los días calendario que ha tomado el CONTRATISTA para prestar los servicios materia del presente contrato, se puede advertir que éstos exceden del plazo de treinta días calendario, que se había fijado en el contrato suscrito por las partes. Es decir, al 09 de noviembre de 2012, fecha en que el CONTRATISTA presentó la última subsanación, ya se había tomado más del doble del tiempo pactado para el cumplimiento de sus servicios, y hasta esa fecha no había cumplido con la entrega completa del estudio requerido.

8.26 De igual forma, debemos advertir que no existe ningún documento en el expediente arbitral que demuestre que el CONTRATISTA haya cuestionado la validez de las observaciones formuladas por la ENTIDAD, motivo por el cual se deben por válidas las mismas.

8.27 En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral, en mayoría es de la opinión que se ha acreditado plenamente que el CONTRATISTA ha incumplido el plazo fijado en el contrato para la elaboración del estudio, por lo cual no corresponde otorgarle un plazo adicional para que subsane nuevamente las observaciones formuladas y asimismo, se debe tener por resuelto válidamente el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

II. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 80,000.00 a favor de Servicios Generales Marines S.C.R.L por concepto de Indemnización por daños y perjuicios.

8.28 En su escrito de demanda, el CONTRATISTA señala que su pretensión indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados por la ENTIDAD ascienden a S/.80,000.00 Soles, de los cuales corresponden S/.19,893.30 Soles al fondo de garantía y S/.60,106.70 Soles al deterioro en la imagen del demandante, así como a los gastos para la convocatoria al proceso de selección.

8.29 Al respecto, el artículo 1331 del Código Civil señala que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*.

8.30 En tal sentido, quien tiene la carga de la prueba según el referido artículo 1331, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. De igual forma, del tenor del citado artículo se desprende que quien solicita una indemnización se encuentra obligado a probarlo. De ello, se concluye que en el presente caso, la carga de la prueba le es atribuible al CONTRATISTA, toda vez que es quien alega que se le ha ocasionado un daño y un perjuicio.

8.31 En razón de ello, se ha procedido a revisar los medios de prueba aportados por el CONTRATISTA en el curso del presente proceso arbitral, y se ha podido advertir que no existe ningún documento que sustente su pretensión indemnizatoria. Es decir, el demandante no ha cumplido con lo ordenado en el referido dispositivo del Código Civil, en el sentido de que no ha demostrado el acto antijurídico, el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal de la responsabilidad.

8.32 En consecuencia, el Tribunal Arbitral, en mayoría considera que la pretensión indemnizatoria debe ser declarada infundada.

III. Determinar si corresponde o no, el pago de costos y costas del proceso arbitral por parte de la Entidad.

8.33 Durante la prosecución del proceso, se ha podido apreciar que las partes han actuado de buena fe y con respeto a los principios de legalidad y transparencia, basándose para litigar en razones atendibles, y convencidos en la validez de sus posiciones y en su defensa, por lo que a criterio del Tribunal Arbitral, en mayoría los costos del proceso arbitral deben ser prorrateados entre las partes, en función de los pagos efectuados hasta la fecha por cada una de ellas.

IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral, en mayoría, deja constancia que se han analizado todos los hechos, argumentos de defensa expuestos por las partes, y las pruebas presentadas por éstas de

Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de **LA LEY DE ARBITRAJE**. En ese sentido su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia manifiesta, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por **LA LEY, EL REGLAMENTO y LA LEY DE ARBITRAJE, EL TRIBUNAL ARBITRAL, EN MAYORÍA, LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del **CONTRATISTA** en el sentido de que se deje sin efecto legal la Carta Notarial N° 024-2014-MP-FN-G.G., de fecha 05 de noviembre del 2014, notificada al **CONTRATISTA** el 11 de noviembre de 2014 y del acto administrativo que lo contiene, a través de la cual se comunica la resolución del Contrato de Consultoría de Obra N° 01-2014 por acumulación del monto máximo de penalidad por mora, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

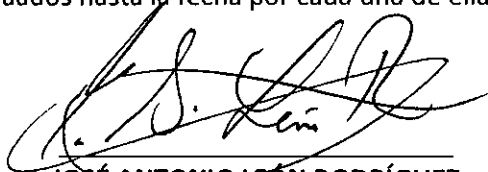
SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del **CONTRATISTA** en el sentido que se ordene a la **ENTIDAD** que cumpla con el pago de la suma de S/. 25,089.75 Soles, como resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su inexecución a través de la indemnización respectiva, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del **CONTRATISTA** en el sentido que se ordene a la **ENTIDAD** que cumpla con cancelar la suma de S/. 89,835.86 Soles por concepto de trabajo de consultoría de obra, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión de la **ENTIDAD** en el sentido que se declare la nulidad de la resolución del Contrato de Consultoría de Obra N° 01- 2014 realizada por el **CONTRATISTA** a través de la Carta Notarial N° 002-2014/OELLC, notificada con fecha 27 de noviembre de 2014, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión de la **ENTIDAD** en el sentido que se ordene al **CONTRATISTA** el pago de una Indemnización por daños y perjuicios ascendiente a la suma de S/. 495,526.51 Soles, por el incumplimiento en la ejecución de las obligaciones provenientes del Contrato de Consultoría de Obra N° 01-2014, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEXTO: En cuanto a los costos que se han originado en el presente arbitraje, el Tribunal Arbitral, en mayoría **DISPONE** que los mismos deban ser prorrateados entre las partes, en función de los pagos efectuados hasta la fecha por cada una de ellas.



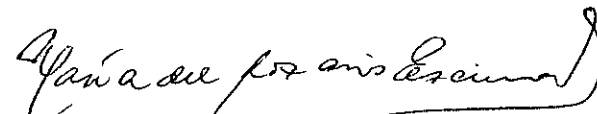
JOSÉ ANTONIO LEÓN RODRÍGUEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

Arbitraje:

Servicios Generales Marines S.C.R.L y
Ministerio de Educación – Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS



CARMEN ANTONELLA QUISPE VALENZUELA
Secretaría Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales SRL



MARÍA DEL ROSARIO ESCRURA ROJAS
Árbitro

Voto en discordia emitido por el Dr. Jesús Claude Atala Palomino en el proceso arbitral seguido por SERVICIOS GENERALES MARINES S.C.R.L. (en adelante el Contratista) contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA 026 (en adelante la Entidad).

Pasco, 23 de enero de 2017.

Con el mayor y debido respeto por la posición discrepante adoptada por mis colegas integrantes del Tribunal Arbitral, aplicando el derecho en el orden de prelación establecido bajo sanción de nulidad en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y con preeminencia de mi criterio de conciencia, mi voto en discordia, es el que sigue:

VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

- i) **Determinar si corresponde o no declarar nulo e ineficaz la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA que resuelve el Contrato; y en consecuencia, determinar si corresponde disponer la conclusión del Estudio de Pre Inversión por parte del Contratista.**
- 8.1 Con fecha 09 de agosto de 2012, **EL CONTRATISTA** y el **LA ENTIDAD**, suscribieron el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS (en adelante el Contrato), cuyo objeto fue la prestación del servicio de consultoría para la formulación de los estudios de pre inversión para la implementación del servicio educativo en las redes educativas rurales de la Región Pasco, Red Santa Isabel, UGEL Pasco, determinando las partes como plazo para la ejecución del Contrato un máximo de treinta (30) días calendarios.
- 8.2 Así, mediante escrito del 25 de febrero de 2016, **EL CONTRATISTA** presenta su escrito de demanda arbitral, señalando –entre otras cosas– que, recién cuando presentó la segunda entrega del Estudio de Pre Inversión, tomó conocimiento que **LA ENTIDAD** le había resuelto el Contrato, con el mérito de la Carta Notarial N° 1844-2013-MINEDU/SG-OGA; sin embargo, dicha comunicación nunca le fue notificada en su domicilio; esto dado que **LA ENTIDAD** no habría efectuado válidamente los emplazamientos que establece el artículo 169° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, no requirió notarialmente al **CONTRATISTA**, en el domicilio contractual señalado en el contrato firmado por las partes.
- 8.3 Fundamenta además **EL CONTRATISTA** que, a la fecha de presentación de la demanda no se le ha abonado la cancelación del servicio cumplido, pese a que **LA ENTIDAD** ha recibido el producto del trabajo materia del Contrato y pretende que este Tribunal disponga que **EL CONTRATISTA** concluya con la elaboración del Estudio de pre-inversión objeto del Contrato, dado que únicamente estarían pendientes el levantamiento de unas observaciones.
- 8.4 Por su parte, mediante escrito del 08 de abril de 2016, **LA ENTIDAD** contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que las pretensiones sean declaradas improcedentes y/o infundadas. En otros extremos, **LA ENTIDAD** señala que, mediante Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA del 05 de octubre de 2012, la Oficina General de Administración de **LA ENTIDAD** emplazó a **EL CONTRATISTA** con el

requerimiento previo a la resolución del Contrato, otorgándole un plazo de cuatro (4) días calendario, a fin de que proceda a efectuar las acciones que sean necesarias para culminar el servicio de consultoría y subsane las observaciones formuladas. No obstante, habiendo transcurrido el plazo concedido, **EL CONTRATISTA** no cumplió con lo requerido, por lo que incurrió en incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, que motivaron el diligenciamiento de la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA del 15 de noviembre de 2012, que constituye la comunicación de la decisión unilateral de la Entidad, de resolver en forma parcial el Contrato.

8.5 Ahora bien, con respecto al argumento señalado por **EL CONTRATISTA** de que ambas Cartas Notariales (esto es la de requerimiento previo y la de resolución parcial del Contrato) nunca le fueron notificadas en su domicilio, **LA ENTIDAD** sostiene que en las mismas consta de manera clara y sin error el domicilio del contratista, sito en Pasaje Huancayo N° 04, Pueblo Joven José Carlos Mariátegui, distrito de Simón Bolívar, Pasco; domicilio que es el mismo que fuera consignado en el Contrato N° 246-2012-ME/SG-OGA-UA-APS. Agrega además que resulta incuestionable el hecho de que las cartas antes indicadas fueron remitidas al domicilio de **EL CONTRATISTA**, tal como se desprende de la certificación notarial que obra en el reverso de dichas cartas. De igual forma, sostiene que cualquier cuestionamiento respecto al correcto diligenciamiento de las referidas cartas no podría ser atribuido de ninguna forma a **LA ENTIDAD**.

8.6 Sobre este particular, del contenido de la Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS del 05 de octubre de 2012 (de requerimiento previo) y la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA del 15 de noviembre de 2012 (de notificación de resolución parcial del Contrato), se ha verificado que **LA ENTIDAD** cumplió con consignar en dichos documentos la dirección correcta de **EL CONTRATISTA**, esto es, la que ha sido consignada por dicha parte en el propio Contrato, Pasaje Huancayo N° 04, Pueblo Joven José Carlos Mariátegui, distrito de Simón Bolívar, Pasco, encomendando su diligenciamiento al Notario Público de Pasco Dr. Julio Winder Blas Alipázaga, quien además en efecto certifica en el anverso de los documentos escritos en análisis, que su diligenciamiento se habría realizado correctamente, esto es conforme a lo comisionado correctamente por **LA ENTIDAD**.

8.7 No obstante lo verificado en el numeral previo, obra como medios de prueba presentados por **EL CONTRATISTA** dos constancias de notificación del 21 de diciembre de 2012, suscritas por el propio Notario Público de Pasco Dr. Julio Winder Blas Alipázaga, señalando que, las mismas han sido dejadas bajo de la puerta:

“...en el inmueble ubicado en el Pasaje Huancayo sin número del AA.HH. José Carlos Mariátegui, Distrito de Simón Bolívar, Provincia y Departamento de Pasco, de las siguientes características: de frente se observa una vivienda de un nivel, de material noble, con techo de calamina, puerta metálica pintada de color rojo, las paredes se encuentran sin pintar de material kincon”.

8.8 Asimismo, **EL CONTRATISTA** ha adjuntado fotografías de su domicilio, así como el recibo de luz del inmueble y un acta de constatación de existencia de domicilio efectuado por el Notario Público de Pasco Dr. Luis Alberto Huaranga Navarro. Cabe mencionar que

dichos medios de prueba no han sido cuestionados por **LA ENTIDAD**, motivo por el cual tienen plena validez y eficacia en el presente proceso arbitral.

- 8.9 Por consiguiente, este Tribunal analizando en conjunto los medios probatorios ofrecidos por las partes, arriba a la indubitable conclusión de que, tanto la Carta Notarial N° 120-2012-MINEDU/SG-OGA-UABAS del 05 de octubre de 2012 (de requerimiento previo) como la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA del 15 de noviembre de 2012 (de resolución parcial de Contrato), no fueron notificadas por el Notario Público de Pasco Dr. Julio Winder Blas Alipázaga en el domicilio real consignado por **EL CONTRATISTA**, a pesar de que el contenido de las referidas cartas se encontraba consignado correctamente la dirección de este. Hecho que si bien, de ninguna manera puede ser atribuido en responsabilidad a **LA ENTIDAD**, ha puesto en severo estado de indefensión a **EL CONTRATISTA** quien no tomó oportuno conocimiento del contenido y alcances del requerimiento previo con apercibimiento resolutorio, ni así tampoco de la decisión unilateral de **LA ENTIDAD** de dar por resuelto parcialmente el Contrato, desconociendo las razones y/o fundamentos que acrediten la causal invocada por la **ENTIDAD** y en consecuencia se le recortó la posibilidad de ejercer su defensa válida, adecuada y eficazmente.
- 8.10 El artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el decreto Supremo N° 184-2008-EF, de aplicación a la ejecución del Contrato, establecía que en caso de incumplimiento de obligaciones de cualquiera de las partes, la parte perjudicada **debía requerirla** mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no superior a cinco (05) días con apercibimiento resolutorio expreso, de tal proceder reglado que, si vencido el plazo concedido, el incumplimiento continuaba, la parte perjudicada quedaba habilitada a resolver el contrato ya sea en forma total o parcial, **debiendo comunicar** también notarialmente esta decisión.
- 8.11 Pues bien, como se desprende de lo que reglaba la norma, no solo es necesario emitir las notificaciones notariales de aviso previo y de resolución contractual, sino que debía garantizarse su notificación y con ella su plena validez a partir de ocurrido válidamente, pues de lo contrario dichas actuaciones son meras expresiones unilaterales que carecen de valor y no pueden generar consecuencias jurídicas, menos aún si dichas consecuencias resultan o pueden resultar gravosas, como lo es la resolución del Contrato. En efecto, si bien la Entidad siguió el procedimiento reglado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable, lo cual inclusive era de su entera responsabilidad conforme al Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 del Tribunal de Contrataciones del Estado; mas lo que si incurre los actuados es un probado vicio de nulidad (no conservable) cual es el acto de notificación notarial tanto de la Carta Notarial de requerimiento previo como de la referida Resolución de Contrato, la que si bien, ya no era responsabilidad directa de la Entidad, pues ésta fue encargada a un Notario Público, quien no cumplió a cabalidad con lo comisionado, poniendo en serio estado de indefensión al Contratista, quien no tomó oportuno conocimiento del contenido y alcances de la decisión resolutoria, impidiéndose en consecuencia que aquel (Contratista) pueda (si lo consideraba conveniente) ejercer su derecho a la defensa en forma oportuna y eficaz contra la citada decisión. Por tanto, dicha notificación defectuosa hace de suya ineficaz la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA con que se diera a conocer la decisión resolutoria del Contrato.

- 8.12 Por otro lado, en cuanto a la pretendida conclusión del Estudio de Pre Inversión por parte del Contratista, se tiene que, si bien aquel habría presentado el segundo entregable, en efecto la Entidad la habría observado, teniendo el Contratista entonces la obligación de absolver dichas observaciones, como al parecer lo habría hecho, no obstante considero que afirmar que las observaciones efectuadas por la Entidad estén suficientemente levantadas o no por el Contratista, no estaría -desde mi punto de vista- debidamente acreditado en el presente caso, ni en uno o en otro sentido, siendo únicamente alegaciones de las partes en cada sentido, es decir para la Entidad que no están levantadas y por parte del Contratista de que corresponde la conclusión del Estudio de Pre Inversión.
- 8.13 Ahora bien, sobre el desarrollo de esta última idea, es importante añadir que la decisión de resolver un contrato administrativo, es siempre facultativa, es decir que ante la incursión en la causal (cualquiera de las establecidas taxativamente en la Ley de Contrataciones del Estado y/o en su Reglamento) tanto la Entidad como el Contratista (en el único supuesto de incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad) "pueden" resolver el Contrato, más no señalaba la norma que uno u otro "deban" hacerlo. Ello trasciende en importancia, por cuanto que al no tener -como tribunal- elementos de convicción para definir si se levantaron o no las observaciones al segundo entregable del estudio realizado, ni tampoco si este se cumplió íntegramente y conforme a los términos de referencia o no, este tribunal debe **ORDENAR** se retome la ejecución Contractual, teniendo en cuenta el legítimo interés común que inspiran las contrataciones administrativas, siendo en dichas condiciones plena responsabilidad de las partes adoptar las acciones y decisiones contractuales que consideren pertinentes normativamente durante el retome de dicha ejecución contractual.
- 8.14 Finalmente, el numeral 12.1 del artículo 12° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), establece que la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto; complementándose esta norma con el numeral 13.1 del artículo 13° de la misma LPAG que dispone que la nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. Por tanto, de las normas glosadas, se desprende que carece de objeto, pronunciarse sobre los fundamentos y/o argumentos que motivaron la decisión de la Entidad, *máxime si* como ya se dijo, **EL CONTRATISTA** no ha podido ejercer su derecho de contradicción contra los referidos fundamentos al interior de este proceso, toda vez que no fue válida y oportunamente notificado con ellos.
- 8.15 En atención a lo ampliamente fundamentado, este tribunal debe amparar la Pretensión Principal de la demanda, declarándola fundada, debido a que en la tramitación de las Cartas Notariales analizadas no cumplieron con el requisito de notificación establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- ii) **Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 80,000.00 a favor de Servicios Generales Marines S.C.R.L por concepto de Indemnización por daños y perjuicios.**
- 8.16 En su escrito de demanda, el CONTRATISTA señala que su pretensión indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados por la ENTIDAD ascienden a S/.80,000.00 Soles, de los cuales corresponden S/.19,893.30 Soles al fondo de garantía y S/.60,106.70 Soles al

deterioro en la imagen del demandante, así como a los gastos para la convocatoria al proceso de selección.

- 8.17 Al respecto, el artículo 1331 del Código Civil señala que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*.
- 8.18 En tal sentido, quien tiene la carga de la prueba según el referido artículo 1331, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. De igual forma, del tenor del citado artículo se desprende que quien solicita una indemnización se encuentra obligado a probarlo. De ello, se concluye que en el presente caso, la carga de la prueba le es atribuible al **CONTRATISTA**, toda vez que es quien alega que se le ha ocasionado un daño y un perjuicio.
- 8.19 En razón de ello, analizando los medios de prueba aportados por el **CONTRATISTA** en el curso del presente proceso arbitral, y se ha podido advertir que no existe ningún documento que sustente su pretensión indemnizatoria. Es decir, el demandante no ha cumplido con lo ordenado en el referido dispositivo del Código Civil, en el sentido de que no ha demostrado el acto antijurídico, el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal de la responsabilidad.
- 8.20 En consecuencia, este Tribunal Arbitral, considera que la pretensión indemnizatoria debe ser declarada infundada.

iii) Determinar si corresponde o no, el pago de costos y costas del proceso arbitral por parte de la Entidad.

- 8.21 De la prosecución del proceso, se advierte que ambas partes, han tenido suficientes razones para litigar, estando plenamente convencidos en la validez de sus posiciones y en su defensa, por lo que a criterio del Tribunal Arbitral, los costos del proceso arbitral deben ser prorrateados entre las partes, correspondiendo a cada una de las partes el cincuenta por ciento (50%) del costo y gastos arbitrales totales.

I. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral, deja constancia que analizados todos los hechos, argumentos de defensa expuestos por las partes, y las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de **LA LEY DE ARBITRAJE**; y, producto de su plena convicción sobre las controversias suscitadas, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo, arriba a la decisión siguiente:

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por **LA LEY, EL REGLAMENTO y LA LEY DE ARBITRAJE, EL TRIBUNAL ARBITRAL, LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

Arbitraje:

Servicios Generales Marinos S.C.R.L. y
Ministerio de Educación - Unidad
Ejecutora N° 026
Contrato de Obra N° 246 -2012-ME/SG-
OGA-UA-APS

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Principal de la demanda, postulada por el **CONTRATISTA**, en consecuencia, **DECLÁRESE NULA** y **DÉJESE** sin efecto legal, la Carta Notarial N° 1844-2012-MINEDU/SG-OGA, a través de la cual se comunica la resolución del Contrato, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio de la demanda, consistente en un pago indemnizatorio en favor de **EL CONTRATISTA**.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Accesorio de la demanda, en consecuencia **ORDÉNESE** que cada parte asuma en un cincuenta por ciento (50%) tanto los costos por honorarios arbitrales como los gastos arbitrales de secretaría.

JESÚS CLAUDE ATALA PALOMINO
ÁRBITRO MIEMBRO DEL TRIBUNAL