

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ

Y

MINISTERIO DE EDUCACIÓN (UNIDAD EJECUTORA 026)

EN RELACIÓN CON EL CONTRATO N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE – DEP"

Monto del Contrato: S/. 6'711,406.65

Cuantía de la Controversia: S/. 6'711,406.65

Concurso Público N°037-2013-ED/UE 026

Honorarios del Árbitro Único: S/. 36,578.00 netos

Honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 18,492.00 incluido IGV

Materia: Invalidez e ineficacia de la Resolución del Contrato, Indemnización por daños.

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

José Alberto Retamozo Linares

Secretario Arbitral

Pablo José Armas Castro

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 24 de julio de 2018

RESOLUCIÓN N° 37

En Lima, a los veinticuatro días del mes de julio del año dos mil dieciocho, el Abog. José Alberto Retamozo Linares, en calidad de Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con las normas legales aplicables y las reglas establecidas por las partes, valorando las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES

De la cláusula arbitral:

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décima Séptima del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS para el "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" (en adelante, el CONTRATO), el mismo que fue suscrito el 6 de enero de 2014, entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026: PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (al que en adelante también se denominará como el DEMANDANTE o la ENTIDAD, indistintamente) y el CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ (al que en adelante también se denominará como el DEMANDADO, el CONTRATISTA, o el CONSORCIO indistintamente), cuyo texto es el siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: 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 y 181 del Reglamento 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 al 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."

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias que surjan derivadas del CONTRATO mediante arbitraje Ad Hoc de derecho.

De la designación del Árbitro Único:

Mediante Resolución N°226-2015-OSCE/PRE de fecha 21 de julio de 2015, la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -OSCE designa como Árbitro Único al abogado José Alberto Retamozo Linares. Dicha designación fue aceptada mediante carta de fecha 05 de agosto de 2015, indicando no tener impedimento ni incompatibilidad alguna para ejercer el cargo señalado.

II. Instalación del Árbitro Único

Con fecha 3 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la Sede Institucional del OSCE, contando con la presencia del representante de la ENTIDAD, y dejándose constancia de la inasistencia de los representantes del CONSORCIO.

En dicha audiencia, el Árbitro Único declaró haber sido designado conforme a ley, ratificándose en la aceptación de su cargo de árbitro y señalando carecer de incompatibilidad y/o compromiso alguno con las partes.

Asimismo, la parte asistente manifestó su conformidad con la designación del Árbitro Único efectuada, señalando que no tenían conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra ella.

De igual manera, se encargó la Secretaría Arbitral a **AD HOC CENTRO ESPECIALIZADO EN SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**, quien a su vez encargó como responsable del proceso al Sr. Pablo José Armas Castro, identificado con DNI N° 46438369.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería **AD HOC, NACIONAL** y de **DERECHO**, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral, las oficinas ubicadas en la Calle Chinchón N° 410, San Isidro, Lima.

Finalmente se declaró instalado el Árbitro Único, otorgándole al DEMANDANTE un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda, conjuntamente con los medios probatorios que estime pertinentes.

III. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR LA ENTIDAD

Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2015 y, encontrándose dentro del plazo otorgado en el Acta de Instalación, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda arbitral; solicitando al Árbitro Único, el amparo de las siguientes pretensiones:

"II.- PRETENSIONES:

La presente demanda tiene por objeto que el Tribunal Unipersonal declare fundada las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, promovida por el Consorcio Lucar – Alcarraz, mediante Carta Notarial de resolución de contrato (Nro. 1968-2014) recepcionada el 18.12.14

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se declare válida y eficaz la resolución de contrato promovida por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 mediante la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA sobre resolución parcial de contrato de fecha 18 de diciembre de 2014 (Carta 6011-14), recibida por el Consorcio Lucar – Alcarraz el 18.12.14.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Consorcio Lucar – Alcarraz cumpla con indemnizar al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 06 de enero de 2014, derivado del Concurso Público N° 037-2013 UE 026, "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

*Que, el Árbitro Único ordene que el Consorcio Lucar – Alcarraz **restituya** a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026, la suma de S/. 2 742, 224.05 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos veinticuatro y 05/100 nuevos soles), por concepto de pago en exceso.*

PRETENSIÓN ACCESORIA

Que, el Árbitro Único ordene a la parte demandada, Consorcio Lucar – Alcarraz, reconozca y cumpla a favor del Ministerio de Educación – UE 026 con el pago del 100% de los costos, costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho

mandato, el 100% de los honorarios de los árbitros y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la secretaría arbitral."

El Demandante mediante su escrito de demanda señaló los fundamentos de hecho y derecho, los mismos que se detallan de forma expresa a continuación:

"III.- FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA ARBITRAL

Sustentamos nuestras pretensiones en los fundamentos de hecho que pasamos a señalar:

ANTECEDENTES

Con fecha 06 de enero del 2014, el Ministerio de Educación (en adelante el Ministerio) y el Consorcio Lucar Alcarraz (en adelante el Contratista) suscribieron el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS (en adelante el Contrato), derivado del Concurso Público N° 037-2013 UE 026, "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP", por un monto de S/.6'711,406.65 (Seis Millones Setecientos Once Mil Cuatrocientos Seis con 65/100 Nuevos Soles).

De acuerdo a la **Cláusula Quinta del Contrato**, la **prestación del servicio** por parte del contratista, quedó establecida en un **plazo de ciento veinte (120) días calendario**, a efectuarse en dos etapas, conforme al siguiente detalle:

- **Primera Etapa:** Distribución total de las DRE, UGEL y otros puntos de distribución, como son: **Zona I** (Loreto); **Zona II** (Apurímac, Cusco, Madre de Dios Puno); **Zona IV** (Amazonas, Cajamarca, San Martín); **Zona V** (Arequipa, Ica, Moquegua y Tacna); **Zona VI** (La libertad, Lambayeque, Piura, Tumbes); **Zona VII** (Ayacucho, Huancavelica, Junín y Pasco) y; **Zona VIII** (Ancash, Huánuco y Ucayali), en sesenta (60) días calendario.
- **Segunda Etapa:** Distribución total a las Instituciones Educativas de Lima Metropolitana (**Zona III** Lima Metropolitana, Lima Provincias y Callao. UGEL 1, 2, 3, 4, 5, 6 Y 7), que podrá iniciarse conjuntamente con la Primera Etapa o finalizada ésta, no obstante, el plazo máximo para la distribución, será de ciento veinte (120) días calendario.

De acuerdo al Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, el Consorcio Lucar – Alcarraz ha sido contratado para realizar el "Servicio de Transporte para los módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" de **36,875 Kit del módulo A**; y **37164 kit del módulo B**.

Con fecha 09 de julio del 2014 se suscribió el **Acta de Inicio de la Prestación del Servicio**.

Mediante Primera Adenda, de fecha 30 de julio del 2014, se acordó la modificación de la Cláusula Quinta del Contrato, respecto de las etapas de distribución, en los siguientes términos:

- **Primera Etapa:** Distribución total a las Instituciones Educativas de Lima Metropolitana (Zona II Lima Metropolitana, Lima Provincias y Callao. UGEL 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7), que podrá iniciarse conjuntamente con la Primera Etapa o finalizada ésta, no obstante, el plazo máximo para la distribución, será de ciento veinte (120) días calendario.
- **Segunda Etapa:** Distribución total de las DRE, UGEL y otros puntos de distribución como son: **Zona I** (Loreto); **Zona II** (Apurímac, Cusco, Madre de Dios Puno); **Zona IV** (Amazonas, Cajamarca, San Martín); **Zona V** (Arequipa, Ica Moquegua y Tacna); **Zona VI** (La Libertad, Lambayeque, Piura, Tumbes); **Zona VII** (Ayacucho, Huancavelica, Junín y Pasco) y; **Zona VIII** (Ancash, Huánuco y Ucayali) (Zonas I,II,IV,V,VI,VII y VIII), en sesenta (60) días calendario.

Mediante **Carta Notarial Nro. 1533-2014-MINEDU/SG-OGA**, remitida con fecha 03 de noviembre de 2014, suscrita por la señora Ruth Marina Vilca Tasayco, en calidad de Jefe (e) de la Oficina General de Administración del MINEDU, se le requirió al contratista Consorcio Lucar – Alcarraz el cumplimiento de sus obligaciones contractuales a fin de que proceda a efectuar las acciones necesarias respecto de la distribución de los módulos de ciencia y ambiente, los mismo que han sido ubicados en ambientes inadecuados en la ciudad de Pucallpa y pendientes de ser distribuidos y entregados en su destino final.

Cabe precisar que la **Carta Notarial Nro. 1533-2014-MINEDU/SG-OGA** se sustenta en el **Informe Nro. 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 28 de octubre de 2014**, suscrito por Jessica R. Mattos Cajachagua en su calidad de Especialista en Planificación para la Coordinación Administrativa – DEP y M. Jessica Arias Gamarra, Abogada para la Coordinación Administrativa – DEP.

En el referido **Informe Nro. 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM** en los ítems **ANTECEDENTES** y **CONCLUSIONES** se precisa lo siguiente, en relación al abandono de los materiales educativos por parte del contratista Consorcio Lucar – Alcarraz; así como la Responsabilidad que éste tiene en la referida circunstancia:

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2014, el señor Rosendo Leoncio Serna Román ha comunicado lo siguiente:

"El Director de la DRE UCAYALI, profesor José Días Paredes ha comunicado que una empresa de transporte ha dejado abandonado cajas de material (al parecer bibliográfico) en un lugar abierto habiéndose producido lluvias se encuentra deteriorándose, las versiones señalan que ha indicado que retornaría para efectuar la entrega; pero no ocurre: El día de hoy se señala que ha intervenido la Fiscalía. El DRE quiere saber el nombre de la empresa que traslada material."

Con fecha 26 de octubre de 2014, Dayana Torres ha comunicado que:

"Nos ha llegado una comunicación sobre materiales bibliográficos que están llegando a Ucayali y al parecer los han dejado abandonados a la intemperie y están deteriorándose con las lluvias. No tenemos más detalles, pero es posible que sean las bibliotecas que se están distribuyendo en Ucayali, de acuerdo al cuadro de distribución."

Te pongo en conocimiento para que por favor averigüen con la empresa de transporte que actualmente viene distribuyendo las bibliotecas y coordinen las medidas para resguardar y proteger los materiales primero y luego apliquen los procedimientos administrativos que corresponden frente a situaciones como estas".

Con fecha 27 de octubre de 2014, Dayan Torres envía las imágenes del material educativo encontrado, comunicando:

"Remito las fotos que me han enviado sobre los módulos de ciencia y ambiente que han sido encontrados en la intemperie en Ucayali. En principio pensábamos que se trataba de las bibliotecas, pero mirando las fotos son los módulos y al parecer se trata de los destinados a Loreto."

En atención a las imágenes adjuntas al presente informe, el material educativo encontrado corresponde a los módulos de ciencia y ambiente y no de biblioteca de aula, por lo tanto, el contratista responsable de transportar

y distribuir el material educativo es el Consorcio Lucar Alcarraz conformado por Lucar Comercializadores SAC y el señor Vidal Alcarraz Rivera.

Con fecha 27 de octubre de 2014, se solicitó, vía correo electrónico, al representante del Consorcio Lucar Alcarraz, señor Danny Alcarraz, para que informe sobre los hechos antes expuestos.

Con fecha 28 de octubre de 2014, Danny Alcarraz ha contestado en los siguientes términos:

"Efectivamente los materiales se encuentran destinados a las UGEL de Loreto. Las formas que tenemos previsto para llegar a estos lugares son por vía fluvial, ya sea por Pucallpa o por Yurimaguas. En ambos casos necesitamos efectuar el traslado en barcazas, por lo que mientras contamos con disponibilidad de estos medios de transporte se requería un espacio de almacén provisional. En el caso de Pucallpa contamos con un espacio en el que se encuentran los materiales a los que ustedes se refieren (...)"

En atención al correo enviado por el representante legal del Consorcio Lucar-Alcarraz, se verifica lo siguiente:

- a) El material educativo hallado en Ucayali corresponde a la distribución de las UGEL en la Región Loreto.
- b) El contratista manifiesta que el material ha sido encontrado en el "almacén provisional", al respecto se precisa que dicho almacén no cumple con las características técnicas para el almacenamiento de los módulos, toda vez que no cuenta con infraestructura (piso, techo, paredes).
- d) No ha sido ordenado en parihuelas.
- e) Las cajas no están debidamente termo selladas, por lo que las cajas se encuentran deterioradas por las lluvias.

Según los Términos de Referencia, el contratista es responsable de:

a) Numeral 3. Objeto de la Contratación:

"La Dirección de Educación Primaria, requiere contratar el servicio de transporte con modulado y embalaje para los materiales educativos de Ciencia y Ambiente, de acuerdo al cuadro de distribución.

Es responsabilidad del contratista la custodia de los bienes hasta la entrega total a su destino final."

b) Numeral 8.1. Descripción de las condiciones generales del servicio:
Párrafo j)

"Deberá tener en cuenta las medidas de seguridad pertinentes, siendo su absoluta responsabilidad la distribución en buen estado (sin roturas, deterioros, ralladuras, agujeros o humedad) y en condiciones de higiene adecuadas; respetando la confiabilidad, inamovilidad y seguridad de los mismos."

c) Numeral 8.3. Del medio, vía de transporte, equipos y otros:
Párrafo k)

"El contratista podrá utilizar vías diferentes a la terrestre, en ese caso, será responsable de contar con los permisos y trámites pertinentes de acuerdo a ley".

d) Numeral 15. Otras penalidades aplicables:

Párrafo a)

En caso que la empresa no reporte semanalmente al área usuaria sobre el avance detallado de las entregas efectivas realizadas a la DRE/UGEL u otros puntos de distribución, se aplicará al proveedor una penalidad equivalente al 0.01% del monto del servicio que corresponde por día de atraso."

Párrafo b)

"En caso que el proveedor no levante formalmente las observaciones sobre reportes de supuestas irregularidades en la distribución a cada DRE, UGEL u otros puntos de distribución oportunamente comunicados por el área usuaria, en un plazo no mayor de una semana, se aplicará al proveedor una penalidad equivalente al 0.02% del monto del servicio que corresponde por día de atraso."

Párrafo d)

"Para otro tipo de atrasos se seguirá la forma, modo y procedimiento establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

Cabe precisar que la segunda etapa de distribución de los módulos de ciencia y ambiente está dirigidos hacia todas las UGEL a nivel nacional (porque la primera etapa correspondió a la distribución a las instituciones educativas de Lima Metropolitana), en ese sentido se informa que el despacho a la región Loreto se realizó del 05 al 18 de setiembre de 2014, según lo detallado en el Anexo Nro. 1 del presente informe.

En tal sentido, se hace de conocimiento que a la fecha, el Consorcio Lucar Alcarraz no ha presentado el reporte semanal sobre el avance detallado de las entregas efectivas realizadas a la región Loreto, para tal efecto, adjunto copia de los tres (3) últimos reportes presentados por el contratista, que corresponden a las tres primeras semanas del mes de octubre.

Asimismo, con fecha 26 de octubre de 2014, la Coordinadora de Comunicaciones de la Oficina de Coordinación Regional, Mónica Grisell Delgado Chumpitazi ha reenviado la nota publicada el día lunes 27 de octubre de 2014 en la página web, www.impetu.pe, respecto al hallazgo de cinco (5,000.00) cajas de material educativo para Loreto a la intemperie.

CONCLUSIONES

El Consorcio Lucar – Alcarraz ha sido contratado para realizar el "Servicio de Transporte para los módulos de Ciencia y Ambiente –DEP, de 36,875 kit del módulo; y 37, 614 kit del módulo B, según el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

El Consorcio Lucar – Alcarraz es responsable de las custodia de los bienes hasta la entrega y la distribución deberá realizarse en buen estado del material educativo, por lo que se verifica que el contratista está incumpliendo al contrato, de acuerdo a los términos de referencia.

El Consorcio Lucar – Alcarraz tiene la obligación de informar en forma clara, precisa y sustentada, respecto a la situación en la que se encuentra dicho material educativo y las fechas en las cuales se continuará con la distribución a los puntos de destino, toda vez que, el plazo contractual vence el 06 de noviembre de 2014." (la negrita y el subrayado es nuestro)

El abandono de los materiales educativos por parte del Consorcio Lucar Alcarraz en la ciudad de Pucallpa ha originado el inicio de una investigación por parte de la **Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Yarinacocha**, del distrito Fiscal de Ucayali, la misma que ha emitido la **Disposición Nro. 01-2014-MP-FN-2°FPPC-**

YARINACocha-UCAYALI de fecha 05 de noviembre de 2014 en la cual obra la declaración de las siguientes personas **i)** del representante legal del Consorcio Lucar - Alcarraz, el señor Vidal Alcarraz Rivera y **ii)** de la señora Patricia del Pilar Espichan del Área de Educación Primaria del MINEDU, quienes han declarado lo siguiente, sobre los materiales educativos que fueron abandonados en Ucayali:

Señor Vidal Alcarraz Rivera:

"(...) manifestó ser Gerente General del Consorcio Lucar Alcarraz y que conoce a la persona de nombre Ranulfo Aranda Huamaní, por intermedio del coordinador del Consorcio Omar Alcarraz Serna, refiriendo que cuenta con un contrato suscrito entre el Consorcio Lucar – Alcarraz y el Ministerio de Educación, para el traslado de materiales educativos, desde el 14 de julio hasta el 06 de noviembre de 2014, el mismo que es a nivel nacional, y que los materiales educativos fueron trasladados de la ciudad de Lima, para su distribución al departamento de Loreto, siendo un total de 7,500 cajas (...)" (la negrita y el subrayado es nuestro).

Patricia del Pilar Espichan Cuadros:

"(...) Asimismo, no se encuentra inserto en el contrato suscrito entre el Ministerio de Educación y el Consorcio Lucar – Alcarraz, el plazo de entrega a las 08 Ugel, del departamento de Loreto ya que el plazo general para la entrega a las regiones es de 120 días desde el inicio del servicio, siendo responsabilidad del Consorcio Lucar Alcarraz, el traslado del material educativo, "responsabilizándose ante cualquier daño o, pérdida o robo y/o asalto, vandalismo, sustracción, accidente de vehículo que lo transportara, que surja dentro del desarrollo del servicio de transporte, hasta por el monto total de los montos", ya que el contratista Consorcio – Lucar Alcarraz, deberá tener en cuenta las medidas de seguridad pertinentes, siendo su absoluta responsabilidad la distribución en buen estado y en condiciones de higiene adecuadas. Aunado a ello, manifestó que los materiales son sensibles a los cambios de temperatura, es por ello que en los Términos de Referencia se solicita que cada módulo debe ser embalado en cajas de cartón y termoencogidas con bolsas de plástico de polietileno 2.5 milésimas de pulgada. Asimismo, manifestó que el contratista durante el traslado de los módulos, deberá tener en cuenta las medidas de seguridad pertinentes, siendo su absoluta responsabilidad la distribución en buen estado (sin roturas, deterioros, ralladuras, agujeros o humedad) y en condiciones de higiene adecuadas, respetando la confidencialidad, inviolabilidad y seguridad de los mismos"

Posteriormente, con el **Informe Nro. 1069-2015-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 16 de junio de 2015**, suscrito por la abogada Laura M. Luna Torres, Jefe de la Unidad de Abastecimiento del MINEDU se comunica de información actualizada a la Jefatura de la Oficina General de Administración del MINEDU sobre el abandono de los materiales educativos en la ciudad de Pucallpa.

Consideramos, entonces, pertinente transcribir los puntos 27, 28 y 29 del referido **Informe Nro. 1069-2015-MINEDU/SG-OGA-OL**, los cuales detallan en qué condiciones fueron dejados en abandono los módulos de ciencia y ambiente por parte del contratista Consorcio Lucar – Alcarraz:

"De la verificación efectuada, se ha determinado la existencia de dos Almacenes, el primero denominado **Almacén 1** que se ubica a la altura del Km. 6.5 de la carretera principal de acceso a la ciudad de Pucallpa (Federico Basadre), el mismo que presenta las siguientes características:

Área: 475 m2 aproximadamente
Propietario: Raúl Huamán Valderrama
Razón Social: Industria Maderera Afines y Servicios EIRL
Dirección: Calle 4 Mz K L 7 – Habitación Urbana Santa Marina
Costo del Alquiler: S/. 3,500.00 mensuales
Período de Alquiler: El Consorcio Lucar Alcarraz solicitó el alquiler del espacio donde se encuentran los materiales educativos desde noviembre de 2014. El alquiler se encuentra cancelado hasta el 30 de junio del año en curso. El propietario no desea la continuación del servicio, salvo pago adelantado.

En tanto en el segundo almacén denominado **Almacén 2**, se ubica a la altura del 12.3 de la misma carretera, presenta las siguientes características:

Área: 800m2 aproximadamente
Propietario: Kuennen Franceza
Razón Social: Kuennen & Duanne
Dirección: Km. 12.3 de la Carretera de acceso a Pucallpa
Costo del Alquiler: S/. 1,500 mensuales
Periodo de alquiler: Los propietarios indicaron que los materiales educativos se encuentran almacenados desde el setiembre de 2014; sin embargo hasta la fecha el Consorcio Lucar - Alcarraz no ha cancelado los arriendos pactados desde esa fecha.

De acuerdo a lo manifestado por el representante del Lucar Alcarraz presente en la visita realizada, el Consorcio se comprometía a cancelar la deuda en su integridad a fin que el Ministerio de Educación pueda asumir el control del

mencionado Almacén y los materiales educativos ahí depositados, si así lo decidiera.

Finalmente los propietarios del local se mostraron prestos a seguir brindando almacenamiento a los bienes del Ministerio; así como un nuevo hangar y espacio para modular si es que se adopta la decisión de retirar los materiales educativos que se encuentran depositados en el Almacén 1.

Respecto al estado de los bienes, se ha verificado que, respecto al Almacén 1, se encuentra en su mayoría desmodulado, es decir, las cajas que debían ir dentro de la caja principal, según la división que propuso el área usuaria se encuentran dispersas.

Asimismo, se observó un indebido y peligroso almacenamiento de cajas, lo que genera no solo peligro de desmoronamiento, sino también que el sobre peso de las mismas deforme o deteriore el material que se encuentre en la parte baja. También algunas cajas se encuentran mojadas o humedecidas, lo que ha generado en algunos casos el deterioro de los materiales educativos. En otros casos, si bien las cajas se encuentran deformadas por deficiente apilamiento, los materiales al interior no han sufrido daño.

El Almacén 1 no es un lugar aparente de almacenamiento y distribución por las escasas dimensiones con las que cuenta para la cantidad de material educativo que se encuentra ahí almacenado.

En cuanto al estado de los bienes ubicados en el Almacén 2, están siendo almacenados adecuadamente; es decir, el apilamiento es el correcto y se encuentran debidamente modulado, las cajas en buen estado, así como sus componentes en su interior.

Ahora bien, conforme a lo recomendado en el documento de la referencia, corresponde al área usuaria (Dirección de Educación Primaria) evaluar la posibilidad de trasladar los bienes ubicados en el Almacén 1 y trasladarlos al Almacén 2 que se encuentran en buen estado de conservación, a fin de que sean entregados a su destino final y cumplan con el propósito de su adquisición."

Mediante Carta Notarial Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA del 1 de diciembre de 2014, suscrita por la señora Ruth Marina Vilca Tasayco, en calidad de Jefe (e) de la Oficina General de Administración del MINEDU, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del servicio ha vencido el 06 de noviembre de 2014 se le otorgó al

Consortio Lucar - Alcarraz un plazo de cinco (5) días calendario de recibida la referida carta para que cumpla con sus obligaciones, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del contrato.

La Carta Notarial Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA precisa al contratista que viene incumpliendo sus obligaciones señaladas en los Términos de Referencia que forman parte del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo que respecta al literal j del numeral 8.1 referido a la Descripción de las Condiciones Generales del Servicio al que se obligó el Consortio Lucar - Alcarraz ya que no ha acreditado haber cumplido con la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente correspondientes a las UGEL de la Región Loreto; **toda vez que dichos materiales educativos han sido colocados en ambientes inadecuados que traen como consecuencia su deterioro, ello pese a ser requeridos con la Carta Notarial Nro. 1533-2014-MINEDU-OGA.**

Cabe precisar que la Carta Notarial Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA se sustenta en el **Informe Nro. 268-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 26 de noviembre de 2014** e **Informe Nro. 269-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 25 de noviembre de 2014**, suscrita por Patricia Espichan Cuadros en su calidad de Coordinadora Administrativa de la Dirección de Educación Primaria del MINEDU.

A efectos de acreditar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista consideramos pertinente precisar los temas relevantes señalados en los informes mencionados en el punto precedente, conforme a lo siguiente.

En el **Informe Nro. 268-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM**, debemos resaltar lo expuesto en el punto 2.27 que hace mención al **Informe Nro. 050-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM-OPER**, que precisa sobre la ejecución del servicio a cargo del contratista en los siguientes términos:

Mediante Informe N° 050-2014-MINEDU-VMGP-D1GEBR-DEP-CADM-OPER, se informó sobre la ejecución del servicio, indicando entre otros puntos los siguientes:

- Con correo electrónico, dirigido al Consortio Lucar-Alcarraz de fecha 11 de Setiembre de 2014, se les manifiesta la preocupación por los plazos de ejecución de su servicio, los cuales son muy lentos: **han transcurrido 64 días de plazos de ejecución y sólo han despachado desde el Almacén LURÍN el 11.48% del total, habiendo transcurrido el 53.33% del tiempo del plazo de ejecución.**

- Respecto al Plan de Modulado propuesto por el Consorcio Lucar-Alcarraz, señalaba que a la fecha de realización del presente informe, deberían estar ejecutando el TIPO DE PRODUCCIÓN CATEGORÍA II, por lo que debieron modular (termo sellar) 43,200 cajas en doce días, lo cual no ha ocurrido.

- Con fecha sábado 13 de Setiembre de 2014 el Consorcio Lucar-Alcarraz dejó de realizar las operaciones de modulado, por motivos de estar desabastecidos de cajas de cartón para la realización de dicha operación que forma parte de su servicio. Mediante correo electrónico de fecha 17 de Setiembre de 2014 se les manifestó la preocupación de que hayan dejado de modular y se les hizo recordar que dicho día se cumplían 70 días de ejecución de su servicio.

- Desde el 04 al 18 de setiembre de 2014, la Coordinación de Almacén-MINEDU, ha despachado al Consorcio Lucar-Alcarraz el material educativo "Módulos de Ciencia y Ambiente de 1º y 2º grado de Educación Primaria, el **17.01% del total de módulos a despachar.**

Al día 6 de noviembre de 2014, la cantidad de material educativo dirigido a regiones despachado, es la siguiente:

Modulo	A1	A2	B1	B2
Total cajas por modulo	34,155	34,155	34,443	34,443
Cajas despachadas	6,343	6,472	6,533	6,513

Esto significa que del total de módulos que correspondían a la distribución a regiones, se ha despachado el 18.84% de total, en tanto que en el almacén permanece aún el 81.16% del total correspondiente a nivel nacional.

Con fecha 05 de noviembre de 2014 se envió un correo a los señores Jefes de Abastecimiento y/o Encargados de Almacén de las UGEL a las cuales se ha despachado los módulos, solicitándoles envíen información acerca de la llegada a los almacenes de la UGEL de los módulos de ciencia y ambiente dotación 2014 Cantidad de cajas A1, A2, B1, B2 recepcionados y fecha de llegada principal.

Cabe precisar que, de acuerdo a lo establecido en las bases del proceso, el Consorcio Lucar-Alcarraz tiene la obligación de reportar semanalmente al área usuaria, en este caso a la Dirección de Educación Primaria sobre el avance detallado de las entregas efectivas realizadas a las DRE/UGEL u otros puntos de distribución, pero dichos reportes no tienen información completa, debiendo de indicar la cantidad que se está entregando en cada punto de destino.

En relación a la presentación **del Reporte semanal**, el Consorcio Lucar-Alcarraz ha remitido los siguientes reportes:

a).- **Reporte Semanal N° 16 de fecha 07 de noviembre del 2014, sin detalle del avance**, solo menciona:

- Solicitud de variación de las condiciones e incremento de la contraprestación económica mediante Carta de fecha 15 de julio del 2014, la misma que ha sido atendida mediante Memorando N° 1633-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP.
- Solicitud de conformidad de servicio, la documentación presentada ha sido objeto de observaciones, según consta del Memorando No. 1661-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP.
- Solicitud de ampliación de plazo, la cual ha sido desestimada.

b).- **Reporte Semanal N° 15 de fecha 31 de octubre del 2014, informa que durante la semana del 19 al 25 de octubre del 2014, no se efectuaron labores de distribución.**

c).- **Reporte Semanal N° 14 de fecha 24 de octubre del 2014, informa que durante la semana del 12 al 18 de octubre del 2014, no se efectuaron labores de distribución.**

d).- **Reporte Semanal N° 13 de fecha 17 de octubre del 2014, informa que durante la semana del 5 al 11 de octubre del 2014, se efectuó la distribución en:**

Junín - UGEL Tarma.
Huánuco - UGEL Ambo.

e).- **Reporte Semanal N° 12 de fecha 10 de octubre del 2014, informa que durante la semana del 28 de setiembre al 4 de octubre del 2014, se efectuó**

la distribución en:

Junín - UGEL Tarma, Jauja, Pichanaki
Lima provincias - UGEL Huaral, Huaura, Oyon, Huarochirí
Callao - UGEL Callao
Huánuco - UGEL Huánuco

f).- Reporte Semanal N° 11 de fecha 03 de octubre de 2014, informa que durante la semana del 21 al 27 de setiembre del 2014, se efectuó la distribución en:

Junín - UGEL Pichanaki. Huánuco - UGEL Huaycabamba
Pasco - UGEL Daniel Alcides Cardón, Oxapampa y Pasco
Lima Provincias - UGEL 09, 14, 16
Callao - UGEL Callao y Ventanilla.

Durante este periodo se han presentado observaciones a la distribución de entrega de módulos de Ciencia y Ambiente, las que señalamos:

a.- Con fecha 15 de octubre del 2014, personal de la **DRE CALLAO**, manifestó **que el material no llegó completo, faltando 4 cajas**, por lo que se ha retrasado la documentación para la distribución del material. La Especialista de Planificación de la Coordinación Administrativa, con fecha 21 de octubre del 2014 confirma el faltante en dicho punto de destino, por lo que, el mismo día, se solicitó al Consorcio Lucar-Alcarraz, que verifique dicha situación. **El Consorcio ha señalado que está verificando.**

b.- Con fecha 20 de octubre del 2014, personal de la **UGEL HUARAL**, manifestó **que solo se habla recepcionado parte de los módulos de Ciencia y Ambiente.**

El 05 de noviembre del 2014, la Especialista de Planificación de la Coordinación Administrativa confirma dicha información, por lo que el 06 de noviembre del 2014 se solicitó al Consorcio Lucar Alcarraz que informe sobre dicho evento. **El Consorcio ha señalado que está verificando.**

c.- Con fecha 28 de octubre del 2014, personal de la **UGEL DANIEL ALCIDES CARRIÓN - PASCO**, manifestó **que no había llegado el material completo.**

El 05 de noviembre del 2014, la Especialista de Planificación de la Coordinación Administrativa confirma dicha información, por lo que el 06 de

noviembre del 2014, se solicitó al Consorcio Lucar Alcarraz que informe sobre dicho evento. **El Consorcio ha señalado que está verificando.**

d.- Con fecha 07 de noviembre del 2014, personal de la UGEL TARMA informa que la cantidad de módulos de Ciencia y Ambiente indicados en las PECOSAS y Gulas de remisión no coinciden, **por lo que le faltaban 120 cajas para el segundo grado de primaria Caja B1.**

En dicha fecha, la Especialista en Planificación de la Coordinación Administrativa confirmó la cantidad faltante, por lo que, el mismo 07 de noviembre se solicitó al Consorcio Lucar Alcarraz que verifique dicha situación.

El contratista contestó el 10 de noviembre del 2014, indicando que se está procediendo a efectuar la verificación.

Luego de lo anteriormente señalado, debemos indicar que el contrato ha vencido el día 06 de noviembre de 2014, sin haberse ejecutado al 100% las prestaciones requeridas, pues no se ha despachado ni distribuido la totalidad de los materiales educativos.

II.4. Material encontrado en UCAYALI

Con fecha 28 de octubre del 2014, mediante Oficio N° 648-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP, se remite el **Informe N° 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM**, en el cual se comunica sobre el hallazgo de material educativo, módulos de ciencia y ambiente, abandonado a la intemperie en la ciudad de Pucallpa, verificándose lo siguiente:

El material educativo hallado en Ucayali corresponde a la distribución de las UGEL de la región Loreto.

El contratista manifiesta que el material ha sido encontrado en el "almacén provisional", al respecto, se precisa que **dicho almacén no cumple con las características técnicas para el almacenamiento de los módulos, toda vez que no cuenta infraestructura (piso, techo, paredes).**

No ha sido ordenado en parihuelas.

El apilamiento no es el que corresponde, porque hay más de cuatro (4) filas de cajas.

Las cajas no están debidamente termo selladas, por lo que las cajas aparentemente se encuentran deterioradas por las lluvias.

III. CONCLUSIONES:

El Consorcio Lucar - Alcarraz ha sido contratado para realizar el 'Servicio de Transporte para los módulos de Ciencia y Ambiente - DEP', de **36,875 Kit del módulo A; y 37164 kit del módulo B**, según el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

El servicio debió iniciarse el 10 de julio del 2014, sin embargo, de acuerdo a los correos enviados por el personal de Almacén, el contratista inició la ejecución del servicio el 14 de julio del 2014.

La Dirección de Educación Primaria encargó al señor Jimmy Santos Quiroz Caycho como Responsable de la distribución de los materiales educativos referidos a módulos de Ciencia y Ambiente, Biblioteca de aula y rutas de aprendizaje, quien suscribió las Actas de inicio de prestación respectivas.

El Consorcio Lucar - Alcarraz ha solicitado el cambio de las cajas de los módulos de Ciencia y Ambiente, porque se encuentran deterioradas. Al respecto, dicha situación, en parte se debe al modulado realizado por el personal del Consorcio Lucar Alcarraz o la forma de almacenamiento.

El plazo de ejecución de la primera etapa (60 días calendario) venció el 07 de setiembre del 2014. Se levantaron las observaciones, dándose la conformidad con penalidad por la demora en la entrega, pero se ha solicitado que la Unidad de Abastecimientos evalúe el pago.

El plazo de ejecución final (120 días calendario) venció el 06 de noviembre del 2014. Al respecto, se ha recibido a partir del 15 de octubre del 2014, los correos de las DRE CALLAO, UGEL Huaral, Daniel Alcides Camón - Pasco y Tarma, respecto a la entrega incompleta de los módulos.

El CONSORCIO LUCAR ALCARRAZ es responsable de la custodia de los bienes hasta la entrega y la distribución deberá realizarse en buen estado del material educativo.

De acuerdo a la información remitida por el Director Regional de Educación de Ucayali y el Jefe de la Oficina Control Institucional (numerales 1.7 y 1.8 de éste informe), se verifica que el Consorcio Lucar - Alcarraz ha incumplido con

el contrato, toda vez que se encontró módulos de Ciencia y Ambiente a la intemperie en Ucayali, sin las medidas correspondientes para mantener en buen estado dicho material.

Finalmente, se debe indicar que el contrato ha vencido el día 06 de noviembre de 2014 sin haberse ejecutado al 100% las prestaciones requeridas, pues no se ha despachado ni distribuido la totalidad de los materiales educativos, generándose un incumplimiento del contrato." (la negrita y el subrayado es nuestra)

Concordante con lo anterior, el Informe Nro. 269-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM, En su ítem **ANÁLISIS y CONCLUSIONES** señala lo siguiente:

ANÁLISIS

La Entidad contrató al **Consortio Lucar – Alcarraz** para modular, transportar y distribuir los materiales de Ciencia y Ambiente a las Direcciones Regionales de Educación y/u otros puntos de distribución, por lo que de acuerdo con el contrato suscrito **era responsabilidad del contratista la custodia de los bienes hasta la entrega total a su destino final.**

De acuerdo a lo especificado en las Bases del proceso que forman parte del contrato, el contratista, vale decir, **el Consortio Lucar - Alcarraz, deberá tener el cuidado en el traslado del material educativo y se responsabilizará ante cualquier daño, pérdida, robo y/o asalto, vandalismo, sustracción, accidente de vehículo que lo transportara que surja dentro del desarrollo del servicio de transporte, hasta por el monto total de los módulos.** Para ello en los Términos de Referencia se solicita que cada módulo sea embalado en cajas de cartón y termo encogidas con bolsas de plástico de polietileno 2.5 milésimas de pulgada. Asimismo menciona que **el contratista durante el traslado de los módulos, deberá tener en cuenta las medidas de seguridad pertinentes, siendo su absoluta responsabilidad la distribución en buen estado (sin roturas, deterioros ralladuras, agujeros o humedad) y en condiciones de higiene adecuadas, respetando la confidencialidad, inviolabilidad y seguridad de los mismos.** Por último, se menciona que el contratista deberá contar con un seguro integral contra todo riesgo por el transporte de mercadería, que garantice la reposición de los materiales ante cualquier situación de daño y/o pérdida y/o robo.

El Consortio Lucar – Alcarraz ha señalado en su respuesta que a la fecha se venían concluyendo las labores que permitirán poner a buen recaudo los

materiales, incluyendo su traslado a espacios que garanticen su seguridad, con la finalidad de identificar aquellos materiales que requieran un nuevo modulado a un costo que correrá por su cuenta a fin que los destinatarios reciban el material en las condiciones en que la Entidad requiere que se entregue.

No obstante, lo señalado, el Consorcio Lucar – Alcarraz no ha cumplido a la fecha con remitir prueba documental que confirme que efectivamente los módulos de ciencia y ambiente se encuentran a buen recaudo, que se encuentran en espacios que garantizan su seguridad y que se ha hecho un nuevo modulado de las cajas que se habían deteriorado.

Que a través de la responsable de la estrategia de Soporte Pedagógico en Ucayali se ha ido a verificar el estado de los módulos de ciencia y ambiente en el local donde se encontraban almacenados, pero no le permitieron el acceso a los ambientes pues el representante del Consorcio Lucar – Alcarraz no se encontraba presente.

Es preciso indicar que de acuerdo al plazo de ejecución del contrato dichos módulos ya deberían haber sido distribuidos a las UGEL de la Región Loreto, lo cual no ha ocurrido a la fecha, por tanto, el Consorcio Lucar – Alcarraz viene incumpliendo sus obligaciones contractuales, lo que cumplimos con informar a fin que se tomen las acciones correspondientes de acuerdo a la normativa.

CONCLUSIONES

El Consorcio Lucar – Alcarraz no ha cumplido con presentar prueba documental que demuestre que los módulos de ciencia y ambiente hallados en Ucayali se encuentran en espacios que garantizan su seguridad y que se ha hecho un nuevo modulado de las cajas deterioradas.

Que dichos módulos de acuerdo al plazo contractual ya debían haber sido entregados a las UGEL de la Región Loreto, lo que a la fecha no ha ocurrido.

El Consorcio Lucar- Alcarraz viene incumpliendo sus obligaciones contractuales, lo que cumplimos con informar a fin que se tomen las acciones que correspondan de acuerdo a la normativa."

Mediante Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA de fecha 18 de diciembre de 2014, suscrita por la señora Ruth Marina Vilca Tasayco, en calidad

de Jefe (e) de la Oficina General de Administración del MINEDU **procedió a resolver parcialmente el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS**, debido al incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa Consorcio Lucar - Alcarraz; **toda vez que dicho contratista no cumplió con presentar prueba documental que demuestre que los módulos de ciencia y ambiente se encuentran en espacios que garanticen su seguridad y si se había procedido a efectuar un nuevo modulado de las cajas deterioradas; además que el plazo para la entrega de dichos módulos había vencido; habiéndose verificado también que del total de módulos destinados a las regiones, solo se había procedido al despacho del 18.84% permaneciendo en nuestro almacén el 81.16% del total.**

Así, la **Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA** concluye que de acuerdo a lo informado por parte de la Dirección de Educación Primaria, **el Consorcio Lucar Alcarraz no ha procedido a dar cumplimiento a las condiciones establecidas en el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGAS-UABAS-APS, pese a haber sido requerido para ello hasta en dos oportunidades a través de la notificación de las cartas notariales Nro. 1533-2014-MINEDU/SG-OGA y Nro. 1562-2014/SG-OGA.**

Así también, mediante Carta Notarial de fecha 18.12.14 (Carta 1968-2014), el **Consorcio Lucar - Alcarraz ha comunicado la resolución del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGAS-UABAS-APS**, según afirma por la no emisión de conformidad y falta de pago por la ejecución de la primera parte del servicio; situación que se desvirtúa si tenemos en cuenta que **de acuerdo a los hechos expuestos y acreditados se ha demostrado que el contratista Lucar – Alcarraz ha incumplido sus obligaciones** derivadas del referido contrato.

Cabe añadir que, en virtud de la resolución parcial de contrato comunicada al contratista, **debido a que ha evidenciado incumplimiento en la ejecución del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS**, el Ministerio de Educación le ha venido requiriendo información de las cantidades y condiciones de los bienes bajo su custodia; como consta en las siguientes comunicaciones:

La Carta Notarial Nro. 352-2015-MINEDU/SG-OGA de fecha 15 de mayo de 2015 a través de la cual se le solicitó que informe de lo siguiente: a) La cantidad de bienes recibidos por el contratista; b) La ubicación de la totalidad de los bienes materia del contrato, que fueron recibidos por el contratista y c) el detalle de los bienes que fueron efectivamente distribuidos, debiendo acreditarse fehacientemente (actas de entrega, recepción o documento correspondiente).

El Oficio Nro. 1930-2015-MINEDU/G-OGA de fecha 03 de junio de 2015, mediante el cual se le ha requerido al contratista para que en plazo de un (1) días calendario cumpla con informar el nombre y número de contacto de la persona a cargo del Almacén en la ciudad de Ucayali y se le instruya a la misma, a fin de que se permita a los representantes del MINEDU realizar las gestiones para la constatación de los módulos de ciencia y ambiente, brindando en ese sentido todas las facilidades que sean necesarias a las cuales se encuentra obligada el Consorcio – Lucar Alcarraz en su condición de contratista del Estado.

Al haber transcurrido más de seis (6) meses desde que el MINEDU ha efectuado la resolución parcial del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS sin que el contratista haya realizado las gestiones adicionales para proceder al envío de los materiales educativos a sus destinos (estando dichos materiales bajo responsabilidad del contratista), el MINEDU mediante **Carta Notarial Nro. 585 - 2015-MINEDU/SG-OGA-OL, notificada al contratista el 06 de agosto de 2015,** requirió al Consorcio Lucar Alcarraz la restitución de los módulos de ciencia y ambiente que se encuentran en la ciudad de Pucallpa en el plazo de 20 días calendario de recibida la referida comunicación, ello para que el Ministerio tome la custodia de los materiales educativos de ciencia y ambiente que se encuentran depositados en la ciudad de Pucallpa y se proceda a encargar la distribución de éstos a sus respectivos destinos.

Lamentablemente, el contratista Consorcio Lucar Alcarraz no ha cumplido con la restitución de los materiales educativos de ciencia y ambiente solicitada mediante la **Carta Notarial Nro. 585 -2015-MINEDU/SG-OGA-OL** y hasta la fecha el Ministerio no puede tomar la custodia de los módulos educativos de ciencia y ambiente que se encuentran depositados en la ciudad de Pucallpa y demás ciudades del país y lo que es más grave no puede proceder a encargar la distribución de éstos a sus respectivos destinos, afectando de este modo a la población educativa de menos recursos económicos y que se encuentra en las zonas más alejadas del país.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el punto anterior, se ha emitido el **Informe Nro. 223-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-CA de fecha 31 de agosto de 2015,** suscrito por el señor Javier Francisco Alvarado Díaz, en su condición de **Coordinador (e) del Almacén del MINEDU,** el mismo que detalla las cantidades entregadas al Consorcio Lucar Alcarraz en virtud del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS; así como las cantidades distribuidas, las recuperadas y las que se entregaron bajo su custodia.

A continuación precisamos los datos del mencionado Informe Nro. 223-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-CA transcribiendo lo señalado en el ítem ANALISIS y CONCLUSIONES a efectos de conocer la cantidad de módulos educativos de ciencia y ambiente entregados al Consorcio Lucar Alcarraz.

"II.- ANALISIS
Primer Análisis

El Consorcio Lucar –Alcarraz, debe realizar el servicio en dos etapas, según lo establecido en el numeral 11 de los Términos de Referencia y la Adenda Nro. 001-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APSA, por lo que correspondería las siguientes cantidades a distribuir:

ÍTEM	ETAPAS DE DISTRIBUCIÓN	CANTIDAD DE MÓDULOS DE MATERIAL EDUCATIVO PARA EL ÁREA DE CIENCIA Y AMBIENTE PRIMER GRADO PRIMARIA	CANTIDAD DE MÓDULOS DE MATERIAL EDUCATIVO PARA EL ÁREA DE CIENCIA Y AMBIENTE SEGUNDO GRADO DE PRIMARIA	TOTAL MÓDULOS
1	PRIMERA ETAPA (Lima Metropolitana)	2,720	2,721	5,441
2	SEGUNDA ETAPA (Regiones a Nivel Nacional)	34,155	34,443	68,598
	TOTAL	36,875	37,164	74,039

La Coordinación de Almacén entregó con Pecos y Guía al Consorcio el total de los módulos de la PRIMERA ETAPA que son 5,441 módulos y de la SEGUNDA ETAPA que corresponde a 68,598 módulos, solo entregó la cantidad de 12,876 módulos, en los meses de setiembre y octubre de 2014:

CANTIDADES DE LA SEGUNDA ETAPA A DISTRIBUIR POR EL CONSORCIO			
CANTIDADES	CANTIDADES DE MÓDULO DE MATERIAL EDUCATIVO PARA EL ÁREA DE CIENCIA Y AMBIENTE PRIMER GRADO DE PRIMARIA	CANTIDAD DE MÓDULOS DE MATERIAL EDUCATIVO PARA EL ÁREA DE CIENCIA Y AMBIENTE SEGUNDO GRADO DE PRIMARIA	TOTAL MÓDULOS
DEBE DISTRIBUIR EL CONSORCIO	34,155	34,443	68,598
SOLO SE LE ENTREGO AL CONSORCIO CON GUIA Y PECOSA DE MINEDU	6,343	6,533	12,876

Segundo Análisis

Con relación a la segunda etapa del servicio de transporte, de los módulos entregados al Consorcio Lucar – Alcarraz, la Dirección de Educación Primaria, luego de haber revisado copia de las Pecosas y Guías enviadas por el Consorcio Lucar Alcarraz, y la información proporcionada por los responsables de almacén de las UGEL's, determinó la cantidad de

componentes que fueron entregados y no entregados por el Consorcio las UGEL's.

Evidenciándose la entrega parcial en algunas UGEL's y no acredita la entrega total, con la Pecosa y Guía correspondiente, para la distribución del material, por lo que se encontraría pendiente de distribución.

Mediante el Informe Nro. 217-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-SGC, el encargado del Almacén de Lurín, informa de cantidad y el estado que se encuentran los materiales de ciencia y ambiente, recuperados y/o devueltos por el Consorcio Lucar – Alcarraz los días 15 y 16 de mayo de 2015, proveniente de sus almacenes de Santa Clara – Ate Vitarte.

Cabe precisar, que luego de la revisión en físico de las guías de remisión, se verificó que se le entregó al Consorcio 83 módulos de material educativo para el área de ciencia y ambiente segundo grado de primaria y no la cantidad de 63, para la UGEL Alto Amazonas Yurimaguas Balsa Puerto.

La coordinación del Almacén realizó la entrega del material de Ciencia y Ambiente al Consorcio Lucar Alcarraz modulado, que comprende de 6,343 módulos de primer grado de primaria y 6,533 módulos de segundo grado de primaria, siendo en total 12,876 módulos, de los cuales el módulo de primer grado de primaria se descompone en cajas denominadas A1 y A2 que son 12,686 cajas y el módulo del segundo grado se descompone en cajas, denominadas B1 y B2 que son 13,066 cajas, siendo en total 25,752 cajas de A1, A2, B1 y B2.

Asimismo, la caja A1, A2 y B1 cada una de ellas contiene tres componentes y la caja B2 contiene cuatro componentes, conforme se detalla en el Anexo 3, en ese sentido las 25,752 cajas se descomponen en 83,789 componentes. El MINEDU entregó al Consorcio Lucar – Alcarraz con guía y pecosa lo siguiente:

CANTIDADES ENTREGADAS AL CONSORCIO CON GUÍA Y PECOSA DEL MINEDU (MÓDULO PRIMER GRADO PRIMARIA)

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD MÓDULOS	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD DE CAJAS	UNIDAD DE MEDIDA	COMPONENTES	CANTIDAD COMPONENTES
1	MÓDULO DE MATERIAL EDUCATIVO PARA EL ÁREA DE CIENCIA Y	UNIDAD	6,343	CAJA-A1	6,343	UNIDAD	SET DE HIDROPONIA	6,343
2						UNIDAD	PESO, VOLUMEN Y MEDIDA	6,343
3						UNIDAD	LABORATORIO BASICO	6,343
4				CAJA-A2	6,343	UNIDAD	TABLERO METALICO	6,343

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

5	AMBIENTE PRIMER GRADO DE PRIMARIA					UNIDAD	ESQUELETO HUMANO INTERACTIVO (DESARMABLE)	6,343
6						UNIDAD	JUEGO DE INVESTIGACIÓN	6,343
		TOTAL MODULO 1°	6,343	TOTAL CAJAS A1 MAS A2	12,686		TOTAL COMPONENTES DEL 1°	38,058

ÍTE M	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDA D MÓDULO S	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD DE CAJAS	UNIDAD DE MEDIDA	COMPONENTES	CANTIDAD COMPONENTES
1	MÓDULO DE MATERIAL EDUCATIVO PARA EL ÁREA DE CIENCIA Y AMBIENTE SEGUNDO GRADO DE PRIMARIA	UNIDAD	6,533	CAJA-B1	6,533	UNIDAD	SET DE HIDROPONIA	6,533
2						UNIDAD	PESO, VOLUMEN Y MEDIDA	6,533
3						UNIDAD	LABORATORIO BASICO	6,533
4				CAJA-B2	6,533	UNIDAD	TABLERO METALICO	6,533
5						UNIDAD	MODELO DE TORSO HUMANO DESMONTABLE	6,533
6						UNIDAD	JUEGO DE INVESTIGACIÓN	6,533
7						UNIDAD	SIMULADOR DEL CICLO DE AGUA	6,533
		TOTAL MODULO 2°	6,533	TOTAL CAJA B1 MAS B2	13,066		TOTAL COMPONENTES DEL 2°	45,731

RESUMEN DE LA CANTIDAD DE MÓDULOS CAJAS Y COMPONENTES

TOTALES MODULO DEL PRIMER Y SEGUNDO GRADO	TOTALES CAJAS A1 MAS A2 MAS B1 MAS B2	TOTALES COMPONENTES
12,876	25,752	83,789

Con la información de las cantidades y los precios de cada uno de los componentes que contienen los módulos, la Coordinación de Almacén ha podido realizar la valorización de los componentes entregados al Consorcio Lucar – Alcarraz para la segunda etapa de la distribución.

Así como la cuantificación y valoración de los componentes que si fueron entregados a los destinos finales y la diferencia que se encuentra pendiente por distribuir o entregar:

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

CANTIDAD TOTAL POR COMPONENTS ENTREGADO AL CONSORCIO CON GUÍA Y PECOSAS DEL MINEDU	CANTIDAD TOTAL POR COMPONENTE ENTREGADA Y SIN ENTREGAR POR EL CONSORCIO A LAS UGELES		VALOR 2012	
	ENTREGADA A UGELES	SIN ENTREGAR A UGELES	PRECIO TOTAL DE LA CANTIDAD ENTREGADA	PRECIO TOTAL DE LA CANTIDAD SIN ENTREGAR A UGELES
83, 789	44, 300	34, 489	S/. 19, 666, 715. 68	S/. 17, 373, 031. 81
		TOTAL		S/. 37, 039, 747. 53

Respecto del cuadro anterior, el MINEDU ha recuperado del Almacén de Santa Clara del Consorcio 2,718 componentes, encontrando 788 componentes en mal estado. La valorización se muestra en el siguiente cuadro:

CANTIDADES			VALOR 2012		
TOTAL	BUEN ESTADO	MALO Y/O DAÑADO	PRECIO TOTAL (BUEN ESTADO)	PRECIO TOTAL (MALO Y/O DAÑO)	TOTAL S/.
2, 718	1, 930	788	S/. 831, 487,00	S/. 373, 928.30	S/. 1'205, 415.30

De los cuadros antes mencionados, en los numerales 2.2.5 y 2.2.6 podemos cuantificar y valorizar el total de componentes en poder del Consorcio; así como sumarle a dichas cantidades los componentes que se encuentran malos y/o dañados recuperados de Santa Clara, de acuerdo al siguiente detalle:

	TOTAL SIN ENTREGAR A UGELES	TOTAL RECUPERADO DE STA.CLARA	MALO y/o DAÑADO - RECUPERADO DE STA CLARA	CANTIDAD TOTAL EN PODER DEL CONSORCIO	TOTAL MALO y/o DAÑADO RECUPERADO DE STA. CLARA MAS LA CANTIDAD EN PODER DEL CONSORCIO
CANTIDADES	39,489	2,718	788	36,771	37,559
VALORIZACIÓN 2012	S/. 17,373,031.85	S/. 1,205,415.30	S/. 373,928.30	S/. 16,541,544.85	S/. 16,915,473.15
VALORIZACIÓN 2015	S/. 20,556,108.75	S/. 1,426,790.22	S/. 442,639.05	S/. 19,571,957.58	S/. 20,014,596.63

Para mayor detalle de lo antes señalado se adjunta al presente los Anexos 01, 02 y 03 y copias de las guías y pecosas que demuestran la entrega del material de ciencia y ambiente al Contratista

III.- CONCLUSIONES

El Consorcio Lucar – Alcarraz no entregó los componentes de los materiales de Ciencia y Ambiente con Guía y Pecosas a las UGELs por un valor de S/. 17, 373,031.85 valorizado en el año 2012 y el precio estimado para el año 2015 asciende a S/. 20, 556,108.75.

La valorización de los componentes devueltos por el Consorcio al MINEDU asciende a S/. 1, 205,415.30 de los cuales algunos se encuentran en mal estado y/o dañados, los mismos que ascienden a S/. 373,928.30 con valores del año 2012 y a S/. 442,639.05 con valores estimados al año 2015

El valor de los componentes entregados al Consorcio menos el valor de los componentes devueltos por el Consorcio, se obtiene el valor en poder del Consorcio que asciende a S/. 16, 541,544.85 para el año 2012 y para el año 2015 su valor es de S/. 19, 571, 957.58

El valor de los componentes en poder del Consorcio más el valor de los componentes que se encuentran en mal estado y/o dañados recuperados de Santa Clara, ascienden a S/. 16, 915,473.15 con valores del año 2012 y a S/. 20, 014,596.63 con valores estimados del año 2015.

La Coordinación del Almacén, no cuenta con las Pecosas y Guías originales que demuestren que el Consorcio cumplió con la entrega de los módulos de ciencia y ambiente. (La negrita y el subrayado es nuestra)

Se ha probado, además, que el Ministerio de Educación, a la fecha, ha pagado al Consorcio Lucar - Alcarraz la suma de S/. 3 020, 132.99 (tres millones veinte mil ciento treinta y dos y 00/100 nuevos soles) cuando **el porcentaje realmente ejecutado por el contratista es de 7.35% de la distribución de los materiales educativos (hecho que acredita que en efecto no ha cumplido con sus obligaciones contractuales) lo que ha generado un pago en exceso de S/. 2 742 224.05 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos veinte y cuatro y 05/100 nuevos soles) a favor del contratista y ello consta en la Auditoría Nro. 035-2015-2-0190 – "Proceso de Contratación de Material Educativo de Ciencia y Ambiente para el Primer y Segundo Grado de Educación Primaria" de fecha 31.08.15, elaborado por el Órgano de Control Institucional del MINEDU.**

FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, promovida por el Consorcio Lucar- Alcarraz, mediante Carta Notarial de resolución de contrato (Nro. 1968-2014) recepcionada el 18.12.14.

Como se ha señalado en el ítem ANTECEDENTES, con la Carta Notarial de fecha 18.12.14 (Carta 1968-2014), el Consorcio Lucar - Alcarraz ha comunicado la resolución del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGAS-UA BAS-APS, según afirma, por la no emisión de conformidad y falta de pago por la ejecución de la primera parte del servicio.

Sin embargo, el Informe Nro. 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 28 de octubre de 2014 y el Informe Nro. 1069-2015-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 16 de junio de 2015 expuestos en detalle en los puntos 1 al 26 del ítem ANTECEDENTES acreditan de manera indubitable que el Contratista Consorcio Lucar Alcarraz no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, es decir, con la entrega de los módulos de ciencia y ambiente a su destino final; toda vez que dichos módulos educativos se encuentran en tránsito en dos almacenes en la ciudad de Pucallpa, almacenes que además no cumplen con los requisitos mínimos para su adecuada conservación, situación que amerita que de modo inmediato se haga entrega del material educativo al Ministerio de Educación a fin de evitar que los materiales educativos no sufran deterioro o se conviertan en materiales sin utilidad.

Asimismo, se ha acreditado de manera indubitable, con el Informe Nro. 268-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 26 de noviembre de 2014 e Informe Nro. 269-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 25 de noviembre de 2014, que el Consorcio Lucar Alcarraz no ha culminado con la totalidad de la entrega de los módulos de ciencia y ambiente en la DRE CALLAO, en la UGEL HUARAL, en la UGEL DANIEL ALCIDES CARRION y la UGEL TARMA, circunstancia que también amerita que de modo inmediato se haga entrega del materia educativo con la finalidad de no perjudicar a la población educativa de dichas circunscripciones.

Se ha demostrado también que la cantidad total de los módulos de ciencia y ambiente entregados al Consorcio Lucar- Alcarraz es de 39,489 módulos encontrándose en su poder 36,771 como se ha precisado en forma detallada en el Informe Nro. 223-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-CA de fecha 31 de agosto de 2015, por tal razón resulta conforme a derecho exigir que el contratista cumpla con la entrega al Ministerio de Educación de los materiales educativos (módulos de ciencia y ambiente), máxime si como se ha explicado en los puntos 1 al 26 del ítem

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

ANTECEDENTES el contratista tampoco ha cumplido con informar del cumplimiento de la entrega de los materiales educativos a sus destinos finales.

Asimismo, en la Auditoría Nro. 035-2015-2-0190 – "Proceso de Contratación de Material Educativo de Ciencia y Ambiente para el Primer y Segundo Grado de Educación Primaria" de fecha 31.08.15 elaborada por el Órgano de Control Institucional del MINEDU **se ha probado que el porcentaje realmente ejecutado por el contratista es de 7.35% de la distribución de los materiales educativos (hecho que acredita que en efecto no ha cumplido con sus obligaciones contractuales)** lo que ha generado un pago en exceso de S/. 2 742 224.05 a favor del Consorcio Lucar –Alcarraz.

Los medios de prueba que se aportan a la presente demanda arbitral **acreditan de manera indubitable y con certeza que el contratista Consorcio Lucar - Alcarraz NO ha cumplido con la entrega y distribución a su destino final de los materiales educativos a las DRE y las UGELs a nivel nacional, especialmente en la región Loreto puesto que ha dejado abandonados módulos de ciencia y ambiente en la ciudad de Pucallpa**, hecho que a todas luces evidencia el incumplimiento de sus obligaciones contractuales señaladas en el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, las Bases y los Términos de Referencia que forman parte del mismo.

En este orden de pensamiento, debemos señalar que los contratos formalizados bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado tienen naturaleza administrativa formando parte del Derecho Administrativo, en los cuales, atendiendo a la finalidad pública involucrada, la normativa contempla la existencia de prerrogativas o cláusulas que persiguen cautelar dicho objetivo público, como es, la resolución del contrato.

Efectivamente, el literal c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: "(...) **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 noria Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento (...)**" (el énfasis es nuestro).

En el mismo sentido, el último párrafo del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que, "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".
(el énfasis es nuestro).

Así, dentro del marco legal descrito, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado solo ampara que el contratista puede resolver el contrato por causa imputable a la Entidad, cuando dicho incumplimiento implique la inobservancia de alguna de las obligaciones "esenciales" de la Entidad, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

En el caso que nos ocupa el Contratista NO ha demostrado que la Entidad ha incumplido con sus obligaciones esenciales derivadas de la suscripción del contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS; por el contrario quien no ha cumplido con las referidas obligaciones es el Consorcio Lucar Alcarraz puesto que se encuentra absolutamente acreditado que no ha realizado la distribución y entrega de los módulos de ciencia y ambiente que corresponden a la segunda etapa del mencionado contrato a tal punto que el Órgano de Control Interno del MINEDU ha precisado que el mencionado contratista solo ha ejecutado el 7.35% de la distribución de los materiales educativos (con lo que se acredita una vez más el incumplimiento de sus obligaciones); generándose un pago de exceso a favor del Consorcio Lucar Alcarraz en la suma de S/. 2 742, 224.05 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos veinticuatro y 05/100 nuevos soles).

Corresponde entonces, que el Arbitro Único declare inválida e ineficaz la Resolución de contrato efectuada por el contratista con **Carta Notarial de fecha 18.12.14 (Carta 1968-2014)**, toda vez que el sustento de la causal de resolución se ha desvirtuado ya que **de acuerdo a los hechos expuestos y acreditados se ha demostrado que el contratista Lucar – Alcarraz es quien ha incumplido sus obligaciones derivadas del referido contrato.**

En atención a lo expuesto en los puntos precedentes, **solicitamos al Tribunal Unipersonal se sirva declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda declarando inválida e ineficaz la resolución del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS**, promovida por el Consorcio Lucar Alcarraz mediante Carta Notarial de resolución de contrato (Nro. 1968-2014) recepcionada el 18.12.14.

FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

Que, se declare válida y eficaz la resolución de contrato promovida por el Ministerio de Educación mediante la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA sobre resolución parcial de contrato de fecha 18 de diciembre de 2014 (Carta 6011-14), recibida por el contratista el 18.12.14.

La segunda pretensión principal tiene como propósito que el Tribunal Unipersonal declare válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA de fecha 18.12.14 y notificada la misma fecha.

La declaración de validez y eficacia de la resolución parcial del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS efectuada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 mediante la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA de fecha 18.12.14 **se sustenta en los hechos y los medios de prueba por el cual hemos solicitado se declare inválida e ineficaz la resolución de contrato promovida por el Consorcio Lucar- Alcarraz mediante su Carta Notarial Nro. 1968-2014 del 18.12.14 (primera pretensión principal); toda vez que se ha acreditado de manera fehaciente e indubitable que el Consorcio Lucar - Alcarraz NO ha cumplido con sus obligaciones contractuales**, esto es, con la entrega y distribución a su destino final de los materiales educativos a las DRE y las UGELs a nivel nacional, especialmente en la región Loreto ya que ha dejado abandonados módulos de ciencia y ambiente en la ciudad de Pucallpa, hecho que a todas luces evidencia el incumplimiento de sus obligaciones contractuales señaladas en el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, las Bases y los Términos de Referencia que forman parte del mismo.

A fin de probar lo argumentado en los puntos precedentes nos remitimos a los hechos expuestos en el ítem ANTECEDENTES de los fundamentos de hecho de la presente demanda y a los fundamentos esgrimidos en la primera pretensión principal para que el Arbitro Único declare inválida e ineficaz la resolución de contrato promovida por el Consorcio Lucar- Alcarraz mediante su Carta Notarial Nro. 1968-2014 del 18.12.14, **los cuales deberán ser debidamente merituados para los efectos de que el Tribunal Unipersonal estime la segunda pretensión principal.**

Cabe señalar además que, **la Entidad**, con la notificación al Consorcio Lucar - Alcarraz de la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA, de fecha 18.12.14 sobre resolución parcial de contrato y las cartas remitidas de manera previa, mediante las cuales el MINEDU ha requerido al contratista el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, la **Carta Notarial N° 1533-2014-MINEDU/SG-OGA** de fecha 03.11.14 y la **Carta Notarial Nro. 1652 -2014MINEDU/SG-OGA** de fecha 01.12.14,

ha seguido el procedimiento establecido en los artículos 168 y 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver parcialmente conforme a derecho el Contrato N° 361-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS; toda vez que la Entidad ha probado que el contratista ha incurrido en causal de resolución de contrato por incumplimiento de sus obligaciones; hecho previsto en el numeral 1 del artículo 168 del RLCE, además de haber cumplido con el procedimiento de resolución de contrato señalado en el artículo 169 del RLCE, como se acredita a continuación.

En efecto mediante **Carta Notarial Nro. 1533-2014-MINEDU/SG-OGA**, de fecha 03.11.14, la Entidad requirió al contratista Consorcio Lucar - Alcarraz el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, a fin que proceda a efectuar las acciones necesarias respecto de la distribución de los módulos de ciencia y ambiente, los mismos que han sido ubicados en ambientes inadecuados en la ciudad de Pucallpa y pendientes de ser distribuidos y entregados en su destino final.

Posteriormente, con la Carta Notarial Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA del 01 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del servicio ha vencido el 06 de noviembre de 2014, se le solicitó al Consorcio Lucar – Alcarraz, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, que cumpla con sus obligaciones, dado que no ha procedido con la distribución de los módulos de ciencia y ambiente de la segunda etapa del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, habiéndose cumplido el plazo de ejecución del mismo el día 06.11.14.

Es pertinente mencionar que la Carta Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA precisa al Consorcio Lucar que viene incumpliendo sus obligaciones señaladas en los Términos de Referencia que forman parte del contrato suscrito, específicamente en lo que respecta al literal j del numeral 8.1 referido a la Descripción de las Condiciones Generales del Servicio ya que no ha acreditado haber cumplido con la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente correspondientes a las UGEL de la región Loreto.

Asimismo, la Carta Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA señala al contratista que del total de módulos destinados a las regiones, **sólo se ha procedido al despacho del 18.84% permaneciendo en los Almacenes del MINEDU el 81.16% del total.**

Mediante Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA de fecha 18 de diciembre de 2014, la Entidad procedió a resolver parcialmente el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, debido al incumplimiento de

obligaciones contractuales por parte de la empresa Consorcio Lucar - Alcarraz; toda vez que dicho contratista no cumplió con presentar prueba documental que demuestre que los módulos de ciencia y ambiente se encuentran en espacios que garanticen su seguridad y si se había procedido a efectuar un nuevo modulado de las cajas deterioradas; además que el plazo para la entrega de dichos módulos había vencido; habiéndose verificado también que del total de módulos destinados a las regiones, solo se había procedido al despacho del 18.84% permaneciendo en los almacenes del MINEDU el 81.16% del total.

La **Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA** concluye que de acuerdo a lo informado por parte de la Dirección de Educación Primaria, el Consorcio Lucar Alcarraz no ha procedido a dar cumplimiento a las condiciones establecidas en el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGAS-UABAS-APS, pese a haber sido requerido para ello hasta en dos oportunidades a través de la notificación de las cartas notariales Nro. 1533-2014-MINEDU/SG-OGA y Nro. 1562-2014/SG-OGA.

Estando a lo expuesto en los puntos precedentes solicitamos al Tribunal Unipersonal se sirva declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda y se declare válida y eficaz la resolución de contrato promovida por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 realizada mediante la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA sobre resolución parcial de contrato de fecha 18 de diciembre de 2014 (Carta 6011-14), recibida por el contratista el 18.12.14.

En atención a lo señalado por el artículo 1372 del Código Civil que establece que por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encuentren al momento de invocada la resolución y teniendo en cuenta que los módulos educativos que el contratista debía entregar en las provincias del país, en especial en la región Loreto, se encuentran en constante deterioro al punto que pueden convertirse en inservibles, lo cual perjudicará a los alumnos de menos recursos del país que a su vez se encuentran en las zonas más alejadas, solicitamos al Tribunal Unipersonal ordene, como se ha solicitado en el cuaderno cautelar, que el Consorcio Lucar - Alcarraz cumpla con entregar en la ciudad de Lima en los Almacenes del MINEDU, los módulos de ciencia y ambiente que a la fecha se encuentran en la ciudad de Pucallpa (región Ucayali); en el Callao (región Callao); en la ciudad de Huaral (región Lima Provincias); en la ciudad de Daniel Alcides Carrión (región Cerro de Pasco) y en la ciudad de Tarma (región Junín); toda vez que en dichos lugares el contratista no ha concluido con la distribución y entrega a su destino final de los módulos de ciencia y ambiente en las UGELs de LORETO, en la DRE CALLAO, en la UGEL HUARAL, en la UGEL DANIEL ALCIDES CARRION y la UGEL TARMA.

Cabe mencionar que la solicitud señalada en el punto precedente obedece a una circunstancia urgente e impostergable, ya que si no se ordena la entrega de los materiales educativos como se señala en el punto precedente se va a causar grave perjuicio a la población educativa más alejada del país (de menos recursos económicos y que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad), ya que hasta la fecha no ha recibido el material educativo (módulos de ciencia y ambiente) que les permita recibir una educación en condiciones básicas para su aprendizaje, poniendo incluso en riesgo la educación de calidad que la Constitución Política vigente garantiza.

FUNDAMENTOS DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Consorcio Lucar-Alcarraz cumpla con indemnizar al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 06 de enero de 2014, derivado del Concurso Público N° 037-2013 UE 026, "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente - DEP".

Al respecto, el MINEDU se reserva el derecho de precisar, posteriormente, EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN; así como de adjuntar los medios probatorios correspondientes.

De los argumentos expuestos al momento de sustentar las pretensiones formuladas en el petitorio de la presente demanda arbitral se advierte que el Ministerio de Educación –Unidad Ejecutora 026, actuando conforme a derecho, ha procedido a resolver de manera parcial el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS con la notificación al contratista de la Carta Notarial Nro. 1717-MINEDU/SG-OGA de fecha 18.12.14, **puesto que, el contratista Consorcio Lucar - Alcarraz NO ha cumplido con la entrega y distribución a su destino final de los materiales educativos a las DRE y las UGELs a nivel nacional, especialmente en la región Loreto puesto que ha dejado abandonados módulos de ciencia y ambiente en la ciudad de Pucallpa**, hecho que a todas luces evidencia el incumplimiento de sus obligaciones contractuales señaladas en el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, las Bases y los Términos de Referencia que forman parte del mismo.

Siendo esto así, corresponde tener en cuenta lo prescrito por el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que señala lo siguiente:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, esta 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 es nuestro)

Sobre el particular debemos tener en cuenta lo dispuesto en la Sentencia Casatoria N° 507-99-Lambayeque (publicado en El Peruano el 01.09.99), respecto de la responsabilidad civil contractual, conceptualizada como aquella que se deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa por la inejecución de la obligación, por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual debe ser indemnizada.

Así el artículo 1321° del Código Civil establece:

"Artículo 1321.- Indemnización por dolo: Culpa leve e inexcusable

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 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..."

De lo expuesto en la normativa citada se advierte que de existir daños y perjuicios ocasionados a la Entidad por la resolución del contrato por causa imputable al contratista, éstos deberán ser indemnizados.

Corresponde entonces disgregar la pretensión sobre el reconocimiento de daños y perjuicios.

Al respecto, es posición pacífica en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Así, por daño emergente

se entiende que es la pérdida o disminución que experimenta el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato de tal manera que hay daño emergente cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima a consecuencia del incumplimiento.

Se reconoce también como daño emergente al empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño, es decir, en el evento en cuestión se: **"... sustrae una entidad que ya tenía el damnificado..."** o lo que es lo mismo decir **"...al momento del siniestro, el damnificado sufre una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados"** (Fransoni; Massimo. El daño al Patrimonio. Giufre Editore. Milano.1996, pag.179 y 181).

Por otro lado, el lucro cesante puede definirse como el incremento patrimonial no percibido por la víctima de tal manera que hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima a consecuencia del incumplimiento del contrato. Así el lucro cesante hace referencia a: **"...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino..."** (De Trazegnies, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Fondo PUCP: Lima. Pag. 37.

Estando a lo expuesto, podemos concluir entonces que el daño emergente **representa la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño**, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso.

En el caso que nos ocupa, debemos concluir que el daño ocasionado al MINEDU por el contratista corresponde al daño emergente por culpa inexcusable ya que es manifiesta la voluntad del contratista en el sentido de no entregar los materiales educativos que corresponden a la segunda etapa del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, pese a haber recibido un pago en exceso y que no le correspondía, el mismo que para su procedencia se encuentra debidamente acreditado así como la determinación del quantum por el daño ocasionado.

Por consiguiente, el **monto indemnizatorio** solicitado por la Entidad, responde a un sustento y **se encuentra configurado a través de los elementos constitutivos de Responsabilidad Civil**, es decir, **i) la antijuricidad, ii) el daño causado, iii) la relación de causalidad y iv) el factor de atribución**, como se explica a continuación.

LA ANTIJURICIDAD

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, se han configurado hechos que determinan una afectación objetiva en perjuicio de la Entidad, violentando una norma prohibitiva o afectando el sistema jurídico, en evidente perjuicio de la parte demandante, el Ministerio de Educación, ya que es un hecho cierto e incontrovertible que el Consorcio Lucar - Alcarraz es quien ha incumplido con sus obligaciones contractuales, lo que ha motivado que la Entidad proceda a resolver el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS conforme al procedimiento establecido en el artículo 168 y el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Entonces al haberse acreditado que el Consorcio Lucar Alcarraz no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, conducta contractual que atendiendo a lo antes expuesto no puede definirse sino como contraria al ordenamiento jurídico y al Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, verificándose así la existencia del elemento denominado antijuricidad.

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.

Al respecto, debemos señalar que en la presente demanda se ha acreditado el daño ocasionado al Ministerio de Educación, esto es, en el incumplimiento por parte del contratista en la entrega y distribución de los módulos educativos de ciencia y ambiente a las UGELs del interior del país, en especial en la región Lotero; por consiguiente existe el quantum por concepto de daño emergente.

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.

En el caso concreto, el daño alegado por la Entidad se produjo a partir del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, esto es, el no haber entregado los módulos de ciencia y ambiente en las provincias del país, en especial en la región Loreto, se concluye entonces que la culpa inexcusable con la que actúa el Consorcio Lucar – Alcarraz es la causa directa e inmediata del daño ocasionado al Ministerio de Educación.

Así, resulta evidente que existe un nexo causal entre el incumplimiento por culpa inexcusable de parte de obligaciones por parte del Consorcio Lucar Alcarraz respecto de su obligación esencial de distribuir y entregar los módulos de Ciencia y Ambiente pactada en el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS y los daños y perjuicios ocasionados al Ministerio de Educación.

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.

En el caso que nos ocupa, reiteramos, se ha acreditado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio Lucar Alcarraz en base a la imputación de una culpa inexcusable ya que es manifiesta la voluntad del contratista en el sentido de no entregar los materiales educativos que corresponden a la segunda etapa del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

UABAS-APS, pese a que solo ha ejecutado el 7.35% de la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente.

Por estas consideraciones que se sustentan jurídicamente, el Arbitro Único debe llegar a la conclusión de que en el presente caso se configura el supuesto de responsabilidad civil a cargo del contratista ya que hemos probado la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

Siendo esto así, solicitamos al Tribunal Unipersonal se sirva declarar FUNDADA la tercera pretensión principal.

FUNDAMENTOS DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Arbitro Único ordene que el Consorcio Lucar -Alcarraz restituya a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 la suma de S/. 2 742, 224.05 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos veinticuatro y 05/100 nuevos soles), por concepto de pago excesivo.

El **Informe de Auditoría Nro. 035-2015-2-0190** del 31.08.15 – "Proceso de Contratación de Material Educativo de Ciencia y Ambiente para el Primer y Segundo Grado de Educación Primaria", emitido por el Órgano de Control Interno del MINEDU, en relación al análisis efectuado a la ejecución del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, ha advertido de un pago en exceso que el MINEDU ha cancelado al Consorcio Lucar – Alcarraz.

Así, la parte pertinente del **Informe de Auditoría Nro. 035-2015-2-0190** del **31.08.15** señala que se ha evidenciado que el cambio de etapas en la ejecución contractual (en relación al **Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS**) además de carecer de sustento, no cauteló los intereses de la Entidad.

En efecto, el referido Informe de Auditoría refiere que, con la estipulación original se precavía que la entidad asumiría un primer pago correspondiente al 50% del total contratado por un servicio que atestiguara la entrega del 88.75% de bienes a nivel nacional y que el segundo pago (50%) restante se realice al final de la entrega total de los bienes, esto con aceptación del contratista.

Sin embargo, con la modificación contractual (la Adenda Nro. 001 al Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS), se ha obligado a la Entidad el pago de S/. 3 020 132, 99, monto acreditado mediante los siguientes Comprobantes de Pago: N° 2235 adjunto al cual se encuentra el comprobante N° 2236, N°41345 y N° 41346, lo cual resulta ser superior, respecto a los servicios realmente prestados

que corresponden solo al 7.35 % cuyo costo proporcional asciende a S/. 277 908, 95 (en correspondencia solo con los bienes entregados en Lima Metropolitana) generado a la Entidad un pago en exceso de S/. 2 742 224, 05, como se detalla a continuación:

Según Bases Integradas		Pago y Distribución según Adenda en la 1ª etapa		Costo porcentual a pagar en Lima Metropolitana en relación a la distribución de la 1ª etapa según Bases Integradas S/-. (A)	Importe Desembolso por la Entidad en la 1ª etapa de acuerdo adenda			Importe en exceso por solo la distribución del 7.35% del total de bienes a distribuir s/-. (B) - (A)
Primer Pago 50% del monto contratado	Distribución en 1ª Etapa % de bienes a Distribuir	Primer Pago	Distribución en 1ª Etapa % de bienes a Distribuir		Adelanto (30% del total del monto contratado)			
					C/P	FECHA	Importe S/-. (B)	
3'355,703.33	88.75	3'355,703.33	7.35	277,908.95	2236	18/02/2014	80,536.88	2'742,224.05
					2555	26/02/2014	1,932,885.11	
					Sub Total		2'013,421.99	
					Pago (Por la 1ª etapa)			
					41345	31/12/2014	953,019.75	
					Sub Total		953,019.75	
					Detracción 4%			
					4136	31/12/2014	53,691.25	
					Sub Total		53,691.25	
					Total		3'020,132.99	

Así, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de las bases integradas se realizaría el primer pago que corresponde al 50% del monto contratado (3'355703,33) cuando el proveedor entregue los bienes correspondientes a la regiones distintas a Lima (Zona I, II, IV, V, VI, VII y VIII) que asciende al 88.75% del total de bienes adquiridos, entonces al entregar de acuerdo a la Adenda solo el 7.35% (Lima Metropolitana – Zona III), correspondería aplicando una regla de tres simple el pago proporcional de S/. 277 908, 95.

El artículo 1267 del Código Civil prescribe lo siguiente: "El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quine la recibió".

Del Informe de Auditoría Nro. 035-2015-2-0190 del 31.08.15 se colige, entonces, que debido a una errónea apreciación de los hechos, la Entidad ha incurrido en un pago en exceso a favor del Consorcio Lucar Alcarraz. Siendo esto así, solicitamos al Árbitro Único se sirva declarar FUNDADA la cuarta pretensión principal ordenando que el Consorcio Lucar -Alcarraz restituya a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 la suma de S/. 2 742, 224.05 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos veinticuatro y 05/100 nuevos soles), por concepto de pago excesivo.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA

Que, el Arbitro Único ordene a la parte demandada, Consorcio Lucar - Alcarraz, reconozca y cumpla a favor del Ministerio de Educación – UE 026 con el pago del 100% de los costos, costas, y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, el 100% de los honorarios de los árbitros y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la secretaría arbitral.

Que declarada fundada la demanda, solicitamos accesoriamente que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad demandada, Consorcio Lucar Alcarraz, reconozca y cumpla con el pago a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 el 100% de los costos, costas, y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, el 100% de los honorarios de los árbitros y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes al centro arbitral.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Amparamos la presente demanda en lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017, y en los artículos 168°, 169° y 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; así como el artículo 39 inciso 3 de la Ley de Arbitraje.

V.- MEDIOS DE PRUEBA

Ofrecemos como medio de prueba los siguientes documentos:

- *Copia del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 06.01.2014, derivado del Concurso Público N° 037-2013 UE 026, "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente - DEP", con el que se prueba que el contratista se obligó a brindar el servicio, conforme a su propuesta técnica y económica y las bases integradas del Concurso Público Nro. 037-2013/ED/UE 026 el citado servicio de transporte.*
- *Copia de la Primera Adenda, de fecha 30 de julio del 2014, con el que se acredita la modificación de la cláusula quinta del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, respecto a la ejecución del referido contrato en dos etapas.*
- *Copia de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos establecidos en el Concurso Público N° 037-2013 UE 026, "Servicio de*

Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente - DEP", contratación en que se especifica el servicio de Transporte para los Materiales Educativos de Ciencia y Ambiente con modulado, para las DRE, UGEL y otros puntos de distribución a nivel nacional.

- *Copia de la Carta Notarial Nro. 1533-2014-MINEDU/SG-OGA, con el que se prueba que, en efecto el Ministerio de Educación requirió al contratista Consorcio Lucar - Alcarraz el cumplimiento de sus obligaciones contractuales a fin que proceda a efectuar las acciones necesarias respecto de la distribución de los módulos de ciencia y ambiente, los cuales fueron ubicados en ambientes inadecuados en la ciudad de Pucallpa y pendientes de ser distribuidos y entregados en su destino final, ello bajo apercibimiento de resolver con la resolución del contrato en atención al artículo 168 y 169 del Reglamento de Contrataciones con el Estado.*
- *Copia del Informe Nro. 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 28 de octubre de 2014, con el que se acredita que el contratista ha dejado abandonados en almacenes provisionales que no cuentan con la infraestructura necesaria los módulos de ciencia y ambiente en la ciudad de Pucallpa.*
- *Copia de la Disposición Nro. 01-2014-MP-FN-2°FPPC-YARINACocha-UCAYALI de fecha 05 de noviembre de 2014 emitida por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Yarinacocha, del distrito Fiscal de Ucayali donde consta la declaración del representante legal del Consorcio Lucar - Alcarraz, el señor Vidal Alcarraz Rivera y de la señora Patricia del Pilar Espichan del Área de Educación Primaria del MINEDU, quienes han declarado respecto del abandono de los materiales educativos en la ciudad de Pucallpa, los mismos que no han sido distribuidos y entregados en su destino final (las UGELs de Loreto).*
- *Copia del Informe Nro. 1069-2015-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 16 de junio de 2015, con el que se acredita que los módulos de ciencia y ambiente fueron abandonados por el Consorcio Lucar - Alcarraz en la ciudad de Pucallpa en dos (2) Almacenes, habiéndose verificado además un indebido y peligroso almacenamiento de cajas lo que implica un potencial deterioro de los materiales educativos.*
- *Copia de la Carta Notarial Nro. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA del 01 de diciembre de 2014, con el que se prueba que el Ministerio de Educación ha comunicado al contratista que viene incumpliendo sus obligaciones*

señaladas en los Términos de Referencia que forman parte del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS ya que no ha acreditado haber cumplido con la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente correspondientes a las UGEL de la Región Loreto.

- *Copia del Informe Nro. 268-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 26 de noviembre de 2014, mediante el cual se acredita que el Contratista Lucar – Alcarraz no ha reportado de manera semanal el avance detallado de las entregas efectivas a las DRE/UGEL, de los materiales educativos, de acuerdo a lo establecido en las bases del proceso, habiéndose verificado que el Contratista no ha concluido con la distribución y entrega a su destino final de los módulos de ciencia y ambiente en la DRE CALLAO, en la UGEL HUARAL, en la UGEL DANIEL ALCIDES CARRION y la UGEL TARMA y que además en la región UCAYALI, en la ciudad de Pucallpa, los módulos de ciencia y ambiente fueron abandonados por el Consorcio Lucar – Alcarraz en la ciudad de Pucallpa en dos (2) Almacenes, habiéndose verificado en dichos lugares deterioro de los materiales educativos.*
- *Copia del Informe Nro. 269-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM de fecha 25 de noviembre de 2014, mediante el cual se acredita que el Consorcio Lucar –Alcarraz no ha cumplido con presentar prueba documental que demuestre que los módulos de ciencia y ambiente hallados en Ucayali se encuentran en espacios que garantizan su seguridad y dichos módulos de acuerdo al plazo contractual ya debían haber sido entregados a las UGEL de la Región Loreto. De este modo se prueba que el Consorcio Lucar- Alcarraz viene incumpliendo sus obligaciones contractuales.*
- *Copia de la Carta Notarial Nro. 1717-2014-MINEDU/SG-OGA de fecha 18 de diciembre de 2014, con el cual se acredita que el Ministerio de Educación procedió a resolver parcialmente el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, debido al incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la empresa Consorcio Lucar – Alcarraz.*
- *Copia de la Carta Notarial Nro. 352-2015-MINEDU/SG-OGA de fecha 15 de mayo de 2015, mediante el cual se prueba que el Ministerio de Educación solicitó al contratista que informe de: i) La cantidad de bienes recibidos; ii) La ubicación de la totalidad de los bienes materia del contrato suscrito y iii) el detalle de los bienes que fueron efectivamente distribuidos (acreditándose con las actas de entrega, recepción o documento correspondiente).*

- Copia de Oficio Nro. 1930-2015-MINEDU/G-OGA de fecha 03 de junio de 2015, con el que se acredita que al contratista se le ha otorgado el plazo de un (1) día calendario para que cumpla con informar el nombre y número de contacto de la persona a cargo del Almacén en la ciudad de Ucayali y se le instruya a la misma, a fin de que se permita a los representantes del MINEDU realizar las gestiones para la constatación de los módulos de ciencia y ambiente.
- Copia de la Carta Notarial Nro. 585-2015-MINEDU/SG-OGA-OL, notificada al contratista el 06 de agosto de 2015, a través del cual se demuestra que el Ministerio de Educación requiere al contratista la restitución de los módulos de ciencia y ambiente que se encuentran en la ciudad de Pucallpa en el plazo de 20 días calendario de recibida la referida comunicación, ello luego de haber transcurrido más de seis (6) meses desde que el Ministerio de Educación efectuó la resolución parcial del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.
- Copia del Informe Nro. 223-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-CA de fecha 31 de agosto de 2015, mediante el cual el Coordinador encargado del Almacén del Ministerio de Educación detalla de las cantidades de materiales educativos entregados a el Consorcio Lucar Alcarraz en virtud del Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS; así como las cantidades distribuidas, las recuperadas y las que se entregaron bajo su custodia.
- Copia de la Carta Notarial de fecha 18.12.14 (Carta 1968-2014) mediante el cual el contratista resuelve el Contrato Nro. 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.
- La parte pertinente del Informe de Auditoría Nro. 035-2015-2-0190 – "Proceso de Contratación de Material Educativo de Ciencia y Ambiente para el Primer y Segundo Grado de Educación Primaria" de fecha 31.08.15, emitido por el Órgano de Control Interno del MINEDU; con el que se acredita que a la fecha se le ha pagado al Consorcio Lucar Alcarraz la suma de S/. 3 020, 132.99 (tres millones veinte mil ciento treinta y dos y 99/100 nuevos soles) cuando el porcentaje realmente ejecutado por el contratista es de 7.35% de la distribución de los materiales educativo; hecho que ha generado un pago en exceso de S/. 2 742 224.05 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil doscientos veinticuatro y 05/100 nuevos soles) a favor del contratista, tal y como consta en el Comprobante de Pago Nro. 2236 por la suma de S/. 80,536.00 (ochenta mil quinientos treinta y seis mil y 00/100 nuevos soles); el Comprobante de Pago Nro. 2555 por la suma de S/. 1

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

932,885.11 (un millón novecientos treinta y dos mil ochocientos ochenta y cinco y 11/100 nuevos soles); el Comprobante de Pago Nro. 41345 por la suma de S/. 953,019.75 (novecientos cincuenta y tres mil diecinueve y 75/100 nuevos soles); el Comprobante de Pago Nro. 41346 por la suma de S/. 53,691.25 (cincuenta y tres mil seiscientos noventa y uno y 25/100 nuevos soles). Se deja constancia que los referidos Comprobantes de Pago obran anexados al referido Informe de Auditoría Nro. 035-2015-2-0190 como Apéndices con Números 46, 47, 48 y 49."

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

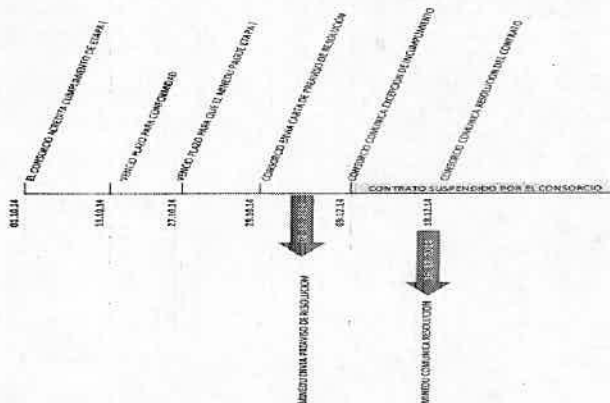
Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2015, el CONTRATISTA cumplió con absolver el traslado de la demanda, dentro del plazo otorgado por el Árbitro Único, solicitando que la misma sea declarada **INFUNDADA**, en mérito a los siguientes fundamentos:

"I. RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

El MINEDU solicita como primera pretensión principal que se declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato promovida por el Consorcio Lucar – Alcarraz, mediante carta recepcionada el 18.12.14.

Como argumentos, manifiestan que fue el Consorcio quien incumplió el contrato, y no el MINEDU, y como sustento no hacen más que transcribir una serie de Informes internos del MINEDU, que no tienen más valor probatorio que el de una declaración de parte.

Para poder determinar quién incumplió primero, basta observar los hechos en una línea de tiempo:



En dicha línea de tiempo, se puede observar lo siguiente:

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

i) El 01 de octubre del 2014 el Consorcio acreditó el cumplimiento de la totalidad de las prestaciones de la Etapa I, y entregó la documentación completada para que se emita la conformidad del servicio (Se adjunta ANEXO 1-A).

Este hecho no ha sido negado ni cuestionado por el MINEDU.

ii) El 11 de octubre del 2014 venció el plazo de 10 días establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones para que el MINEDU emita su conformidad al servicio prestado en la Etapa I.

iii) El 27 de octubre del 2014 venció el plazo de 15 días establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones para que el MINEDU efectúe el pago de la Etapa I.

iv) El 29 de octubre del 2014, el Consorcio envió una Carta Notarial otorgando 5 días al MINEDU para que cumpla con otorgar la conformidad y el pago, bajo apercibimiento de la resolución del contrato. (Se adjunta ANEXO 1-B).

Este hecho no ha sido negado ni cuestionado por el MINEDU.

v) El 02 de diciembre del 2014 el MINEDU comunica su preaviso de resolución del contrato.

vi) El 09 de diciembre del 2014 el Consorcio comunica la suspensión del contrato (excepción de incumplimiento), ante el cumplimiento previo de parte del MINEDU.

vii) El 18 de diciembre del 2014 el Consorcio comunica la resolución del contrato. (Se adjunta ANEXO 1-C).

Este hecho no ha sido negado ni cuestionado por el MINEDU.

Por lo tanto:

¿Cuándo se produjo el incumplimiento del MINEDU?

El 11 de octubre del 2014.

¿Cuándo se produjo el incumplimiento que el MINEDU imputa al Consorcio?

El 06 de noviembre del 2014

Es decir, el MINEDU incumplió el contrato casi un mes antes de que pueda imputar un incumplimiento al Consorcio.

Es decir, el MINEDU incumplió el contrato casi un mes antes de que pueda imputar un incumplimiento al Consorcio.

En consecuencia, todos los argumentos del MINEDU para pretender cuestionar la validez de la resolución efectuada por el Consorcio se caen por si solos, dado que los argumentos se basan en que el Consorcio habría incumplido antes, lo cual es totalmente falso.

Lo real es que fue el MINEDU quien incumplió primero, y generó la posterior crisis del contrato.

El tercer párrafo de la cláusula cuarta del contrato, establecía lo siguiente:

"Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser recibidos estos".

Y el quinto párrafo de la misma cláusula establecía lo siguiente:

"LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato".

Y si observamos las pruebas presentadas por el MINEDU, absolutamente todas son documentos internos, que no constituyen más que declaraciones de parte, y que en forma alguna desvirtúan los hechos que hemos descrito en la línea de tiempo.

El único argumento con el cual el MINEDU podría cuestionar la validez de la resolución de contrato efectuada por el Consorcio, sería acreditando que no existió el incumplimiento que se le imputó. Es decir, que sí otorgó la conformidad dentro del plazo legal, y que sí pagó dentro del plazo legal, cosa que no ha sucedido. Es más, el MINEDU ni siquiera ha negado su propio incumplimiento.

Por lo tanto, estando plenamente acreditado el incumplimiento por parte del MINEDU, la resolución efectuada por el Consorcio es válida e incuestionable.

Debe tenerse presente, que la resolución efectuada por el Consorcio está amparada en el literal c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, que 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." (El resaltado es nuestro).

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." (El resaltado es nuestro).

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad.

Sobre que debe entenderse por obligación esencial, nos remitimos a la OPINIÓN N° 027-2014/DTN emitida por el OSCE, donde se estableció lo siguiente:

"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".

Como resultado del envío de nuestra carta de requerimiento bajo apercibimiento de resolución, el MINEDU reaccionó y con fecha 26 de noviembre del 2014 suscribió la Conformidad de Servicio, sin observaciones, y consignando el monto a pagar por la primera etapa. Con dicha Conformidad, el MINEDU confirmó que el Consorcio había cumplido con todas sus obligaciones, a pesar de la demora por parte de la Entidad en expedir la conformidad y el posterior pago.

Finalmente, el pago de la primera etapa del contrato fue efectuado por el MINEDU recién el 8 de enero de del 2015, conforme lo ha acreditado el propio MINEDU. Al

haber efectuado el pago, nuevamente quedó ratificado por el propio MINEDU que nunca hubo motivo para no pagar o para retrasar el pago. El incumplimiento por parte del MINEDU no fue más que una gran negligencia.

En base a lo expuesto, solicitamos a usted, Señor Arbitro Único, que en su oportunidad declare infundada la primera pretensión principal propuesta por el MINEDU.

II. RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

El MINEDU solicita como segunda principal que se declare válida y eficaz la resolución de Contrato promovida por el MINEDU, mediante carta recepcionada el 18.12.14.

Como fundamentos, manifiestan que dicha pretensión "se sustenta en los hechos y los medios de prueba por el cual hemos solicitado se declare inválida e ineficaz la resolución de contrato promovida por el Consorcio Lucar – Alcarraz" (...)

Posteriormente, el MINEDU se limita a repetir los mismos informes internos, y a concluir sin mayor sustento que resolvió el contrato debido a que el Consorcio había incumplido con el plazo final de entrega pactado en el contrato.

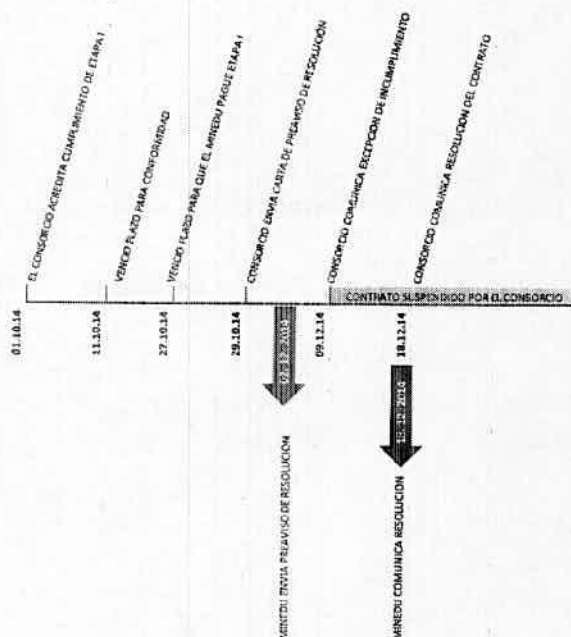
Sobre el particular, a continuación vamos a demostrar que esta pretensión es infundada, por los siguientes motivos:

- No se puede resolver un contrato quien previamente lo ha incumplido.
- El MINEDU no observó las formalidades prescritas por la ley para resolver parcialmente un contrato.

2.1. No puede resolver un contrato quien previamente lo ha incumplido.

Nos permitimos insertar nuevamente la línea de tiempo, ya que nos permite arribar a conclusiones que derriban por completo los argumentos del MINEDU:

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.



En dicha línea de tiempo, se puede observar lo siguiente:

i) El 01 de octubre del 2014 el Consorcio acreditó el cumplimiento de la totalidad de las prestaciones de la Etapa I, y entregó la documentación completa para que se emita la conformidad del servicio.

CONCLUSION: El Consorcio ha cumplido el contrato en lo que se refiere a la primera etapa.

ii) El 11 de octubre del 2014 venció el plazo de 15 días establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones para el MINEDU efectúe el pago de la Etapa I.

CONCLUSION: El MINEDU ha incumplido una obligación esencial del contrato.

iii) El 27 de octubre del 2014 venció el plazo de 15 días establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones para que el MINEDU efectúe el pago de la Etapa I.

CONCLUSION: El MINEDU retira el incumplimiento de una obligación esencial del contrato.

iv) El 29 de octubre del 2014, el Consorcio envió una Carta Notarial otorgando 5 días al MINEDU para que cumpla con otorgar la conformidad y el pago, bajo apercibimiento de resolución del contrato.

CONCLUSION: El Consorcio inició primero el procedimiento de resolución, dado que el MINEDU había incumplido el contrato.

v) El 02 de diciembre del 2014, el MINEDU comunica su preaviso de resolución del contrato.

CONCLUSION: El MINEDU no tiene derecho a iniciar un procedimiento de resolución, por ser la parte incumplidora.

vi) El 09 de diciembre del 2014 el Consorcio comunica la suspensión del contrato (excepción de incumplimiento), ante el cumplimiento previo por parte del MINEDU.

CONCLUSION: El MINEDU no tiene derecho a iniciar un procedimiento de resolución, dado que no hay incumplimiento por parte del Consorcio, sino suspensión de la ejecución.

vii) El 18 de diciembre del 2014 el Consorcio comunica la resolución del contrato.

CONCLUSION: El MINEDU no podía resolver un contrato que haya sido resuelto con anterioridad por el Consorcio.

La doctrina es unánime en cuanto a los requisitos para poder resolver un contrato por incumplimiento. Uno de los requisitos es no ser la parte incumplidora.

Como señala ROPPO:

"Causa justificadora de incumplimiento puede ser un hecho que da lugar a una excepción suspensiva del deudor, y en particular la excepción de incumplimiento: la demanda de resolución es desestimada, si el demandado que ha incumplido excepciona que le actor a su vez no ha cumplido con la contraprestación a su cargo. Por ello, entre los presupuestos de la resolución por incumplimiento se suele indicar la circunstancia de que quien la pide haya incumplido". (resaltado es nuestro)

RODRIGUEZ – ROSADO en la misma línea indica lo siguiente:

"En consecuencia, y por lo que a la resolución se refiere, **solo el contratante que no ha incumplido puede resolver**. Como ha destacado Clemente Meoro, se trata de un requisito que da lugar a equívocos, pues su expresión es con frecuencia inexacta; se dice que se exige para resolver haber cumplido, cuando en realidad no se exige el cumplimiento, sino no hallarse en incumplimiento". (resaltado es nuestro)

"La finalidad de este requisito es evitar que el contratante incumplidor pueda prevalerse de su propio incumplimiento, promoviendo la resolución cuando la otra parte, en vista de ese hecho, paralice a su vez su prestación. **En caso de incumplimientos mutuos, habrá que determinar que incumplimiento es el que ha causado el de la otra parte, pues solo quien incurrió en el primero queda excluido del remetido resolutorio**. La jurisprudencia ha resumido esta idea en dos expresiones que son dos caras de la misma moneda: **que puede resolver el que incumplió debido al incumplimiento anterior de la otra parte; y que frente a la resolución no puede alegarse el incumplimiento de la otra parte cuando el propio es anterior**". (resaltado es nuestro)

MIQUEL señala lo siguiente:

"El segundo de los presupuestos de la resolución por incumplimiento es, precisamente, el cumplimiento de la parte que lo invoca. Se trate de una sanción o de una defensa, según sea la posición adoptada respecto del fundamento del instituto y de su naturaleza jurídica, **el mecanismo resolutorio solo puede ser ejecutado por quien ha incumplido con las prestaciones que tenía a su cargo, o por quien ofrece cumplir prestaciones pendientes (sin hallarse en mora por no ser aún exigibles), ante la inejecución de la contraparte**" (resaltado es nuestro)

En el Perú, el maestro DE LA PUENTE ha escrito lo siguiente:

"Indudablemente la acción de resolución sólo está expedita para aquella parte contractual que ha cumplido la prestación a su cargo o que ha estado dispuesta a cumplirla".

En el presente caso, es un hecho no controvertido que el MINEDU no emitió la conformidad del servicio ni pagó la retribución de la primera etapa del contrato dentro del plazo legal. Por lo tanto, **el MINEDU no se encontraba legitimado para resolver el contrato, al haber incumplido obligaciones esenciales con anterioridad.**

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

Siendo así, el MINEDU en su condición de contratante incumplidor no puede prevalerse de su propio incumplimiento, promoviendo la resolución cuando el Consorcio ha sido afectado por dicho incumplimiento y cuando dicho incumplimiento fue el primero en ocurrir.

El incumplimiento del MINEDU no solo fue el primero en ocurrir, sino que fue el desencadenante de toda la posterior crisis del contrato, pues el MINEDU pretendía que el Consorcio ejecute las prestaciones a su cargo sin ser retribuido. El propio MINEDU ocasionó la posterior paralización de las prestaciones de la segunda etapa y, por tanto, es el MINEDU quien tiene que asumir todas las consecuencias de dicha paralización.

En base a lo expuesto, solicitamos a usted, Señor Árbitro Único, que en su oportunidad declare infundada la segunda pretensión principal propuesta por el MINEDU.

El MINEDU no observó las formalidades prescritas por la ley para resolver parcialmente un contrato.

El MINEDU envió al Consorcio la Carta Notarial No. 1652-2014-MINEDU/SG-OGA, mediante la cual solicitó el cumplimiento del contrato bajo apercibimiento de resolución total.

Posteriormente envió su carta resolutoria, mediante la cual comunica al Consorcio que ha resuelto parcialmente el contrato.

El MINEDU ha incumplido, por tanto, las formalidades exigidas por la ley para poder efectuar una "resolución parcial".

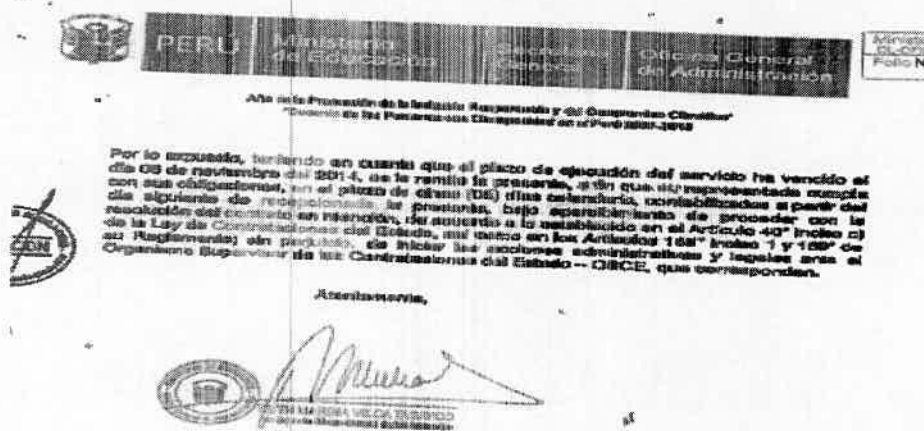
En efecto, el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que, para que proceda una resolución parcial, "el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento".

Asimismo, la parte final de dicho artículo establece lo siguiente: "De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

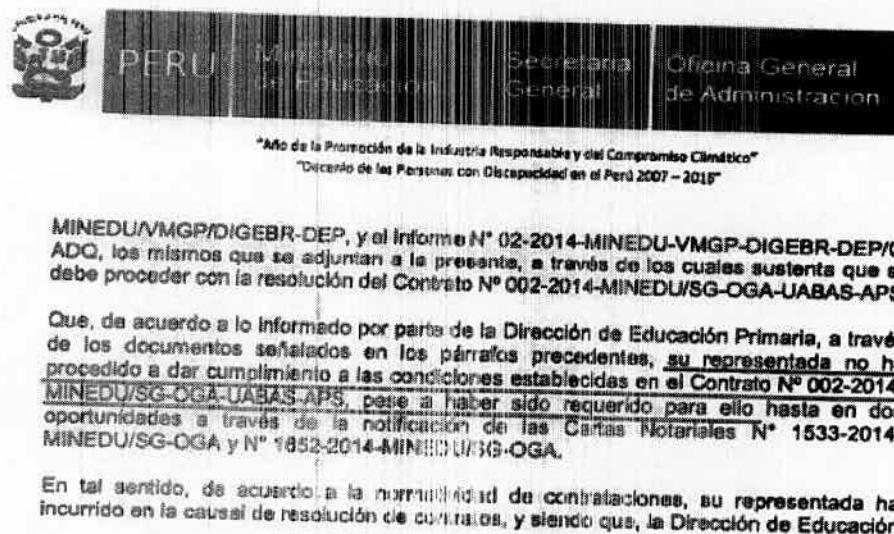
En el presente caso, el MINEDU envió el requerimiento sin precisar que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. Por tanto, no tenía

derecho a resolver parcialmente. Al no hacer tal precisión, únicamente podía resolver totalmente el contrato.

Como se puede apreciar del texto de la Carta Notarial No. 1717-2014-MINEDU mediante la cual el MINEDU pretendió resolver parcialmente el contrato, se hizo referencia a "condiciones establecidas en el contrato" de manera genérica. Veamos una foto de la parte pertinente de la Carta Notarial No. 1717-2014-MINEDU:



La misma irregularidad se cometió en la Carta Notarial mediante la cual el MINEDU envió su requerimiento previo bajo apercibimiento de resolución. En dicha carta el MINEDU requirió al CONSORCIO "para que cumpla con sus obligaciones". Veamos:



Como se puede apreciar, no se señaló con total precisión qué prestación el MINEDU nos estaba requiriendo cumplir bajo apercibimiento de resolución, lo cual también acarrea la nulidad e invalidez de la resolución efectuada.

III. RESPECTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El MINEDU solicita como tercera pretensión principal que el Consorcio Lucar – Alcarraz lo indemnice por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento por parte del Consorcio, reservándose el derecho de precisar en momento posterior el monto de la indemnización.

Como argumentos, manifiestan que el Consorcio no ha cumplido con la entrega y distribución a su destino final de los materiales educativos a nivel nacional, especialmente en la región Loreto.

No ha existido incumplimiento de parte del Consorcio

La pretensión indemnizatoria del MINEDU es totalmente improcedente, en primer lugar, debido a que no ha habido incumplimiento contractual de parte del Consorcio

Tal como lo hemos demostrado en las páginas que anteceden, fue el MINEDU quien incumplió primero el contrato, y fue el MINEDU quien generó toda la crisis del contrato.

Por tanto, el contrato quedó resuelto por incumplimiento del MINEDU. Y el Consorcio no terminó de ejecutar las prestaciones a su cargo, precisamente porque el contrato quedó resuelto. Siendo así las cosas, no procede ningún pedido de indemnización.

Debe tenerse presente, que la *exemptio non adimpleti contractus* es totalmente procedente cuando el contratista acredite una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones frente al incumplimiento de pago de la Administración.

En el presente caso, ante el incumplimiento por parte del MINEDU, no solo se procedió a cursar el preaviso de resolución, sino que además se interpuso una excepción de incumplimiento (*exemptio non adimpleti contractus*), lo cual consiste en el ejercicio de la facultad que tiene cada parte de un contrato bilateral sinalagmático para suspender legítimamente la prestación debida, cuando la otra parte exige la ejecución de ella, a pesar de que ella no cumple (o no ofrece cumplir) la contraprestación a su cargo.

La más autorizada doctrina peruana en materia de contratación estatal, ha escrito que la procedencia de la aplicación de esta excepción se sustentaría en lo dispuesto en el artículo 1426º del Código Civil, el cual establece como condición la existencia de un contrato con prestaciones recíprocas, el incumplimiento por el actor de su prestación, la simultaneidad del incumplimiento, la falta de incumplimiento en el accionante y el respeto de la buena fe. En el presente caso el actor (MINEDU) incumplió primero, cuando todavía no se había imputado ningún incumplimiento al Consorcio. Más bien fue el Consorcio quien optó por suspender las prestaciones a su cargo, ante el incumplimiento previo por parte del MINEDU.

En consecuencia, fue el propio MINEDU quien generó la paralización del contrato, y posteriormente su resolución. Es verdad que el contrato no se ejecutó en el Departamento de Loreto. Pero como ha quedado demostrado, el MINEDU se negó a otorgar la conformidad de la primera etapa, y a pagarla. Pretendía que la segunda etapa se ejecute sin haber cobrado la primera.

En un contrato de prestaciones recíprocas suscrito con una entidad estatal, el incumplimiento de una obligación esencial faculta a la parte afectada a aplicar los remedios contra el incumplimiento: la exemptio non adimpleti contractus, y la posterior resolución, tal como sucedió en el presente caso.

Si el MINEDU ha sufrido algún daño por la inejecución de las prestaciones de la Segunda Etapa del contrato, ello se debe a su exclusiva responsabilidad, por ser la parte que incumplió primero, y por ser la parte que generó la posterior crisis del contrato. Le corresponde, por tanto, asumir todas las consecuencias de su incumplimiento, no procediendo que pretenda obtener resarcimiento alguno.

Actualmente hay material educativo que no llegó a su destino final, por culpa exclusiva del MINEDU.

En base a lo expuesto, solicitamos a usted, Señor Arbitro Único, que en su oportunidad declare infundada la tercera pretensión principal propuesta por el MINEDU.

3.2. Inexistencia de pruebas

La doctrina es unánime al reconocer que para que un daño sea reparable no solo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el Juzgado no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la

cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como señala DE TRAZEGNIES:

"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse el daño".

"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior – pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado (...), salvo intervenga alguna presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que el incumbir probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En este sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha probado".

En vista de lo anterior, con relación a los daños alegados por el MINEDU, estos deberán ser debidamente probados, pues no existe presunción que determine su existencia.

Si revisamos la fundamentación que hace el Procurador Público de esta pretensión en su escrito de demanda, vemos en la página 38 lo siguiente:

Al respecto, debemos señalar que en la presente demanda se ha acreditado el daño ocasionado al Ministerio de Educación, esto es, en el incumplimiento por parte del contratista en la entrega y distribución de los módulos educativos de ciencia y ambiente a las UGELS del interior del país, en especial en la región Loreto. Por consiguiente, existe el quantum por concepto de daño emergente.

Como se puede apreciar, para el Procurador Público "incumplimiento" es lo mismo que "daño". Pero no solo eso. También es sinónimo de "quantum" indemnizatorio. Es decir, el Procurador ingenuamente considera que si existe un incumplimiento contractual, el daño y el quantum están acreditados sin necesidad de prueba alguna. Dicho en otras palabras, para el Procurador Público el daño se presume y no debe ser probado.

Pero si revisamos las pruebas presentadas por el MINEDU, podemos apreciar que no hay ninguna prueba que acredite un daño por responsabilidad contractual. El

material que nos entregó –y que por culpa exclusiva del MINEDU no llegó a su destino final- está actualmente en un depósito, y todas las consecuencias que esto acarrea son de exclusiva responsabilidad del MINEDU.

IV. RESPECTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El MINEDU solicita como cuarta pretensión principal que el Consorcio Lucar – Alcarraz le restituya la suma de S/. 2'742,224.05 por concepto de pago excesivo.

Como argumentos, citan el artículo 1267º del Código Civil, referido al pago indebido o efectuado por error de hecho o de derecho.

Sobre el particular, debe tenerse presente que el precio y la forma de pago están establecidas en la cláusula cuarta del contrato celebrado, en la que se detalla que contra la conclusión de la primera etapa corresponde el pago de 50% de la retribución económica.

Por tanto, el MINEDU ha pagado la retribución tal como está pactada en el contrato.

El artículo 1361º del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

Por lo tanto, se presume que el contenido del contrato corresponde a la voluntad común de las partes.

No puede sostener que ha habido pago indebido, cuando el pago está pactado en un contrato válido y ejecutado.

Tampoco puede sostenerse que ha habido error al contratar, siendo aplicable la presunción del artículo 1361º del Código Civil.

Para que se configure un supuesto de pago indebido, deben concurrir los siguientes elementos:

- a) El cumplimiento de una prestación.

- b) El animus solvendi, vale decir, el propósito de extinguir una obligación propia.
- c) Inexistencia de una obligación, ya sea en razón de que la obligación no era debida o, si existiendo la deuda, ésta no era de cargo del solvens ni a favor del accipiens. En el pago indebido no existe una relación obligatoria que se extingue mediante el pago.
- d) El error de hecho o de derecho en la persona que realiza el pago (el solvens): el solvens debe proceder por error, es decir, por equivocación. El error puede ser por pagar una prestación distinta de aquella a la que se obligó o por las modalidades de prestación debida.

En el presente caso, no se dan los requisitos de los incisos c) y d), dado que sí existía una obligación pactada en un contrato vigente, y no ha existido error en el pago, pues se ha pagado una obligación tal cual está establecido en el contrato.

Debe tenerse presente que el MINEDU, hasta antes de su demanda, nunca protestó respecto de nuestros requerimientos de pago ni respecto de la suspensión del contrato por falta de pago, ni por la resolución del contrato por falta de pago.

Debe tenerse presente, asimismo, que para una entidad pública efectúe un pago, se requiere el cumplimiento de una serie de formalidades y aprobaciones internas, que desvirtúan por completo el argumento de que se incurrió en error en el pago.

Está claro, por tanto, que la primera etapa del contrato fue ejecutada de buena fe por ambas partes, al amparo del artículo 1361º del Código Civil.

Finalmente, debe tenerse presente que el propio MINEDU envió al Consorcio una carta de resolución parcial de contrato. Lo pretendió resolver solo respecto de la Segunda Etapa. Este accionar demuestra, sin lugar a dudas, que para el MINEDU la Primera Etapa había sido ejecutada y pagada a su entera conformidad, sin objeciones.

En base a lo expuesto, solicitamos a usted, Señor Arbitro Único, que en su oportunidad declare infundada la cuarta pretensión principal propuesta por el MINEDU.

V. RESPECTO DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA

Siendo manifiestamente infundadas todas las pretensiones principales, solicitamos se declare infundada la pretensión accesoria, dado que debe seguir la misma suerte que las principales.

Por tanto:

A usted, Señor Arbitro Único, solicitamos se sirva tener por contesta la demanda y, en su oportunidad, declararla infundada en todos sus extremos.

V. RECONVENCIÓN

En el mismo escrito de contestación de demanda, el CONTRATISTA en su primer otrosí formuló reconvención, de la siguiente forma:

PRIMER OTROSI DECIMOS: Interponemos **RECONVENCIÓN** en contra del Ministerio de Educación, para lo cual proponemos las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare que hubo incumplimiento de obligaciones esenciales pactadas en el contrato por parte del MINEDU, al no otorgar la conformidad de la Primera Etapa del contrato dentro del plazo legal, y posteriormente no efectuar el pago dentro del plazo legal.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare válida la resolución de contrato efectuada por el Consorcio Lucar – Alcarraz mediante carta notarial cursada al MINEDU el 18 de diciembre del 2014.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Una vez declarada fundada la segunda pretensión principal, solicitamos que se declare que el MINEDU es responsable por la situación, estado y costo de almacenamiento de los materiales educativos actualmente depositados en los siguientes depósitos:

- Calle 4, Mz. K, Lt. 7, Habitación Urgana Santa Marina, Alt. Del Km. 6.5 de la Carretera Federico Basadre – Pucallpa
Propietario: Raúl Huamán Valderrama
- Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre, Pucallpa
Propietario: Kuenen Franceza

PRETENSIÓN ACCESORIA: Que se ordene al MINISTERIO DE EDUCACIÓN que asuma el íntegro de los costos y costas del presente proceso arbitral, incluyendo los gastos de asesoría legal contratados para la defensa del presente proceso.

VI. ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO DE LAS PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN

Es preciso señalar que mediante Resolución N° 23, el Árbitro Único resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- DISPÓNGASE EL ARCHIVAMIENTO definitivo de las pretensiones contenidas en el escrito de reconvención del CONSORCIO LUCAR – ALCARRÁZ de fecha 18 de diciembre de 2015, por no haber cumplido con efectuar los honorarios profesionales de la liquidación separada.

En tal sentido, corresponde dejar constancia que el Árbitro Único no es competente para pronunciarse sobre las pretensiones de la reconvención, por lo que no citará los argumentos del mismo, ni el escrito de absolución presentado por la ENTIDAD de fecha 14 de enero de 2016, lo cual no quiere decir que no podrá tomar como referencia alguno de los enunciados señalados allí, a efectos de mejor resolver el caso.

VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 23 de fecha 31 de marzo de 2017 y, de conformidad con el numeral 31 del Acta de Instalación, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día miércoles 26 de abril de 2017, en la Sede del Arbitraje, dicha audiencia fue reprogramada mediante Resolución N° 24 de fecha 17 de abril de 2017, en la cual indica como fecha para la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios el día 05 de mayo de 2017, en virtud a ello, dicha audiencia se realizó en la fecha señalada.

En dicho acto se contó con la asistencia del DEMANDANTE y se dejó constancia de la inasistencia de algún representante del DEMANDADO, conforme consta en el Acta correspondiente. En el referido acto, se verificó la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como la concurrencia de las condiciones de la acción de presupuestos procesales. Asimismo, se invitó a las partes a conciliar y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Árbitro Único procedió con la Audiencia, conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

Saneamiento Procesal:

En dicho acto, el Árbitro Único procedió a verificar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como la concurrencia de las condiciones de la acción de presupuestos procesales.

Conciliación:

En este acto se deja constancia que producto de la inasistencia de una de las partes de tornó imposible poder llegar a un acuerdo conciliatorio en dicha diligencia; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Árbitro Único procedió con la Audiencia, conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

Fijación de Puntos Controvertidos:

El Árbitro Único, de conformidad a lo establecido en el numeral 31 del Acta de Instalación, se encuentra facultado para determinar los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento, considerando las pretensiones formuladas por el CONTRATISTA, procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

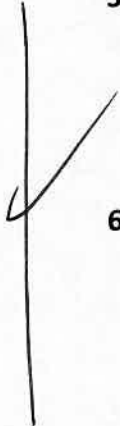
Determinación de Puntos Controvertidos

A continuación, el Árbitro Único en atención a lo dispuesto en el numeral 31 del Acta de Instalación, se encuentra facultado para determinar los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento, considerando las pretensiones formuladas por el Demandante, procediendo a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

De la demanda:

1. **Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UAVAS-APS, promovida por el Consorcio Lucar Alcarraz, mediante Carta Notarial de resolución de contrato (N° 1968-2014) recepcionada el 18 de diciembre 2014.
2. **Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Resolución de Contrato promovida por el Ministerio de Educación- Unidad Ejecutora 026 mediante la Carta Notarial N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA sobre la resolución parcial del contrato de fecha 18 de diciembre de 2014(Carta N° 6011-14), recibida por el Consorcio Lucar- Alcarraz el 18 de diciembre de 2014.
3. **Tercer punto controvertido:** De forma accesoria al segundo punto controvertido, determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Lucar – Alcarraz a que cumpla con devolver en la ciudad de Lima en los Almacenes del MINEDU, los módulos de ciencia y ambiente que a la fecha se encuentran

en la ciudad de Pucallpa (región Ucayali). Asimismo, que cumpla con devolver en la ciudad de Lima, en los almacenes de MINUEDU, los módulos de ciencia y ambiente que a la fecha se encuentran en otras regiones del país en los cuales el contratista no ha concluido con la distribución y entrega a su destino final, esto es, la DRE CALLAO, la UGEL HUARAL, la UGEL ALCIEDES CARRRIÓN y la UGEL TARMA.

- 
4. **Cuarto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio Lucar – Alcarraz cumpla con indemnizar al Ministerio de Educación- Unida Ejecutora 026, por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el Contrato N° 002-2014- MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 06 de enero de 2014, derivado del Concurso Público N°037-2013UE 026 "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia Ambiente-DEP".
 5. **Quinto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar que el Consorcio Lucar – Alcarraz restituya a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026, la suma de S/. 2'742,224.05 (Dos Millones Setecientos Cuarenta y Dos Mil Doscientos Veinticuatro con 05/100 Soles), por concepto de pago en exceso.
 6. **Sexto punto controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Lucar - - Alcarraz a que reconozca y cumpla a favor del Ministerio de Educación – Unidad ejecutora 026 con el pago del 100% de los costos y costas y gastos del proceso arbitral, comprendiéndose en dicho mandato, el 100% de los honorarios del árbitro y el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la Secretaria Arbitral.

De la Admisión y Actuación de Medios Probatorios

De conformidad a lo establecido en el numeral 31 del Acta de Instalación, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios.

De conformidad a lo establecido en el numeral 31 del Acta de Instalación, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

A. Medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE

Se admiten por parte del Demandante como medios probatorios los alcanzados mediante escrito N°1 de demanda arbitral de fecha 24 de noviembre de 2015 (apartado "V. Medios de Prueba". Asimismo, se tienen por ofrecidos los medios probatorios señalados en el escrito de fecha 22 de febrero de 2016.

B. Medios probatorios ofrecidos por la DEMANDADA

Por parte de la Demanda se admiten como medios probatorios los ofrecidos en el escrito N° 01 de contestación de demanda de fecha 18 de diciembre de 2015. Asimismo, se tienen por ofrecidos los medios probatorios señalados en el escrito de fecha 28 de enero 2016

En el presente acto, y estando a lo solicitado por la parte asistente, el Arbitro Único le otorga a la ENTIDAD un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente hábil de celebrada la presente diligencia, con la finalidad de que determine la cuantía del cuarto punto controvertido contenida en la presente acta.

Mediante Resolución N° 31 de fecha 3 de enero de 2018 se dispuso citar a las partes a la Audiencia de Alegatos Orales para el día 25 de enero de 2018, en la Sede del Arbitraje, dicha audiencia fue reprogramada mediante Resolución N° 34 de fecha 5 de febrero de 2018, en la cual indica como fecha para la Audiencia de Alegatos Orales para el día 02 de marzo de 2018, en virtud a ello, dicha audiencia se realizó en la fecha señalada.

VIII. AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES

La mencionada audiencia contó con la participación de los representantes de ambas partes conforme consta en el Acta correspondiente.

El árbitro único dio inicio a la Audiencia de Alegatos Orales otorgándole el uso de la palabra al abogado de la ENTIDAD, a efectos de que proceda a exponer sus alegatos finales. Luego, de ello hizo el uso de la palabra el abogado del CONTRATISTA, quien expuso lo que estimo pertinente a su derecho, por el mismo lapso.

Acto seguido, el Árbitro Único procedió a otorgarle el derecho de réplica y duplica a cada parte respectivamente.

Luego de las exposiciones efectuada por las partes, él Árbitro Único procedió a realizar las preguntas pertinentes a las partes, las mismas que fueron respondidas en su totalidad, conforme consta en dicha acta, con lo cual se dio por termino a la referida diligencia.

IX. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Finalmente, mediante resolución N° 35 de fecha 14 de mayo de 2018, y de conformidad con lo establecido por el numeral 45 de las reglas del proceso contenidas en el acta de

instalación del Árbitro Único, se dispuso fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Asimismo, mediante Resolución N° 36 de fecha 19 de junio de 2018 y de conformidad con lo establecido por el numeral 45 de las reglas del proceso contenidas en el acta de instalación del Árbitro Único, se dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, precisando que una vez emitido el Laudo Arbitral y recepcionado, la Secretaría Arbitral contará con cinco (05) días hábiles para poder notificarlo correctamente a las partes.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:

- Que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que el DEMANDANTE presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva.
- Que el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetado el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido.
- Que el Árbitro Único ha procedido a dictar el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

2. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento

o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por el Árbitro Único, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquellos que a juicio del Árbitro Único han sido considerados como más relevantes.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE

3. El Árbitro Único considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.
4. Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de convocatoria del proceso de selección (28 de octubre de 2013) respecto de la cual se deriva el Contrato celebrado entre las partes, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, y modificada por la Ley N° 29873; y el Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.
5. Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, la Ley, el Reglamento y el Decreto Legislativo N° 1071, modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.
6. Finalmente, conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del Acta de Instalación, en caso de vacío normativo respecto de las reglas establecidas en dicha Acta, el Árbitro Único está facultado para aplicar las reglas que estime más pertinentes para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

XII. CUESTIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD Y AMBIGÜEDAD CONTRA LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

7. Mediante escrito de fecha 6 de enero de 2016, el CONTRATISTA dedujo excepción de oscuridad y ambigüedad contra la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda, señalando como argumentos los siguientes:

- El escrito de ampliación de demanda tiene una página y media de extensión. Sin encabezamiento, el escrito se reduce a una página.
- La fundamentación de hecho es inexistente, y la fundamentación de derecho se limita a mencionar el artículo 1372° del Código Civil, y a citar una jurisprudencia en forma incompleta.
- La ampliación de demanda es oscura y ambigua por los siguientes motivos:
 - ✓ Porque carece totalmente de fundamentación.
 - ✓ Porque citan un artículo del Código Civil que contradice totalmente a su petitorio.
 - ✓ Porque no han explicado por que los materiales deben ser entregados en Lima, y no en las ciudades en las que se encuentran depositados.
 - ✓ Porque no citan norma legal alguna que ampare la pretensión de transporte y entrega de los materiales en Lima.
 - ✓ Porque viola el inciso 6) del artículo 424° del Código Procesal Civil, al no mencionar los hechos en que se funda el petitorio, expuestos numeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
 - ✓ Porque dicen que la restitución de las prestaciones es un efecto natural de la resolución contractual. Pero si fuese un efecto natural como dicen, no hubiera sido necesario proponerlo como pretensión principal, pues admitida esta, el efecto natural hubiera sido la restitución de las pretensiones.

8. Por su parte, mediante escrito de fecha 20 de enero de 2016, la ENTIDAD cumplió con absolver la excepción de oscuridad y ambigüedad, siendo sus principales argumentos los siguientes:

- *Ahora bien, resulta claro entonces que la nueva pretensión planteada por la Entidad es una pretensión accesorio que solo tendrá vigencia únicamente si el Tribunal Unipersonal declara fundada la segunda pretensión principal; ello en atención al principio jurídico de que lo accesorio corre la suerte de lo principal.*
- *Siendo esto así, no es verdad lo manifestado por el contratista cuando menciona, para tratar de dar sustento a la excepción que deduce, que la ampliación de demanda carece de fundamentación, cuando resulta claro que la pretensión accesorio, de acuerdo a su naturaleza solo tendrá vigencia cuando el Árbitro Único estime la segunda pretensión principal.*

- Siendo ello así, no es verdad lo manifestado por el Consorcio Lucar -Alcarraz cuando afirma que no existe sustento para que la entrega de los módulos de ciencia y ambiente se realice en la ciudad de Lima y tampoco es verdad cuando menciona el contratista que la ampliación de la demanda formulada por la Entidad, mediante escrito de fecha 02.12.15, no cumple con el requisito exigido por el artículo 424 del Código Procesal Civil ya que en ningún momento advierte que la pretensión contenida en la referida ampliación tiene calidad de accesoria además omite señalar que la segunda pretensión principal se encuentra debidamente sustentada en el ámbito fáctico y de derecho no existe por tanto ningún elemento que permita inferir que no existe vinculación lógica y coherente entre la segunda pretensión principal y su pretensión accesoria.
- En tal sentido, resulta claro, que la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal no es ambigua no contradictoria, puesto que por su naturaleza, como se ha explicado, correrá la suerte de la pretensión principal, circunstancia que deliberadamente ha sido omitida por la parte demandante para tratar de demostrar una inexistente oscuridad y ambigüedad en la proposición de la referida pretensión accesoria.

9. Ahora bien, una vez mencionados los argumentos de la excepción de oscuridad y ambigüedad, así como los argumentos de la respectiva absolución, el Árbitro Único considera necesario dejar en claro los siguientes aspectos:

- Respecto a la naturaleza jurídica de la mencionada excepción, el Árbitro Único señala que ésta procede cuando la exposición de los hechos de la demanda no es suficientemente clara, de tal forma que si la demanda adoleciera de oscuridad o insuficiencia tal, que no permita con precisión y seguridad identificar a las personas involucradas en el reclamo o el objeto que se pretende o los hechos que valen de título o causa de pedir, no existiría el presupuesto de un proceso válido.
- Una de las cosas importantes que debe observarse en esta excepción es que las falencias de las que pueda adolecer la demanda deben ser suficientes como para afectar el derecho de defensa del demandado (en este caso al CONSORCIO LUCAR ALCARRAZ), privando a éste de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultando la eventual producción de la prueba.
- También se produce cuando el actor se abstiene de precisar con exactitud lo demandado, o reclama el pago de cantidades globales sin discriminación.

- En general, lo importante de esta excepción es que la imprecisión en el planteamiento de la demanda dificulta en mayor medida la posibilidad de una defensa adecuada.
- Al respecto, el Árbitro Único debe considerar que la razón por la que el demandado deduce la mencionada excepción estriba en que la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal no tendría argumento de hecho ni de derecho, por lo cual resulta ser oscura y ambigua.
- Cabe precisar que quien determinará la suficiencia o insuficiencia de los argumentos que alguna de las partes formule respecto a un tema en controversia es exclusivamente el Árbitro Único.
- Asimismo, el Árbitro Único da cuenta que los fundamentos indicados por el CONTRATISTA no se constituyen como suficientes para amparar una excepción de oscuridad o ambigüedad, toda vez que de la lectura de dichos fundamentos se advierte que ellos, más bien, corresponden a la lógica argumentativa de la defensa del propio CONTRATISTA, lo cual aunque constituye en sí una controversia, está lejos de considerarse como oscuro o ambiguo a efectos de que el Demandado pueda ejercer su derecho de defensa, sobre todo si tomamos en cuenta que en el mismo escrito de excepción, el CONTRATISTA ejerció sus derecho a la defensa absolviendo el traslado conferido sobre la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal.
- En conclusión, nos encontramos ante un desacuerdo entre las partes respecto a los hechos indicados en sus respectivos fundamentos, circunstancia que no corresponde, ni justifica el amparo de una excepción de ambigüedad u oscuridad en la forma de plantear la demanda.

10. Por tales razones, corresponde **DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD** en el modo de proponer la demanda, planteada por el CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ contra la pretensión accesoria a la segunda pretensión de la demanda.

XIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UAVAS-APS, PROMOVIDA POR EL CONSORCIO LUCAR ALCARRAZ, MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO (N° 1968-2014) RECEPCIONADA EL 18 DE DICIEMBRE 2014.

A. DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EN EL ÁMBITO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

11. El Árbitro Único considera necesario precisar que, en líneas generales, una vez perfeccionado el Contrato, el Contratista se obliga a efectuar las prestaciones en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al Contratista la contraprestación correspondiente. En estos términos, el Contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.
12. Asimismo, debe tenerse presente que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
13. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.
14. Al respecto, cabe indicar que 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.*" (Énfasis agregado)
15. En igual sentido, 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 169."(Énfasis agregado)

16. 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.
17. 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.

B. DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES

18. 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.
19. 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.
20. En tal sentido, tenemos que para que el Contratista pueda resolver válidamente el contrato, es necesario el cumplimiento de determinados requisitos de forma y fondo, entre los cuales tenemos:
- Incumplimiento injustificado de alguna obligación esencial de la Entidad.

- Requerimiento previo a través de carta notarial dirigido a la Entidad para que cumpla sus obligaciones esenciales.

21. En relación a este punto, son dos los supuestos que el Árbitro Único debe de examinar, para determinar si la resolución del contrato ha sido válida: a) El cumplimiento de las formalidades en la comunicación mediante la cual se resuelve el contrato y, b) si se ha producido incumplimiento de las obligaciones esenciales contenidas en el CONTRATO, por parte de la ENTIDAD.
22. Por tanto, este extremo de la controversia está referido a determinar si se ha cumplido con los requisitos de validez para el ejercicio de la resolución contractual, siendo estos requisitos tanto de forma como de fondo.

C. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

23. Respecto a los requisitos de forma, estos se encuentran previstos en los artículos 169° y 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
24. Así, tenemos que el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

"Artículo 169°.- Procedimiento de Resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato." (Énfasis agregado)

25. Ahora bien, el Árbitro Único, considera oportuno precisar que respecto al cómputo de los plazos establecidos en la citada norma, se deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 151° del Reglamento, el mismo que dispone lo siguiente:

"Artículo 151°.- Computo de los plazos

Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendarios, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computará en días calendarios desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computará desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183° y 184° del Código Civil."

(Énfasis agregado)

26. Es decir, al no haberse indicado en el artículo 169° del Reglamento la naturaleza de los plazos fijados en él, se deberá aplicar lo establecido en el artículo 151°, entendiéndose que dichos plazos deberán ser contabilizados en días calendarios.

27. Ahora bien, como se puede apreciar, el acto de resolución contractual en el ámbito de las contrataciones públicas, está necesariamente vinculado con otro acto que lo precede: **el apercibimiento**, el mismo que posee sus propias exigencias legales, dado que si el primero no es realizado válidamente, el segundo no surte efectos jurídicos.

28. Como es de apreciar, el primer acto está constituido por el apercibimiento, en este caso, a la ENTIDAD por vía notarial del cumplimiento de sus prestaciones, imponiéndole un plazo determinado, luego del cual, de no producirse el cumplimiento según lo requerido, el CONTRATISTA adquiere la facultad de resolver el contrato vía una segunda carta notarial.

29. Al respecto, el Árbitro Único, de la revisión de las pruebas documentales aportadas por las partes, en lo concerniente al procedimiento resolutorio efectuado por el CONTRATISTA aprecia lo siguiente:

- Mediante Carta Notarial N° 168-2014, recibida por la ENTIDAD el 29 de octubre de 2014, el CONTRATISTA le otorgó a la ENTIDAD un plazo improrrogable de cinco (05) días calendarios para que cumpla con las obligaciones del CONTRATO, emitiendo la conformidad y efectuando el

abono correspondiente a ejecución de la primera etapa del servicio, bajo apercibimiento de resolver de forma el CONTRATO.

- Mediante Carta Notarial N° 1968-2014, recibida por la ENTIDAD el 18 de diciembre de 2014, el CONTRATISTA comunicó a la ENTIDAD su decisión de resolver el CONTRATO por causas imputables y/o atribuibles a la ENTIDAD, como lo es el incumplimiento de obligaciones esenciales referidas a la no entrega de la conformidad y la no realización del abono correspondiente a la ejecución de la primera etapa del servicio.

30. En tal sentido, el Árbitro Único ha constatado que el CONTRATISTA tomó la decisión de enviar a la ENTIDAD la Carta Notarial N° 168-2014, la misma que fue recibida con fecha 29 de octubre de 2014, mediante la cual el CONSORCIO le otorgó a la ENTIDAD un plazo improrrogable de cinco (05) días calendarios para que cumpla con las obligaciones del CONTRATO, debiendo entregar la conformidad y realizar el pago correspondientes a la ejecución de la primera etapa del servicio, bajo apercibimiento de resolver el contrato, según lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

31. Asimismo, el Árbitro Único considera necesario señalar que se encuentra acreditado que el CONTRATISTA decidió enviar a la ENTIDAD la Carta Notarial N° 1968-2014, recibida el 18 de diciembre de 2014, mediante la cual el CONTRATISTA comunicó a la ENTIDAD la resolución del CONTRATO.

32. Ahora bien, como puede apreciarse, al haberse realizado el apercibimiento con fecha 29 de octubre de 2014 y, habiéndosele otorgado a la ENTIDAD un plazo de cinco (05) días calendarios para que cumpla con lo requerido en dicho apercibimiento, el CONTRATISTA se encontraba facultado para resolver el CONTRATO el día lunes 3 de noviembre de 2014.

33. Sin embargo, la Carta Notarial de resolución del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA fue presentada con fecha 18 de diciembre de 2014, es decir cuarenta y cinco (45) días calendario después de vencido el plazo del apercibimiento.

34. Sin perjuicio de ello, y por reconocimiento expreso del propio CONTRATISTA en su escrito de contestación de demanda (numeral 11 y 12) se señala lo siguiente:

"Como resultado del envío de nuestra carta de requerimiento bajo apercibimiento de resolución, el MINEDU reaccionó y con fecha 26 de

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

noviembre del 2014 suscribió la Conformidad de Servicio, sin observaciones, y consignando el monto a pagar por la primera etapa. Con dicha Conformidad, el MINEDU confirmó que el Consorcio había cumplido con todas sus obligaciones, a pesar de la demora por parte de la Entidad en expandir la conformidad y el posterior pago.

Finalmente, el pago de la primera etapa del contrato fue efectuado por el MINEDU recién el 8 de enero de 2015, conforme lo ha acreditado el propio MINEDU. Al haber efectuado el pago, nuevamente quedó ratificado por el propio MINEDU que nunca hubo motivo para no pagar o para retrasar el pago. El incumplimiento por parte del MINEDU no fue más que una gran negligencia."

35. Como puede apreciarse el propio CONTRATISTA afirma y reconoce que con fecha 26 de noviembre de 2014, y antes de comunicar su decisión de resolver el CONTRATO, la ENTIDAD cumplió con emitir y entregar la Conformidad del Servicio por la ejecución de la primera etapa del CONTRATO, tal y como se puede apreciar de la siguiente imagen:

FECHA: 26 NOV 2014
SINADO: 223347

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Unidad Ejecutora 026
POLIO Nº: 56

CONFORMIDAD DE SERVICIO N° 836-2014-MINEDU-VMGP/DIGEBR-DEP

Conste por el presente documento la conformidad de la contratación del servicio: "Servicio de Transporte para los módulos de Ciencia y Ambiente – DEP", el cual ha sido ejecutado cumpliendo con los términos de referencia, así como en su propuesta técnica.

DETALLE DEL SERVICIO CONTRATADO:	
Unidad Ejecutora	026
Oficina Usaria	Dirección de Educación Primaria
Tipo de Proceso	CONCURSO PÚBLICO N°037-2013-ED/UE 026
Numero de Contrato y/o Adenda	CONTRATO N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS ADENDA N° 001-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS AL CONTRATO N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS
Contratista	CONSORCIO LUCAR ALCARRAZ
Orden de Servicio N°	225-2014
Monto Total del Contrato	S/ 6'711,406.65 Nuevos Soles
Monto a pagar (Primera Etapa):	S/ 3'355,703.33 Nuevos Soles
Plazo de Ejecución (según OS y/o Contrato):	120 días calendario, los que se ejecutarán en dos (2) etapas, de acuerdo al siguiente detalle: Primera etapa: Distribución total a las instituciones educativas de Lima Metropolitana (Zona III), según Anexo N° 04 y OS (UGEL 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7) de las Bases Integradas, en 60 días calendario, según lo establecido en el acta de inicio de la prestación del servicio.
Fecha de inicio (según OS y/o Contrato):	10 de julio del 2014.
Fecha de término (según OS y/o Contrato):	07 de setiembre del 2014.
Fecha de culminación:	20 de octubre del 2014 (*)

(*) El contratista realizó la última entrega de módulos de Ciencia y Ambiente a la Institución Educativa San Antonio de Jicamarca – San Juan de Lurigancho – UGEL 5.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Unidad Ejecutora 026
18 JUL 2015
Belen Trujillo Valentin
FISCALIA

36. De ello se aprecia que al momento de emitir la Carta Notarial N° 1968-2014, notificada a la ENTIDAD el 18 de diciembre de 2014, donde el CONTRATISTA resolvió el CONTRATO, dicha parte ya contaba con el Certificado de Conformidad

por la Primera Etapa del Servicio y pese a ello, en su carta de resolución contractual el CONTRATISTA uso como sustento las siguientes afirmaciones:

"Me dirijo a usted a fin de señalar que mediante Carta Notarial del 29 de octubre de 2014, comunicamos que su entidad venía incumpliendo obligaciones esenciales a su cargo relacionadas con la no emisión de conformidad y pago por la ejecución de la primera parte del servicio y se les otorgó un plazo de 5 días calendarios para cumplir con ello.

Al respecto, a la fecha no han cumplido con dicha obligación pese a que en reiteradas ocasiones se les reiteró verbal y telefónicamente efectuar dicho pago, razón por la cual procedemos a dar por resuelto el contrato de la referencia de conformidad con el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado." (Énfasis agregado)

37. Ahora bien, el Árbitro Único considera necesario precisar que el Contratista tiene derecho al pago, una vez dicha parte tenga el Certificado de Conformidad emitido por la Entidad, no antes, por tanto, existe una dolencia en la Carta Notarial de apercibimiento presentada por el CONTRATISTA, dado que la misma exige a la ENTIDAD a que haga entrega del Certificado de Conformidad y abone el pago, sin embargo, al momento de emitir la carta de apercibimiento, aún no existía Certificado de Conformidad, por lo que el CONTRATISTA no podía exigir a la ENTIDAD de manera directa el pago.

38. Al respecto, tenemos que el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF, indica lo siguiente:

"Artículo 177°.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo." (El énfasis y subrayado es nuestro)

39. Asimismo, la Opinión N° 090-2014/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, señala:

"¿En caso la entidad no se pronunciase respecto a la conformidad de los servicios prestados por el contratista dentro del plazo previsto, se entiende por aprobado dichos servicios?" (sic).

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

De conformidad con lo señalado en la absolución de la primera consulta, el plazo máximo para emitir la conformidad de la prestación de los bienes y/o servicios es de diez (10) días calendario, a partir de que estos son recibidos.

Asimismo, el artículo 42 de la Ley, precisa que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. En el caso de ejecución o consultoría de obras, el mismo artículo precisa que el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que debe ser elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, debiendo la Entidad pronunciarse dentro del plazo máximo establecido, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente; caso contrario, la liquidación presentada se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

De esta manera, en los contratos de bienes y servicios, a diferencia de las contrataciones de ejecución o consultoría de obras, la normativa de contrataciones del Estado, no ha previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello.

En dicho sentido, la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplir con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.

Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177 del Reglamento establece que "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)"

De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

En esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales." (El énfasis es nuestro).

40. Como puede apreciarse, el pago al cual la Entidad está obligada a realizar al Contratista, solo resulta procedente después del otorgamiento del Certificado de Conformidad, por lo que el apercibimiento realizado por el CONTRATISTA, respecto a requerir a la ENTIDAD a que realice el pago, sin siquiera contar con la Conformidad del Servicio resulta contraria con la normativa de contrataciones públicas y, por tanto sin sustento legal.
41. Lo antes señalado tiene concordancia con lo fijado en la Cláusula Cuarta del CONTRATO, donde se fija el siguiente cuadro, respecto a los porcentajes y fechas de pagos:

CRONOGRAMA DE PAGO	NIVEL DE AVANCE	PORCENTAJE DE AVANCE	FECHA DE CANCELACIÓN
1er - pago	A la distribución total de la Primera Etapa DRE, UGEL y otros puntos de distribución (Zonas I, II, IV, V, VI, VII Y VII)	50%	A los 15 días calendarios, de haber recibido la conformidad de acuerdo al artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
2do - pago	A la distribución total de la Segunda Etapa, II.EE. Lima, Metropolitana (Zona, III)	50%	A los 15 días calendarios, de haber recibido la conformidad de acuerdo al artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
		100%	

42. Al no contar con el Certificado de Conformidad, el CONTRATISTA en su apercibimiento de resolución contractual, debió exigir a la ENTIDAD para que cumpla con emitir y presentar dicho documento, al ser una obligación esencial de la ENTIDAD, por lo que en caso la ENTIDAD cumpliera con entregar el Certificado de Conformidad, recién el CONTRATISTA tenía derecho a que se le pague dentro del plazo de quince días calendarios posteriores, precisando que si en caso la ENTIDAD no cumplía con realizar dicho pago dentro del plazo mencionado, el CONTRATISTA podría presentar recién un apercibimiento por la falta de pago; sin embargo de la revisión de los medios probatorios analizados en el presente caso, tenemos que el CONTRATISTA no cumplió con el mencionado procedimiento, requiriendo al CONTRATISTA en la misma carta notarial de apercibimiento tanto la emisión y entrega del Certificado como la realización del pago correspondiente, hecho que no es conforme a la normativa de contrataciones del estado, con lo cual su procedimiento de resolución contractual es inválido.
43. Por lo expuesto, corresponde **DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en el **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO**, por consiguiente, corresponde declarar la **INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UAVAS-APS, PROMOVIDA POR EL CONSORCIO LUCAR ALCARRAZ, MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO (N° 1968-2014) RECEPCIONADA EL 18 DE DICIEMBRE 2014.**

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO PROMOVIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN- UNIDAD EJECUTORA 026 MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA SOBRE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2014 (CARTA N° 6011-14), RECIBIDA POR EL CONSORCIO LUCAR- ALCARRAZ EL 18 DE DICIEMBRE DE 2014.

A. DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EN EL MARCO DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

44. En el presente punto, el Árbitro Único considera necesario reiterar que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a efectuar las prestaciones en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al contratista la contraprestación correspondiente. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten satisfactoriamente sus obligaciones.

45. Debe tenerse presente que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.
46. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.
47. 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." (Énfasis agregado)
48. Asimismo, tenemos lo señalado por el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que en su numeral 1) indica que *"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: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. (...)"*
49. En relación a este punto, son dos los supuestos que el Árbitro Único debe de examinar, para determinar si la resolución del contrato ha sido válida: a) El cumplimiento de las formalidades en la comunicación mediante la cual se resuelve el contrato y, b) si se ha producido incumplimiento de las obligaciones, por parte del CONTRATISTA, no siendo necesario que las obligaciones sean esenciales.
50. Por tanto, este extremo de la controversia está referido a determinar si se ha cumplido con los requisitos de validez para el ejercicio de la resolución contractual, siendo estos requisitos tanto de forma como de fondo.

B. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

51. Respecto a los requisitos de forma, estos se encuentran previstos en los artículos 169° y 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
52. Así, tenemos que el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

"Artículo 169°.- Procedimiento de Resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato."
(Énfasis agregado)

53. Para ello, el Árbitro Único, considera oportuno precisar que respecto al cómputo de los plazos establecidos en la citada norma, se deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 151° del Reglamento, el mismo que dispone lo siguiente:

"Artículo 151°.- Computo de los plazos

Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendarios, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computará en días calendarios desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computará desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183° y 184° del Código Civil."
(Énfasis agregado)

54. Es decir, al no haberse indicado en el artículo 169° del Reglamento la naturaleza de los plazos fijados en él, se deberá aplicar lo establecido en el artículo 151°, entendiéndose que dichos plazos deberán ser contabilizados en días calendarios.
55. Ahora bien, como se puede apreciar, el acto de resolución contractual en el ámbito de las contrataciones públicas, está necesariamente vinculado con otro acto que lo precede: **el apercibimiento**, el mismo que posee sus propias exigencias legales, dado que si el primero no es realizado válidamente, el segundo no surte efecto jurídico.
56. Como es de apreciar, el primer acto está constituido por el apercibimiento, en este caso, al CONTRATISTA por vía notarial del cumplimiento de sus obligaciones, imponiéndole un plazo determinado, luego del cual, de no producirse el cumplimiento según lo requerido, la ENTIDAD adquiere la facultad de resolver el contrato vía una segunda carta notarial.
57. Al respecto, el Árbitro Único, de la revisión de las pruebas documentales aportadas por las partes, en lo concerniente al procedimiento resolutorio efectuado por la ENTIDAD, aprecia lo siguiente:
- Mediante Carta Notarial N° 1533, recibida por el CONTRATISTA el 4 de noviembre de 2014, la ENTIDAD le otorgó al CONTRATISTA un plazo improrrogable de un (01) día calendario para que cumpla con las obligaciones del CONTRATO referidos a la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente correspondiente a la UGEL de la Región Loreto, así como la presentación de los reportes semanales de la ejecución del servicio, bajo apercibimiento de resolver de forma el CONTRATO.
 - Mediante Carta Notarial N° 1652, recibida por el CONTRATISTA el 2 de diciembre de 2014, la ENTIDAD le otorgó al CONTRATISTA un plazo improrrogable de un (05) días calendarios para que cumpla con las obligaciones del CONTRATO referidos a la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente correspondiente a la UGEL de la Región Loreto, pese a habérselo requerido a través de la Carta Notarial N° 1533, bajo apercibimiento de resolver de forma el CONTRATO.
 - Mediante Carta Notarial N° 1717, recibida por el CONTRATISTA el 18 de diciembre de 2014, la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA su decisión de resolver parcialmente el CONTRATO en lo que respecta a la segunda etapa por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, pese a los requerimientos efectuados.

58. En tal sentido, el Árbitro Único ha constatado que la ENTIDAD tomó la decisión de enviar al CONTRATISTA la Carta Notarial N° 1533, la misma que fue recibida con fecha 4 de noviembre de 2014, mediante la cual la ENTIDAD le otorgó al CONTRATISTA un plazo de un (01) día calendario para que cumpla con las obligaciones del CONTRATO referidas a la distribución de los módulos de Ciencia y Ambiente correspondiente a la UGEL de la Región Loreto, así como la presentación de los reportes semanales de la ejecución del servicio, bajo apercibimiento de resolver de forma el CONTRATO.
59. Asimismo, tenemos que la ENTIDAD reiteró su apercibimiento a través de la Carta Notarial N° 1652, recibida por el CONTRATISTA el 2 de diciembre de 2014, mediante la cual la ENTIDAD nuevamente requiere al CONTRATISTA el cumplimiento de sus obligaciones contractuales otorgándole un plazo de cinco (05) días calendarios, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
60. Ahora bien, el Árbitro Único considera necesario señalar que se encuentra acreditado que la ENTIDAD decidió enviar al CONTRATISTA la Carta Notarial N° 1717, recibida el 18 de diciembre de 2014, mediante la cual la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA su decisión de resolver el CONTRATO.
61. Ahora bien, como puede apreciarse, al haberse realizado el último apercibimiento con fecha 2 de diciembre de 2014 y, habiéndosele otorgado al CONTRATISTA un plazo de cinco (05) días calendarios para que cumpla con lo requerido en dicho apercibimiento, la ENTIDAD se encontraba facultada para resolver el CONTRATO desde el día lunes 8 de diciembre de 2014, por lo que el Árbitro Único concluye que la ENTIDAD cumplió con las formalidades exigidas por ley para su procedimiento de resolución contractual.

C. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FONDO PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

62. Como se ha mencionado líneas arriba, el único requisito de fondo exigido por la normativa de contrataciones del estado es que se encuentre acreditado el incumplimiento de una obligación contractual por parte del CONTRATISTA, sin la necesidad de que la misma sea esencial.
63. El Árbitro Único considera necesario citar lo señalado en la Carta Notarial N° 1533, respecto a los incumplimientos que afirma la ENTIDAD, cometió el CONTRATISTA en el desarrollo de la ejecución contractual:

"Por medio de la presente me dirijo a usted, en virtud del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, que se deriva del Concurso Público N° 037-2013-ED-EU-026, el mismo que suscribió la entidad con su representada para efectuar el Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP.

Al respecto, mediante el Oficio N° 648-2014-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DEP e Informe N° 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM, documentos que se adjuntan a la presente, la Dirección de Educación Primaria, comunica que su representada viene incumpliendo condiciones de los Términos de Referencia del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo que respecta el Literal j. del numeral 8.1 referido a la Descripción de las Condiciones Generales del Servicio, por cuanto, de acuerdo a las fotografías y documentos que se adjuntan al informe señalado, su representada no cumple con la distribución de los Módulos de Ciencia y Ambientes correspondientes a las UGEL de la Región Loreto, habiendo sido estos colocados en ambientes inadecuados que han conllevado a su deterioro.

En ese sentido, refiere que la Dirección de Educación Primaria, que de acuerdo al Literal c. del numeral 8.8 de los Términos de Referencia, su representada no ha cumplido con la presentación de los reportes semanales de la ejecución del servicio, tal y como se encuentra descrito en el numeral 2.10 del Informe N° 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM.

En referencia a los hechos indicados en los párrafos anteriores, cabe precisar que entre los días 25 y 27 de octubre del 2014, la Segundo Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Yarinacocha, así como la Defensoría del Pueblo, la Dirección Regional de Educación de Ucayali, y representantes de la Policía Nacional y del Ministerio de Educación, procedieron a la constatación de la ubicación y condiciones de las cajas que contienen los Módulos de Ciencia y Ambiente, verificando que los mismos se encontraban a la intemperie, expuestos a la lluvia y el sol, lo que ha ocasionado su menoscabo.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del servicio vence el día 06 de noviembre del 2014, se le remite la presente, a fin que su representada cumpla con sus obligaciones e informe sobre las acciones adoptadas al respecto, en el plazo de un (01) día calendario, contabilizados a partir del día siguiente de recepcionada la presente, bajo

apercibimiento e proceder con la resolución del contrato en mención, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40° inciso c) de la Ley de Contrataciones, así como las acciones administrativas y legales ante el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, que correspondan.

Sin perjuicio del apercibimiento efectuado mediante la presente, se está procediendo a informar al Procurador Público del Ministerio de Educación sobre estos hechos, a fin de que se evalúe las acciones legales a tomar, considerando la información proporcionada por parte de las autoridades que han efectuado la constatación, así como también de acuerdo a las pruebas documentales y fotográficas que acreditan una indebida custodia y distribución de los materiales educativos." (Énfasis agregado)

64. Asimismo, resulta necesario citar la Carta Notarial N° 1652-2014-MINEDU/SG-OGA, donde la ENTIDAD reitera el requerimiento, señalando lo siguiente:

"Por medio de la presente me dirijo a usted, en virtud del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, que se deriva del Concurso Público N° 037-2013-ED-EU-026, el mismo que suscribió la entidad con su representada para efectuar el Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP.

Al respecto, mediante los documentos de referencia, y los Informes N° 269-2014-MINEDU/VMGP/DIGEBR-DEP y N° 268-2014 MINEDU/VMGP/DIGEBR-DEP, que se adjuntan a la presente, la Dirección de Educación Primaria, comunica que su representada viene incumpliendo condiciones de los Términos de Referencia del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo que respecta al Literal j. del numeral 8.1 referido a la Descripción de las Condiciones Generales del Servicio, por cuanto, no ha acreditado haber cumplido con la distribución de los Módulos de Ciencia y Ambiente correspondientes a las UGEL de la Región Loreto, habiendo sido estos colocados en ambientes inadecuados que están conllevados a su deterioro, ello a pesar de haber sido requerido a través de la Carta Notarial N° 1533-2014-MINEDU/SG-OGA.

Asimismo, refiere la Dirección de Educación Primaria, que del total de módulos educativos destinado a las regiones, solo se ha procedido al despacho del 18.84%, permaneciendo en nuestro almacén el 81.16% del total de los referidos módulos; por consiguiente su representada no ha

cumplido con el servicio dentro del plazo de ejecución establecido en la Cláusula Segunda de la Primera Adenda del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, situación que viene generando serios perjuicios a la entidad.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del servicio ha vencido el día 06 de noviembre del 2014, se le remite la presente, a fin de que su representada cumpla con sus obligaciones, en el plazo de cinco (05) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de recepcionada la presente, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del contrato en mención, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168° inciso 1 y 169° de su Reglamento; sin perjuicio, de iniciar las acciones administrativas y legales ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, que correspondan.” (Énfasis agregado)

65. Finalmente, se procederá a citar la Carta Notarial N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA, a través de la cual la ENTIDAD comunicó su decisión de resolver parcialmente el contrato, la misma que señaló lo siguiente:

“Por medio de la presente me dirijo a usted, en virtud del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, que se deriva del Concurso Público N° 037-2013-ED-EU-026, el mismo que suscribió la entidad con su representada para efectuar el Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP.

Mediante Carta Notarial N° 1533-2014/MINEDU/SG-OGA, se le requirió a su representada el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, a fin que proceda a adoptar las acciones necesarias respecto de la distribución de los Módulos de Ciencia y Ambiente, los mismos que han sido ubicados en ambientes inadecuados en la ciudad de Ucayali.

Mediante los Memorándum N° 1838-2014/MINEDU/VMGP/DIGEBR-DEP y N° 1833-2014/MINEDU/VMGP/DIGEBR-DEP, la dirección de Educación Primaria considerando lo señalado por su representada a través de la Carta S/N de fecha 05 de noviembre del 2014, manifestó que no habían cumplido con presentar prueba documental que demuestre que los Módulos de Ciencia y Ambiente se encuentran en espacios que garanticen su seguridad, y si se había procedido a efectuar un nuevo modulado de las cajas deterioradas. Asimismo, indicó que el plazo para la entrega de dichos módulos había vencido, y que del total de módulos destinados a las

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

regiones, solo se ha procedido al despacho del 18.84%, permaneciendo en nuestro almacén el 81.16% del total.

En virtud de lo señalado por parte de la Dirección de Educación Primaria, mediante Carta Notarial N° 1652-2014-MINEDU/SG-OGA, se notificó a su representada, a fin de que proceda a da cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

Al respecto, en mérito a la Carta S/N de fecha 09 de diciembre remitida por parte de su representada, la Dirección de Educación Primaria emitió el Memorándum N° 1900-2014-MINEDU/VMGP/DIGEBR-DEP y el Informe N° 02-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP/CADQ los mismos que se adjuntan a la presente, a través de los cuales sustenta que se debe proceder con la resolución del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS.

Que, de acuerdo a lo informado por parte de la Dirección de Educación Primaria, a través de los documentos señalados en los párrafos precedentes, su representada no ha procedido a dar cumplimiento a las condiciones establecidas en el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA y N° 1652-2014-MINEDU/SG-OGA.

En tal sentido, de acuerdo a la normatividad de contrataciones, su representada ha incurrido en la causal de resolución de contratos, y siendo que, la Dirección de Educación Primaria informa de acuerdo a sus facultades como supervisora de la prestación que a pesar del otorgamiento de un plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, este no se ha dado, puesto que no han procedido con la distribución de los Módulos de Ciencia y Ambiente de la Segunda Etapa del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, habiéndose cumplido el plazo de ejecución del mismo, el día 06 de noviembre del 2014.

Por lo antes expuesto, se procede a resolver parcialmente el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, en lo que respecta a la Segunda Etapa debido al incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales de su representada, pese a haber requerido para ello, de acuerdo a las consideraciones expuestas por parte de la Dirección de Educación Primaria y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 168° inciso 1 y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF,

todo ello, sin perjuicio de iniciar las acciones legales y administrativas correspondientes." (Énfasis agregado)

66. Ahora bien, como podrá apreciarse de la revisión de las tres (3) cartas notariales citadas se encuentra acreditado que efectivamente el CONSORCIO venía incumpliendo con sus obligaciones contractuales propias de la segunda etapa del CONTRATO.
67. Ello también se encuentra corroborado, a través de los medios probatorios aportados por las partes a los Cuadernos Cautelares desarrollados durante el transcurso del presente arbitraje, donde quedó acreditado que el CONSORCIO incumplió con la distribución de los materiales educativos materia de CONTRATO.
68. Por tanto, el Árbitro Único concluye que el procedimiento de resolución contractual efectuado por la ENTIDAD cumplió con los requisitos de forma y fondo exigidos por la normativa de contratación pública, por lo que correspondería declarar la validez de la resolución de contrato promovida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN- UNIDAD EJECUTORA 026 mediante la Carta Notarial N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA.

D. DE LOS ARGUMENTOS SEÑALADOS POR EL CONSORCIO

69. Al respecto, el CONSORCIO señala cuatro argumentos importantes, respecto a por qué según dicha parte, el procedimiento de resolución contractual realizado por la ENTIDAD no es válido; entre ellos, tenemos:

- *El incumplimiento de MINEDU no solo fue primero en ocurrir, sino que fue el desencadenante de toda la posterior crisis del contrato, pues el MINEDU pretendía que el Consorcio ejecute las prestaciones a su cargo sin ser retribuido. El propio MINEDU ocasionó la posterior paralización de las prestaciones de la segunda etapa y, por tanto, es el MINEDU quien tiene que asumir todas las consecuencias de dicha paralización.*
- *En el presente caso, el MINEDU envió el requerimiento sin precisar que parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. Por tanto, no tenía derecho a resolver parcialmente. Al no hacer tal precisión, únicamente podía resolver totalmente el contrato. Este incumplimiento de formalidad pactada, vicia de nulidad la resolución efectuada por el MINEDU, al haber trasgredido normas de orden público.*

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

- Como se puede apreciar, no se señaló con total precisión qué prestación el MINEDU nos estaba requiriendo cumplir bajo apercibimiento de la resolución efectuada.
- El 09 de diciembre de 2014, el Consorcio comunica la suspensión del contrato (excepción de incumplimiento), ante el incumplimiento previo de parte del MINEDU. El MINEDU no tiene derecho a iniciar un procedimiento de resolución, dado que no hay incumplimiento por parte del Consorcio, sino suspensión de la ejecución.

70. Respecto al **primer argumento** señalado por el CONSORCIO respecto a que no cumplieron con sus obligaciones comprendidas en la segunda etapa, porque la ENTIDAD no cumplía con el pago de la primera etapa, lo cual generó la paralización mencionada, cabe indicar que en ningún extremo del CONTRATO se menciona como requisito indispensable que para la ejecución de la segunda etapa era necesario que la primera etapa se encuentre pagada, incluso, en la propia Adenda N° 001-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS al CONTRATO, donde se modificó la cláusula quinta, se afirma que:

Cláusula Quinta: Del plazo de la ejecución de la prestación

El plazo de ejecución del presente contrato es de ciento veinte (120) días calendarios, los que se ejecutarán en dos (2) etapas de acuerdo al siguiente detalle.

Primera etapa: Distribución total de las Instituciones Educativas de Lima Metropolitana (Zona III) según Anexo N° 04 y 05 (UGEL 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 7) de las Bases Integradas, en sesenta (60) días calendario, siendo la fecha de inicio del servicio de transporte y modulo según lo establecido en el acta de inicio de la prestación de servicio.

Segunda Etapa: Distribución total a las DRE, UGEL y otros puntos de distribución (Zonas I, II, IV, V, VI, VII y VIII) se realizará de acuerdo a lo que el CONTRATISTA estime pertinente pudiendo iniciar conjuntamente con la primera etapa o finalizado la primera etapa, no obstante el plazo máximo para la distribución total es de ciento veinte (120) días calendario.
(Énfasis agregado)

71. Como puede apreciarse, para el inicio de la ejecución de la segunda etapa no es necesario que la primera etapa se encuentre pagada por la ENTIDAD, sobre todo si tomamos en cuenta que el propio CONTRATO establece la posibilidad de que a criterio del CONSORCIO pueda iniciar a ejecutar la segunda etapa conjuntamente con la primera o finalizada ella, precisando que cualquiera sea el camino elegido, el plazo máximo de ejecución contractual es de ciento veinte

(120) días calendario. Por lo que el primer argumento indicado por el CONSORCIO no tiene sustento legal.

72. Sobre el **segundo argumento**, donde el CONSORCIO afirma que en el requerimiento de resolución contractual parcial remitido por la ENTIDAD no se especifica qué parte del CONTRATO quedará resuelto en caso permanezca el incumplimiento, por lo que adolece de nulidad al haber transgredido el orden público, es necesario señalar lo regulado por el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que dispone:

"Artículo 169°.- Procedimiento de Resolución de Contrato

(...)

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedará resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

(Énfasis agregado)

73. De acuerdo al artículo citado, se entiende que para que se proceda a realizar una resolución parcial del contrato, es necesario que en la carta notarial de apercibimiento se señale de manera específica qué parte del contrato quedará resuelta en caso persista el incumplimiento, sin embargo, también se aclara, en su último párrafo, que en caso no se haga la precisión indicada, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.
74. Como puede apreciarse, la normativa en contratación públicas prevé de manera clara y específica cuál será la consecuencia en caso en la carta de apercibimiento de resolución contractual no se especifique qué parte del contrato quedará resuelta, siendo que se deberá entender que la resolución contractual será por la totalidad del CONTRATO, por lo que en el presente caso, al no haber la ENTIDAD realizado las precisiones correspondiente en ninguna de las dos carta de apercibimiento, se entenderá que la resolución contractual realizada a través de la Carta Notarial N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA, es por la totalidad del CONTRATO.

75. Debemos dejar claro, que en ningún extremo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sanciona con nulidad del acto, el hecho de no especificar en la carta notarial de apercibimiento qué parte del contrato quedará resuelta en caso persista el incumplimiento, por lo que el argumento usado por el CONSORCIO no tiene sustento legal.
76. El **tercer argumento** usado por el CONSORCIO, señala que la ENTIDAD no precisó qué pretensiones se le estaban requiriendo, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
77. Al respecto, el Árbitro Único da cuenta que mediante la Carta Notarial N° 1533, la ENTIDAD requirió al CONSORCIO el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

"(...) su representada viene incumpliendo condiciones de los Términos de Referencia del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo que respecta al Literal j. del numeral 8.1 referido a la Descripción de las Condiciones Generales del Servicio, por cuanto, de acuerdo a las fotografías y documentos que se adjuntan al informe señalado, su representada no cumple con la distribución de los Módulos de Ciencia y Ambientes correspondientes a las UGEL de la Región Loreto, habiendo sido estos colocados en ambientes inadecuados que han conllevado a su deterioro.

En ese sentido, refiere que la Dirección de Educación Primaria, que de acuerdo al Literal c. del numeral 8.8 de los Términos de Referencia, su representada no ha cumplido con la presentación de los reportes semanales de la ejecución del servicio, tal y como se encuentra descrito en el numeral 2.10 del Informe N° 212-2014-MINEDU-VMGP-DIGEBR-DEP-CADM.

78. Asimismo, tenemos que mediante la Carta Notarial N° 1652-2014-MINEDU/SG-OGA, la ENTIDAD requirió al CONSORCIO el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

"(...) su representada viene incumpliendo condiciones de los Términos de Referencia del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, específicamente en lo que respecta al Literal j. del numeral 8.1 referido a la Descripción de las Condiciones Generales del Servicio, por cuanto, no ha acreditado haber cumplido con la distribución de los Módulos de Ciencia y Ambiente correspondientes a las UGEL de la Región Loreto, habiendo

sido estos colocados en ambientes inadecuados que están conllevados a su deterioro, ello a pesar de haber sido requerido a través de la Carta Notarial N° 1533-2014-MINEDU/SG-OGA.

Asimismo, refiere la Dirección de Educación Primaria, que del total de módulos educativos destinado a las regiones, solo se ha procedido al despacho del 18.84%, permaneciendo en nuestro almacén el 81.16% del total de los referidos módulos; por consiguiente su representada no ha cumplido con el servicio dentro del plazo de ejecución establecido en la Cláusula Segunda de la Primera Adenda del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS, situación que viene generando serios perjuicios a la entidad."

79. Como puede apreciarse, la ENTIDAD cumplió con especificar en ambas cartas notariales de apercibimiento, cuáles eran las obligaciones que el CONSORCIO debía cumplir, por lo que el argumento del CONSORCIO no cuenta con sustento legal.
80. Finalmente, sobre el **cuarto argumento** señalado por el CONSORCIO, a través del cual afirma que la ENTIDAD no tiene derecho a iniciar un procedimiento de resolución, dado que según el CONSORCIO no hay incumplimiento de su parte, sino suspensión de la ejecución, ya que con fecha 9 de diciembre de 2014 presentó su excepción de incumplimiento.
81. Al respecto, el Árbitro Único considera necesario precisar que ni en la Ley de Contrataciones del Estado, ni en su Reglamento se prevé la posibilidad de que alguna de las partes presente una excepción de incumplimiento en el desarrollo de la ejecución contractual.
82. Por el contrario, tanto la Ley de Contrataciones del Estado como su Reglamento, prevén la posibilidad de que ante el incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad, el Contratista pueda iniciar con su procedimiento de resolución contractual, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos exigidos por ley, por consiguiente el último argumento señalado por el CONSORCIO tampoco tiene asidero legal en el marco de las contrataciones públicas.
83. Por consiguiente, corresponde que el **ÁRBITRO ÚNICO DECLARE FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN** presentada por la ENTIDAD, en su demanda arbitral, contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO**, por ende se **DECLARA LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO**

PROMOVIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN- UNIDAD EJECUTORA 026 MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2014 (CARTA N° 6011-14), RECIBIDA POR EL CONSORCIO LUCAR- ALCARRAZ EL 18 DE DICIEMBRE DE 2014, PRECISANDO QUE DICHA RESOLUCIÓN ES TOTAL POR LOS ARGUMENTOS YA SEÑALADOS LÍNEAS ARRIBA.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DE FORMA ACCESORIA AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ A QUE CUMPLA CON DEVOLVER EN LA CIUDAD DE LIMA EN LOS ALMACENES DEL MINEDU, LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN EN LA CIUDAD DE PUCALLPA (REGIÓN UCAYALI). ASIMISMO, QUE CUMPLA CON DEVOLVER EN LA CIUDAD DE LIMA, EN LOS ALMACENES DE MINEDU, LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN EN OTRAS REGIONES DEL PAÍS EN LOS CUALES EL CONTRATISTA NO HA CONCLUIDO CON LA DISTRIBUCIÓN Y ENTREGA A SU DESTINO FINAL, ESTO ES, LA DRE CALLAO, LA UGEL HUARAL, LA UGEL ALCIDES CARRIÓN Y LA UGEL TARMA.

84. Respecto al presente punto controvertido, corresponde señalar que la ENTIDAD afirmó que *"el contenido de la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal se plantea en términos de precisión; toda vez que se trata de puntualizar un efecto natural de la resolución del contrato previsto en la normativa pertinente, es decir, el artículo 1372° del Código Civil, ya que la devolución de los módulos de ciencia y ambiente es en realidad la consecuencia de haberse declarado válida y eficaz la resolución parcial del Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS de fecha 06 de enero de 2014, efectuada por la Entidad mediante la Carta Notarial N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA de fecha 18.12.14."*
85. Por su parte, el CONSORCIO *"señala que los bienes deben ser devueltos al MINEDU en el estado y lugar en que se encuentren. La eficacia de la resolución contractual efectuada por el Consorcio ha quedado plenamente acreditada al contestar la demanda respecto de la pretensión principal. Por tanto, habiendo sido el MINEDU quien incumplió el contrato y quien generó la resolución, no procede que se nos condene a ejecutar nuevas prestaciones contractuales (transportar los bienes a Lima) por simple capricho del MINEDU. Para estos efectos, nos remitimos a nuestro escrito de contesto de demanda."*

86. Continúa el CONSORCIO afirmado que la ENTIDAD está "pretendiendo que la resolución que dicen haber efectuado surta efectos retroactivos a la fecha de celebración del contrato, y no al momento en que se produce la causal que la motiva, tal como lo manda el artículo 1372° del Código Civil."
87. Finalmente, el CONSORCIO señala que según el MINEDU "la causal de resolución se produjo el 6 de noviembre del 2014, cuando venció el plazo contractual. En dicha fecha, el material ya se encontraba en Pucallpa y en otras ciudades. Por lo tanto, lo que correspondía es que, como pretensión accesorio, se ordene restituir las pretensiones al estado en que se encontraban al 6 de noviembre del 2014. Pero no se puede restituir las prestaciones a la fecha de celebración del contrato, ya que ese es un efecto exclusivo de la nulidad y de la rescisión contractual."
88. Al respecto, el Árbitro Único considera necesario señalar lo dispuesto por el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"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." (Énfasis agregado)

89. Asimismo, el Árbitro Único considera oportuno señalar lo fijado por el artículo 1372° del Código Civil, el mismo que indica:

"Artículo 1372°.- La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento indicado en el párrafo

anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenía en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe."

90. Al respecto, el Árbitro Único da cuenta que la normativa nacional establece claramente como uno de los efectos principales de la resolución contractual es que los efectos de la misma se retrotraen al momento en que se produce la causal que motiva la resolución, por lo que la pretensión realizada por la ENTIDAD, respecto a que se ordene al CONSORCIO a que realice la devolución en la ciudad de Lima en los almacenes del MINEDU, los módulos de ciencia y ambiente que a la fecha se encuentran en la ciudad de Pucallpa, así como los ubicados en la DRE Callao, la UGEL Huaral, la UGEL Alcides Carrión y la UGEL Tarma, no tiene sustento legal.

91. Asimismo, cabe precisar que en el transcurso del presente arbitraje se admitió y ordenó la ejecución de una medida cautelar solicitada por la ENTIDAD, la misma que fue ejecutada ante el Poder Judicial, donde se obtuvo como resultado que la ENTIDAD pudo recuperar algunos de los materiales educativos que se encontraban en almacenes en la ciudad de Pucallpa. De ello se realizarán mayores detalles en líneas siguientes.

92. Cabe precisar que en un primer momento, dicha medida cautelar que fue otorgada mediante la Resolución N° 01 (Cuaderno Cautelar N° 1) de fecha 16 de noviembre de 2015 y confirmada con la Resolución N° 08 (Cuaderno Cautelar N° 1) de fecha 11 de febrero de 2016, se encontraba referida en los siguientes términos:

"1.- Que, con la presencia de la autoridad judicial, de conformidad con el artículo 51° numeral 2 de la Ley de Arbitraje, se AUTORICE el ingreso del personal autorizado del Ministerio de Educación Unidad Ejecutora 026, de un Notario Público y de un representante del Consorcio Lucar Alcarraz; sin embargo la ejecución de la medida cautelar se realizará así no se constituya a la ciudad de Pucallpa el representante del contratista, toda vez que el ejercicio de sus derechos se garantizarán con la debida notificación de la resolución correspondiente; así como la evaluación de su conducta procesal; a los dos (2) almacenes alquilados por el contratista en la ciudad de Pucallpa, que se encuentran situados en las siguientes direcciones: Almacén 1 ubicado en Calle 4 Mza A Lote 6 - Habitación Urbana Santa Marina – Pucallpa (altura del Km. 6.5 de la Carretera Federico Basadre de acceso a Pucallpa o Espalda de la Panadería Trigal Dorado) Ucayali- Coronel Portillo - Callería; Almacén 2

ubicado en el Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre (Molinera Kuennen y Duanne) Ucayali- Coronel Portillo - Callería; con la finalidad de:

i) hacer un inventario del estado en que se encuentran los módulos de Ciencia y Ambiente almacenados en los referidos locales, dejando constancia en la respectiva Acta si los referidos materiales educativos se encuentran útiles para el fin educativo o se encuentran inservibles y,

ii) luego del inventario, hacer entrega de los materiales educativos en las condiciones, previamente verificadas, a los representantes del Ministerio de Educación- UE 026; toda vez que esta Entidad tiene la condición de propietario de los referidos módulos de Ciencia y Ambiente.

2.- Que, para la ejecución de la medida cautelar se ordene el descerraje en caso sea necesario y se notifique a la Policía Nacional del Perú para que brinde las garantías necesarias en la mencionada diligencia; asimismo, se notifique a los propietarios de los almacenes alquilados por el contratista Consorcio Lucar – Alcarraz, esto es, la empresa Industria Maderera Afines y Servicios EIRL, debidamente representado por Raúl Huamán Valderrama, domiciliado en Calle 4 Mza A Lote 6 - Habitación Urbana Santa Marina – Pucallpa (altura del Km. 6.5 de la Carretera Federico Basadre de acceso a Pucallpa o Espalda de la Panadería Trigal Dorado) Ucayali- Coronel Portillo – Callería; y a la empresa Kuennen & Duanne S.A., debidamente representado por Franceza Marabotto Kuennen Sydney, domiciliado en el Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre (Molinera Kuennen y Duanne) Ucayali- Coronel Portillo – Callería.

3.-Asimismo, se ordene al Consorcio Lucar Alcarraz que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con presentar la documentación pertinente y acredite que los módulos de ciencia y ambiente que a la fecha se encuentran en el Callao (región Callao), en la ciudad de Huaral (región Lima Provincias; en la ciudad de Daniel Alcides Carrión (región Cerro de Pasco) y en la ciudad de Tarma (región Junín), se encuentran almacenados adecuadamente señalando la dirección de los locales de Almacén en cada una de las localidades, con la finalidad de:

i) hacer un inventario del estado en que se encuentran los módulos de Ciencia y Ambiente almacenados en los referidos locales, dejando constancia en la respectiva Acta si los referidos materiales educativos se encuentran útiles para el fin educativo o se encuentran inservibles y,

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS "Servicio de Transporte para los Módulos de Ciencia y Ambiente – DEP" celebrado en el Marco del Concurso Público N° 037-2013-ED/UE 026, seguido entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, en calidad de demandante y el CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ, en calidad de demandado.

ii) luego del inventario, hacer entrega de los materiales educativos en las condiciones, previamente verificadas, a los representantes del Ministerio de Educación- UE 026; toda vez que esta Entidad tiene la condición de propietario de los referidos módulos de Ciencia y Ambiente.

93. Sin embargo, mediante Resolución N° 11 (Cuaderno Cautelar N° 1) de fecha 1 de abril de 2016, a solicitud de la ENTIDAD, se dispuso modificar la mencionada medida cautelar, en los siguientes términos:

TERCERO.- ORDÉNESE EL CUMPLIMIENTO DE LA VARIACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR, en los siguientes términos:

*1.- Que, con la presencia de la autoridad judicial, de conformidad con el artículo 51° numeral 2 de la Ley de Arbitraje, se AUTORICE el ingreso del personal autorizado del Ministerio de Educación Unidad Ejecutora 026, de un Notario Público y de un representante del Consorcio Lucar Alcarraz; sin embargo la ejecución de la medida cautelar se realizará así no se constituya a la ciudad de Pucallpa el representante del contratista, toda vez que el ejercicio de sus derechos se garantizarán con la debida notificación de la resolución correspondiente; así como la evaluación de su conducta procesal; a los dos (3) almacenes alquilados por el contratista en la ciudad de Pucallpa, que se encuentran situados en las siguientes direcciones: **Almacén 1** ubicado en Calle 4 Mza A Lote 6 - Habilitación Urbana Santa Marina – Pucallpa (altura del Km. 6.5 de la Carretera Federico Basadre de acceso a Pucallpa o Espalda de la Panadería Trigal Dorado) Ucayali- Coronel Portillo - Callería; **Almacén 2** ubicado en el Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre (Molinera Kuennen y Duanne) Ucayali- Coronel Portillo - Callería; **Almacén 3** ubicado en el Asentamiento Humano Las Palmas altura del Km. 6.8 de la carretera Federico Basadre (margen izquierdo), Pucallpa – Ucayalli; con la finalidad de:*

i) Hacer un inventario del estado en que se encuentran los módulos de Ciencia y Ambiente almacenados en los referidos locales, dejando constancia en la respectiva Acta si los referidos materiales educativos se encuentran útiles para el fin educativo o se encuentran inservibles.

ii) Luego del inventario, hacer entrega de los materiales educativos en las condiciones, previamente verificadas, a los representantes del Ministerio de Educación- UE 026; toda vez que esta Entidad tiene la condición de propietario de los referidos módulos de Ciencia y Ambiente.

2.- Que, para la ejecución de la medida cautelar se ordene el descerraje en caso sea necesario y se notifique a la Policía Nacional del Perú para que brinde las garantías necesarias en la mencionada diligencia; asimismo, se notifique a los propietarios de los almacenes alquilados por el contratista Consorcio Lucar – Alcarraz, esto es, la empresa Industria Maderera Afines y Servicios EIRL, debidamente representado por Raúl Huamán Valderrama, domiciliado en Calle 4 Mza A Lote 6 - Habilitación Urbana Santa Marina – Pucallpa (altura del Km. 6.5 de la Carretera Federico Basadre de acceso a Pucallpa o Espalda de la Panadería Trigal Dorado) Ucayali- Coronel Portillo – Callería; a la empresa Kuennen & Duanne S.A., debidamente representado por Franceza Marabotto Kuennen Sydney, domiciliado en el Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre (Molinera Kuennen y Duanne) Ucayali- Coronel Portillo – Callería y al señor Julio Tarazona Guerra, domiciliado en Asentamiento Humano Las Palmas altura del Km. 6.8 de la carretera Federico Basadre (margen izquierdo), Pucallpa – Ucayalli.

3.-Asimismo, se ordene al Consorcio Lucar Alcarraz que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con presentar la documentación pertinente y acredite que los módulos de ciencia y ambiente que a la fecha se encuentran en el Callao (región Callao), en la ciudad de Huaral (región Lima Provincias; en la ciudad de Daniel Alcides Carrión (región Cerro de Pasco) y en la ciudad de Tarma (región Junín), se encuentran almacenados adecuadamente señalando la dirección de los locales de Almacén en cada una de las localidades, con la finalidad de:

i) Hacer un inventario del estado en que se encuentran los módulos de Ciencia y Ambiente almacenados en los referidos locales, dejando constancia en la respectiva Acta si los referidos materiales educativos se encuentran útiles para el fin educativo o se encuentran inservibles.

ii) Luego del inventario, hacer entrega de los materiales educativos en las condiciones, previamente verificadas, a los representantes del Ministerio de Educación- UE 026; toda vez que esta Entidad tiene la condición de propietario de los referidos módulos de Ciencia y Ambiente.

94. En tal sentido, al haberse variado la pretensión cautelar, y al haber ya la ENTIDAD tomado posesión de los materiales educativos a través de la ejecución de una medida cautelar, **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** sobre el presente punto controvertido, sin perjuicio de la toma de posesión que la ENTIDAD realizó durante el transcurso del presente arbitraje, en razón su legítimo de derecho como propietario de los bienes, y en atención a que el propio CONSORCIO se

encontró de acuerdo con la modificación de la medida cautelar y su ejecución, tal y como se aprecia de su escrito N° 5 de fecha 9 de marzo de 2016.

"Nuestro Consorcio ya ha intentado haber entrega de los materiales al MINEDU. Tan es así, que hasta se llegó al extremo de iniciar un trámite de ofrecimiento de pago, para poder hacer entrega de los materiales al MINEDU.

Por tanto, estamos de acuerdo con la variación de medida cautelar solicitada por el MINEDU, ya que permitirá que de una vez tomen posesión de los materiales, que son de su propiedad.

*Por tanto, solicitamos al Árbitro Único declarar fundado el pedido de variación de medida cautelar, y disponer el inventario y toma de posesión de los materiales por parte del MINEDU en los almacenes en que se encuentren actualmente.
(...)"*

95. Finalmente, en atención a lo desarrollado en el presente punto controvertido, corresponde declarar **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE SOBRE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**, presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en el TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DEL LAUDO, en consecuencia, **NO CORRESPONDE ORDENAR AL CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ A QUE CUMPLA CON DEVOLVER EN LA CIUDAD DE LIMA EN LOS ALMACENES DEL MINEDU, LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN EN LA CIUDAD DE PUCALLPA (REGIÓN UCAYALI). ASIMISMO, QUE CUMPLA CON DEVOLVER EN LA CIUDAD DE LIMA, EN LOS ALMACENES DE MINEDU, LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN EN OTRAS REGIONES DEL PAÍS EN LOS CUALES EL CONTRATISTA NO HA CONCLUIDO CON LA DISTRIBUCIÓN Y ENTREGA A SU DESTINO FINAL, ESTO ES, LA DRE CALLAO, LA UGEL HUARAL, LA UGEL ALCIDES CARRIÓN Y LA UGEL TARMA.**

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EL CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ CUMPLA CON INDEMNIZAR AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 CON LA SUMA DE 11'188,485.44 (ONCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 44/100 SOLES), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS DE FECHA 06 DE ENERO DE 2014, DERIVADO DEL CONCURSO PÚBLICO N° 037-2013 UE 026 "SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS MÓDULOS DE CIENCIA AMBIENTE – DEP".

Posición de la ENTIDAD:

96. Respecto al presente punto controvertido, la ENTIDAD afirma que el daño ocasionado por el CONTRATISTA corresponde al daño emergente por culpa inexcusable, ya que es manifiesta la voluntad del CONTRATISTA en el sentido de no entregar los materiales educativos que corresponden a la segunda etapa del Contrato materia de litis, pese a haber recibido un pago en exceso y que no le correspondía, el mismo que para su procedencia se encuentra debidamente acreditado así como la determinación del quantum por el daño ocasionado.
97. Continúa la ENTIDAD manifestando que el monto indemnizatorio solicitado, se encuentra configurado a través de los elementos constitutivos de responsabilidad civil, es decir: i) la antijuricidad, ii) el daño causado, iii) la relación de causalidad y iv) el factor de atribución.
98. Finalmente, la ENTIDAD señala que la cuantía del cuarto punto controvertido, establecida en el Acta de fecha 5 de mayo de 2017, asciende a la suma de S/ 11'188,485.44 (Once Millones Ciento Ochenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y Cinco con 44/100 Soles) que resulta de la suma de S/ 6'827,914.33 (Seis Millones Ochocientos Veintisiete Mil Novecientos Catorce con 33/100 Soles), que corresponden a la valorización de 14,770 materiales educativos faltantes no recuperados en ejecución de medida cautelar y que están en poder del Consorcio Lucar Alcarraz; más la suma de S/ 4'768,645.07 (Cuatro Millones Setecientos Sesenta y Ocho Seiscientos Cuarenta y Cinco con 07/100 Soles), que corresponde a la valorización de 10,469 materiales educativos que tienen la calidad de bienes no útiles para fines educativos que fueron recuperados en ejecución de medida cautelar más la suma de S/ 9,425.89 (Nueve Mil Cuatrocientos Veinticinco con 89/100 Soles) por concepto de gastos por la compra de pasajes aéreos al personal de la Oficina General de Administración del MINEDU incurridos en la recuperación de los módulos de ciencia y ambiente en la ciudad de Pucallpa menos el importe de S/ 417,499.85 que fue retenido a VIDAL ALCARRAZ RIVERA, integrante del Consorcio Lucar Alcarraz, en calidad de embargo en forma de retención dando cumplimiento a la Resolución N° 01 del 22.07.16, conforme consta en el cuaderno cautelar 2.

Posición del CONSORCIO:

99. Por su parte, el CONSORCIO afirma que el documento presentado por la ENTIDAD sustentando su pedido indemnizatorio es producto de cálculos efectuados por las áreas internas de esta entidad, sin ningún tipo de sustento

técnico ni corroboración con la realidad y sin tener en cuenta la información completa con la que la misma entidad cuenta.

100. Continúa, el CONSORCIO señalando que durante la ejecución de la segunda etapa, una gran parte de los materiales educativos fueron despachados hacia la selva oriental del país para su posterior distribución a los puntos finales de entrega, aunque, como también es de su conocimiento, se presentaron dificultades logísticas que conforme a las Bases activaron la aplicación del Plan de Contingencia.
101. Igualmente, el CONSORCIO afirma que como parte de la segunda etapa no solo se despacharon materiales hacia la selva oriental, sino también se realizaron entregas efectivas de materiales a diversos puntos de entrega que representan un avance del 12.45% de ejecución de la segunda etapa.
102. En idéntico sentido, el CONSORCIO considera que los cálculos presentados por la ENTIDAD no son exactos, dado que se ha omitido señalar que esta entidad tiene información original remitida por el Consorcio en la que se acredita de manera fehaciente las entregas efectivas realizadas como parte de la segunda etapa del servicio. Asimismo, el CONSORCIO señala que los cálculos realizados por la ENTIDAD no consideran los materiales correspondientes a las entregas que fueron realizadas en 4 regiones sobre las que incluso se solicitó que se dicte una medida cautelar. Los documentos de respaldo de las entregas correspondientes a esas entregas fueron presentadas en este proceso arbitral el 11 de abril de 2016. Sin embargo, no han sido tenidas en cuenta para el supuesto cálculo del MINEDU.
103. El CONSORCIO señala además que no tiene bajo su posesión material educativo alguno correspondiente a este caso. Los materiales con los que contaban en el almacén de Santa Clara en Vitarte fueron entregados de buena voluntad y de buena fe en pleno proceso arbitral.
104. Asimismo, el CONSORCIO afirma que no existe evidencia alguna del criterio empleado por el MINEDU para considerar que los materiales recuperados no resultan bienes no útiles para fines educativos, de manera que tendríamos que concluir que esos materiales se perdieron al 100%, es decir, no fueron usados, se encuentran completamente inutilizados y por tanto no han sido entregados a fines educativos. Efectivamente, el MINEDU está asumiendo que corresponde indemnizar el valor total de los materiales sin considerar que pese a la exposición de ciertas cajas los componentes internos de los módulos se encontraban en estado de conservación apto.

105. Finalmente, el CONSORCIO indica que no existe medio probatorio alguno que haya acreditado para demostrar la existencia del daño total que supondría la evaluación de una valoración del importe total del valor del bien.

Posición del Árbitro Único:

106. La doctrina conceptúa la indemnización por daños y perjuicios como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. La indemnización pues tiene una naturaleza resarcitoria, y deber ser otorgada por los daños y perjuicios que hubiese afectado al contratante, cuya probanza del hecho alegado corresponde al quien alega tal pretensión. En este sentido se pronuncia el 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. 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 tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal ejecución."*
107. Debe tenerse en cuenta que, para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: primero debe existir un contrato válidamente celebrado, el mismo que debe ser eficaz y que, en el presente caso efectivamente existe. Segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño. Tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.
108. Al respecto, en términos jurídicos, la palabra "daño" significa el detrimento perjuicio o menoscabo que una persona, natural o jurídica, sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.
109. Ahora bien, en términos constitucionales, el "daño" que origina una responsabilidad civil puede ser definido bajo la fórmula del daño jurídicamente indemnizable, entendido como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extra patrimonial.
110. En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extra patrimoniales. Serán daños patrimoniales las lesiones a derechos patrimoniales y daños extra patrimoniales, las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como el caso

específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

111. En nuestra legislación civil, cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos dentro del ámbito de la denominada, responsabilidad civil extracontractual.
112. Por otro lado, evaluar el daño derivado de un incumplimiento y del hecho ilícito significa, en primer lugar, identificarlo (es la primera investigación cognoscitiva sobre la existencia del daño: *an debeatur*) y en, segundo lugar, convertirlo en valor monetario equivalente (es la segunda investigación, que implica la cuantificación del daño: *quantum debeatur*).
113. La primera operación que consiste en la individualización del daño resarcible presupone ya resuelta la cuestión de la imputación de la obligación del resarcimiento a un responsable y la estimación en términos de injusticia de la lesión sufrida por el damnificado, y está sujeta a directivas legislativas y jurisprudenciales dirigidas a circunscribir el área de los perjuicios resarcibles.
114. Por otro lado, la segunda operación cuantificación del daño no siempre acompaña a la primera: puede ser enviada a un momento posterior.
115. Cuando se habla de daño injusto, como elemento objetivo del hecho ilícito, se hace referencia a la lesión del interés tutelado; en cambio cuando se habla de daño en relación con la obligación de resarcimiento, es decir, con referencias al daño resarcible, la expresión asume el significado de perjuicio valorable en términos económicos, y abarca el daño emergente, lucro cesante y los sufrimientos morales padecidos por la víctima del ilícito y por otros.
116. Ahora bien, es evidente que en el presente caso, el sustento principal de la indemnización solicitada por la ENTIDAD corresponde al daño emergente por culpa inexcusable, al no haber cumplido con sus obligaciones contractuales y no haber entregado los materiales educativos que correspondían a la ejecución de la segunda etapa del CONTRATO, ocasionándose así, la pérdida de materiales

educativos, por encontrarse indebidamente almacenados o sin el resguardo correspondiente.

117.A continuación, se procederá a realizar el análisis respecto a los requisitos que toda responsabilidad civil debe tener, a efectos de disponer su reconocimiento y ordenar el respectivo pago.

Conducta Antijurídica

118.La antijuridicidad es toda conducta o hecho contrarios al Derecho.

119.Sin embargo, no todo hecho antijurídico acarrea la obligación de resarcir los daños causados, ya que existen diversos hechos que tienen distinto tipo de sanción, o en su defecto no lo tienen.

120.Así encontramos las causas de justificación que no son otra cosa que determinadas circunstancias que tienen la virtualidad de borrar la antijuridicidad de un acto dañoso y, por ende, eximen de responsabilidad.

121.En ese sentido, debemos señalar que ejercitar un derecho legítimo, como resolver un contrato, no obliga a la parte que resuelve a indemnizar por los daños que llegue a ocasionar la resolución contractual, siempre que la resolución se haya realizado en ejercicio regular de un derecho.

122.En el presente caso, está probado que la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, por incumplimiento de obligaciones por parte del CONSORCIO es válida, por tanto, dicha conducta es antijurídica, al haberse, el CONSORCIO obligado a cumplir determinadas prestaciones y no cumplirlas en su totalidad, lo que ocasionó que materiales educativos que debieron ser entregados a sus destinos, se queden almacenados en lugares y formas inadecuadas.

123.Por lo tanto, sí se cumple este requisito.

Daño indemnizable

124.El daño es por excelencia el elemento fundamental que configura la responsabilidad civil, ya que es imprescindible la existencia de un daño para tal determinación.

125.El daño puede ser de dos categorías: daño patrimonial y daño extrapatrimonial; el primero, constituido por el daño emergente y el lucro cesante; el segundo, por el daño moral o daño a la persona.

126.En el presente caso, y como producto de la ejecución de la medida cautelar ejecutada en el marco del Cuaderno Cautelar N° 1 del presente caso, quedó evidenciado y acreditado que efectivamente un gran número de materiales educativos perdieron su finalidad educativa, tornándose inservibles y ello, debido a que se encontraban almacenadas en lugares que no brindaron las garantías necesarias para su buena conservación. Por ende se encuentra acreditada la existencia de del daño indemnizable. Respecto a la cuantificación, cabe mencionar que el Árbitro Único realizará dicho análisis, en líneas posteriores.

La Relación De Causalidad

127.La relación de causalidad es la relación entre el hecho antijurídico y el daño causado. Es decir, un nexo entre la conducta ilícita y el daño.

128.En el presente caso, y tal como se menciona en el escrito de demanda, la relación de causalidad en el presente caso, se encuentra acreditado, dado que el daño indemnizable, se produjo a partir del incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO referidos a la entrega de los módulos de ciencia y ambiente en las provincias del país, en especial de la región de Loreto, ocasionando que dichos bienes que queden por largo tiempo en almacenes sin las garantías necesarias para la conservación de los bienes, ocasionando que un gran número de ellos, pierdan su finalidad educativa, al ser inservibles.

Factor de Atribución

129.Este último punto determina la correcta aplicación de cómo imputar la responsabilidad al causante del daño. En el presente caso, y en virtud a lo dispuesto por el artículo 1321° del Código Civil, el factor de atribución en el presente caso es la culpa inexcusable, al haberse determinado en el presente laudo, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO, razón que motivo la respectiva resolución contractual, tal y como ha sido desarrollado en el presente Laudo.

DE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

130. Ahora bien, sobre el presente apartado, el Árbitro Único considera necesario señalar que mediante Resolución N° 1 de fecha 2 de mayo de 2016, la jueza Dra. Liz Ivonne Torres Díaz en relación al Expediente N° 0037-2016-22-2402-JR-CI-02, dispuso lo siguiente:

1. *EJECUTAR la medida cautelar ordenada por el Árbitro, mediante resolución N° 11 de fecha 01 de abril de 2016 del cuaderno cautelar, para cuya fin.*
2. *SEÑALESE fecha para la diligencia el día QUINCE DE JUNIO DEL AÑO MIL DIECISÉ A HORAS NUEVE LA MAÑANA, autorizándose el ingreso del personal autorizado del Ministerio de Educación Unidad Ejecutora 026, de un Notario Público y de un representante del Consorcio Lucar Alcarraz; sin embargo la ejecución de la medida cautelar se realizará así no se constituya a la ciudad de Pucallpa el representante del contratista, toda vez que el ejercicio de sus derechos se garantizarán con la debida notificación de la resolución correspondiente; así como la evaluación de su conducta procesal; a los tres (3) almacenes alquilados por el contratista en la ciudad de Pucallpa, que se encuentran situados en las siguientes dirección:
Almacén 1 ubicado en Calle 4 Mza A Lote 6-Habilitación Urbana Santa Marina –Pucallpa (altura del Km. 6.5 de la Carrera Federico Basadre Federico Basadre de acceso a Pucallpa o Espalda de la panadería Trigal Dorado) Ucayali – Coronel Portillo – Callería;
Almacén 2 ubicado en el Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre (Molinera Kuennen y Duanne) Ucayali – Coronel Portillo – Callería.
Almacén 3 ubicado en el Asentamiento Humano Las Palmas altura del Km. 6.8 de la carretera Federico Basadre (margen izquierdo), Pucallpa – Ucayalli; con la finalidad de: i) Hacer un inventario del estado en que se encuentran los módulos de Ciencia y Ambiente almacenados en los referidos locales, dejando constancia en la respectiva acta si los referidos materiales educativos se encuentran útiles para el fin educativo o se encuentran inservibles. ii) Luego del inventario, hacer entrega de los materiales educativos en las condiciones, previamente verificadas, a los representantes del Ministerio de Educación – UE026; toda vez que esta Entidad tiene la condición de propietario de los referidos módulos de Ciencia y Ambiente.*
3. *SE ORDENE, EL DESCERRAJE en caso sea necesario y SE NOTIFIQUE a la Policía Nacional del Perú de esta ciudad, para que brinde las garantías necesarias en la mencionada diligencia; asimismo, se notifique a los propietarios de los almacenes alquilados por el contratista Consorcio Lucar Alcarraz, esto es, la empresa Industria Maderera Afines y*

Servicios EIRL, debidamente representado por Raúl Huamán Valderrama, domiciliado en Calle 4 Mza A Lote 6 – Habitación Urbana Santa Marina – Pucallpa (altura del Km. 6.5 de la carretera Federico Basadre de acceso a Urbana Pucallpa o Espalda de la Panadería Trigal Dorado) Ucayali – Coronel Portillo – Callería; a la empresa Kuennen & Duanne S.A., debidamente representado por Franceza Kuennen Sydney, domiciliado en le Km. 12.3 de la Carretera Federico Basadre (Molinera Kuennen y Duanne) Ucayalli – Coronel Portillo – Callería y al señor Julio Tarazona Guerra, domiciliado en Asentamiento Humano Las Palmeras altura del Km. 6.8 de la Carretera Federico Basadre (margen izquierdo) Pucallpa – Ucayalli.

4. EJECUTADA LA MEDIDA INFÓRMESE AL ÁRBITRO ÚNICO de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, adjuntando copias certificadas de los actuados.

131. Asimismo, tenemos que mediante Oficio N° 1017-2016-2JEC-CSJUC-PJ de fecha 12 de agosto de 2016, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, nos remitió copias certificadas de las actas de entrega física de los materiales educativos a los representantes del Ministerio de Educación – UE026 del Expediente N° 337-2016-22-0-2402-JR-CI-02.

132. En el marco del mencionado expediente, el juzgado señalado en el anterior párrafo emitió la Resolución N° 5 de fecha 21 de julio de 2016, el mismo que dispuso lo siguiente:

VISTOS: Conforme al estado de la causa, y estando a las Actas de Entrega Físico de los Materiales Educativos del 04 de julio del 2016, los mismos se ha concluido de la siguiente manera:

ALMACEN UBICADO EN LA AV. ARBORIZACIÓN S/N YARINACocha:
CAJAS CON STIKER VERDE (útiles para fines Educativos) son 5,787 (cinco mil setecientos ochenta y siete cajas).
CAJAS CON STIKER ROJO (inservibles para fines Educativos) son 8,378 (ocho mil trescientos setenta y ocho cajas).


ALMACEN UBICADO EN LA CARRETERA FEDERICO BASADRE KM. 12.300-CALLERÍA:
CAJAS CON STIKER VERDE (útiles para fines Educativos) son 5,775 (cinco mil setecientos setenta y cinco cajas).

CAJAS CON STIKER ROJO (inservibles para fines Educativos) son 2,091 (dos mil noventa y nueve cajas); en consecuencia, ejecutada la medida cautelar comisionada, se DISPONE:

- 1. INFORMAR AL ÁRBITRO ÚNICO de la Dirección de Arbitrajes Administrativo del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado – OSCE, adjuntando las copias certificadas de los actuados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje N° 1071, y ordenado en la Resolución N° 01 del 02 de mayo del año en curso.
- 2. FECHO, el archivo definitivo de la presente causa.

133.Cabe precisar que según Acta de fecha 15 de junio de 2016, que forma parte del Expediente N° 337-2016-22-0-2402-JR-CI-02, se dejó constancia que en el Almacén 3 ubicado en el Asentamiento Humano Las Palmas altura del Km. 6.8 de la Carretera Federico Basadre (margen izquierdo), Pucallpa – Ucayalli no se halló material educativo (módulos de Ciencia y Ambiente).

134.En tal sentido, tenemos que de las diligencias realizadas por el Poder Judicial en el marco de la ejecución de la medida cautelar ordenada en el presente caso, se obtuvo los siguientes resultados respecto a la existencia de materiales no útiles para fines educativos:



MATERIALES DE CIENCIA Y AMBIENTE	ÚTILES PARA FINES EDUCATIVOS	NO UTILES PARA FINES EDUCATIVOS
PRIMER GRADO DE PRIMARIA	6,305	4,015
SEGUNDO GRADO DE PRIMARIA	5,257	6,454
TOTAL	11,562	10,469
TOTAL GENERAL	22,031	

135.Como puede apreciarse del anterior cuadro, en total, se encontraron 10,469 (Diez Mil Cuatrocientos Sesenta y Nueve) materiales no útiles para los fines educativos, los mismos que fueron hallados en los dos almacenes indicados en el numeral 130 del presente Laudo.



136. En este punto, resuelta importante resaltar para el Árbitro Único que solo se encuentra acreditado la pérdida de 10,469 materiales de ciencia y ambiente, al haberse determinado que los bienes dentro de dichas cajas se encuentran no útiles para fines educativos.
137. Cabe indicar, además, que la ENTIDAD afirma que los 10,469 materiales no útiles para fines educativos se encuentran valorizadas en la suma de S/ 4'768,645.07 (Cuatro Millones Setecientos Sesenta y Ocho Mil Seiscientos Cuarenta y Cinco con 07/100 Soles).
138. Asimismo, la ENTIDAD señala que los materiales educativos faltantes no recuperados que estarían supuestamente en poder del CONSORCIO ascienden a la cantidad de 14,740 (Catorce Mil Setecientos Cuarenta) valorizados en S/ 6'827,914.33 (Seis Millones Ochocientos Veintisiete Mil Novecientos Catorce con 33/100 Soles), sin embargo, no se ha acreditado el estado de los mismos, es decir, si los materiales educativos se encuentran útiles o no útiles para el uso educativo.
139. Ahora bien, la ENTIDAD al momento de acreditar los montos antes señalados presentaron los siguientes documentos:

- 1) Oficio N° 2869-2016-MINEDU/SG-OGA de fecha 18 de julio de 2016.

En el presente Oficio, se hace mención a que la ENTIDAD tenía la expectativa que con la ejecución de la medida cautelar pudiera recuperar el total de 36,771 componentes valorizados en S/ 16'541,544.85.

Asimismo, se señala que producto de la ejecución de la medida cautelar recuperaron solo 22,031 componentes.

Cabe precisar que en el presente Oficio, no se realiza ninguna operación matemática o técnica que permita al Árbitro Único acreditar los montos de valorización señalados por la ENTIDAD.

- 2) Informe N° 3030-2016-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 24 de octubre de 2016.


En el presente Informe repiten lo señalado en el Oficio N° 2869-2016-MINEDU/SG-OGA, precisando que en razón a que la Procuraduría de

la ENTIDAD solicitó que presenten los medios probatorios que acrediten las estimaciones indemnizatorias realizadas en el arbitraje.

A lo que se indica que adjuntar los siguientes documentos: 1) Informe N° 223-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-CA de fecha 31 de agosto de 2016, 2) Contrato N° 416-2012-ME-OGA-UA-APS de fecha 27 de diciembre de 2012 y 3) Contrato N° 415-2012-ME/SG-OGA-UA-APS.

El Informe N° 223-2015-MINEDU/SG-OGA-OL-CA resulta de vital importancia ya que de él extraemos las siguientes conclusiones:

- i) La ENTIDAD entregó al CONTRATISTA para la ejecución del segundo tramo del CONTRATO el total de 12,876 módulos educativos (entre primaria y secundaria), los mismos que representan un total de 25,752 cajas, que a su vez contienen un total de 83,789 componentes o bienes.
- ii) Luego de recuperar algunos componentes del Almacén de Santa Clara, la ENTIDAD obtiene que en el marco de la ejecución del segundo tramo del CONTRATO, en total el CONSORCIO había entregado la cantidad de 44,300 componentes a diversas UGELES, pero quedaba pendiente la entrega de 36,771 componentes, que precisamente coincide con la cantidad expectante que la ENTIDAD pretendía recuperar con la ejecución de la medida cautelar. Cabe precisar que dicha cantidad se encontraba valorizada en S/ 16'541,544.85.



El Contrato 416-2012-ME-OGA-UA-APS "Adquisición de Materiales Educativos de Ciencia y Ambiente para el Primer y Segundo Grado de Educación Primaria Ítem N° 1" de fecha 27 de diciembre de 2012 suscrito entre la ENTIDAD y la empresa Industrias Roland Print S.A.C., acredita que la ENTIDAD adquirió 36,885 Módulos de material educativo para el Ciencia y Ambiente de Primer Grado, por un importe total de S/ 103'640,948.40. De ello, el Árbitro únicamente puede concluir que cada módulo de primer grado de primaria se adquirió por el precio de S/ 2,809.84. Sin embargo, nada se precisa respecto al precio de cada componente por separado.

El Contrato 415-2012-ME/SG-OGA-UA-APS "Adquisición de Materiales Educativos de Ciencia y Ambiente para el Primer y

Segundo Grado de Educación Primaria Ítem N° 2" de fecha 27 de diciembre de 2012 suscrito entre la ENTIDAD y la empresa Consorcio Industrias Ronald Print S.A.C – Servicios Plásticos - Innovapucp, acredita que la ENTIDAD adquirió 37,174 Módulos de material educativo para el Ciencia y Ambiente de Segundo Grado, por un importe total de S/ 110'282,618.84. De ello, el Árbitro únicamente puede concluir que cada módulo de segundo grado de primaria se adquirió por el precio de S/ 2,966.66. Sin embargo, nada se precisa respecto al precio de cada componente por separado.

- 3) Informe N° 3322-2016-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 21 de octubre de 2016.

Con el presente Informe se acredita el gasto en pasajes aéreos para el personal de la Oficina General de Administración del MINEDU, el mismo que asciende a S/ 9,425.89, usados para las actividades de recuperación de módulos de Ciencia y Ambiente en la ciudad de Pucallpa.

140. De la revisión de todo lo hasta ahora comentado, el Árbitro Único concluye que no existe medio probatorio que demuestre fehacientemente de qué manera la ENTIDAD ha obtenido las valorizaciones y montos solicitados. No se encuentra acreditado cuál es el valor de cada módulo, ya sea de primaria o secundaria, tampoco se encuentra acreditado cómo es que la cantidad de 36,771 componentes que esperaban recuperar se encuentra valorizada en S/ 16'541,544.85. Asimismo, no se encuentra acreditado como la cantidad de 10,469 componentes que se recuperaron con la medida cautelar, pero que no son útiles para la finalidad educativa se encuentra valorizada en S/ 4'768,645.07. Ni mucho menos, se encuentra acreditado como es que la cantidad de 14,740 componentes pendientes de recuperar se encuentra valorizada en S/ 6'827,914.33.

141. No hay medio probatorio que genere convicción al Árbitro Único con el cual de manera detalla, uniforme y conjunta se precise qué clase de componentes y en qué cantidades exactas se hallaron los componentes no útiles para la finalidad educativa. Precizando, además, de manera detalla cuál era el valor de cada componente por separado, a efectos de que a través de operaciones aritméticas se pueda obtener los montos que verdaderamente representen la estimación del daño. Por ejemplo: *"Se halló tal cantidad del componente tipo A, el mismo que tiene un valor individual equivalente a tal cantidad, por lo que multiplicando ambas cantidades tendríamos como resultado el valor estimatorio del daño que*

representa la pérdida de utilidad del componente tipo A; y así consecutivamente, componente por componente, hasta hallar el valor total del daño." Igualmente, la misma operación se debió seguir para los componentes, que no se hallaron y, por ende, no se recuperaron.

142. Ahora bien, el Árbitro Único considera necesario dejar en claro que para la acreditación de la cuantificación de un monto indemnizatorio, no basta con solo mencionar cifras o realizar estimaciones generales, es necesario, que cada cifra solicita por cualquiera de las partes en sus pretensiones, se encuentre debidamente explicada, desarrollada al detalle y justificada, a efectos de generar la suficiente convicción en el juzgador, caso contrario, la pretensión se encontrará indebidamente fundamentada, imposibilitando que el Árbitro Único ampare dicha pretensión, pese a que se cumpla con los demás requisitos exigidos por ley.

143. Precisamente ello, es lo ocurrido en el presente caso, ya que con los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD, respecto al presente punto controvertido, no se ha generado la convicción necesaria en el Árbitro Único referido a que el daño pretendido por la ENTIDAD, efectivamente asciende a S/ 11'188,485.44 (ONCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 44/100 SOLES), ya que no se ha desarrollado, ni acreditado correctamente la forma a través de la cual dicha parte ha llegado al mencionado monto estimado, haciendo imposible para el Árbitro Único el verificar la validez del mismo.

144. Por lo expuesto, el **ÁRBITRO ÚNICO DECLARARÁ IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN PRESENTADA POR LA ENTIDAD** en su demanda, contenida en el CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO, por lo que no CORRESPONDE ORDENAR AL CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ A QUE CUMPLA CON INDEMNIZAR AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 CON LA SUMA DE S/ 11'188,485.44 (ONCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 44/100 SOLES), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS DE FECHA 06 DE ENERO DE 2014, DERIVADO DEL CONCURSO PÚBLICO N° 037-2013 UE 026 "SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS MÓDULOS DE CIENCIA AMBIENTE – DEP", dejando a salvo el derecho del DEMANDANTE de accionar ante la vía que corresponde y de la forma que estime pertinente su pretensión indemnizatoria.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EL CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ RESTITUYA A FAVOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, LA SUMA DE S/. 2'742,224.05 (DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO CON 05/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PAGO EN EXCESO.

Posición de la ENTIDAD:

145. Al respecto, la ENTIDAD afirma que en el Informe de Auditoría N° 035-2015-2-0190 del 31.08.15 del CONTRATO materia de litis, se advierte la existencia de un pago en exceso que el MINEDU ha cancelado al CONSORCIO. Asimismo, se señala que se ha evidenciado un cambio de etapas en la ejecución contractual que además de carecer de sustento, no cauteló los intereses de la Entidad.
146. Continúa la ENTIDAD, señalando que con la modificación contractual (la Adenda N° 001 al Contrato N° 002-2014-MINEDU/SGOGA-UABAS-APS), se ha obligado a la Entidad el pago de S/3'020,132.99, monto acreditado mediante los siguientes comprobantes de Pago: N° 2235 adjunto al cual se encuentra el comprobante N° 2236, N° 41345 y N° 41346, lo cual resulta superior respecto a los servicios realmente prestados que corresponden solo al 7.35% cuyo costo proporcional asciende a S/ 277,908.95, en correspondencia solo con los bienes entregados en Lima Metropolitana, generando a la Entidad un pago en exceso de S/ 2'742,224.05.
147. Asimismo, la ENTIDAD señala que de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de las bases integradas se realizaría el primer pago del monto contratado (3'355,703.33) cuando el proveedor entregue los bienes correspondientes a las regiones de Lima (Zona I, II, IV, V, I, VII Y VIII) que ascienden al 88.75% del total de bienes adquiridos, entonces al entregar de acuerdo a la Adenda solo el 7.35% (Lima Metropolitana – Zona III), correspondería aplicando una regla de tres simples el pago proporcional de S/ 277,908.95.
148. Finalmente, la ENTIDAD indica que del Informe de Auditoría N° 035-2015-2-0190 del 31.08.15 se colige, entonces, que debido a una errónea apreciación de los hechos, la Entidad ha incurrido en un pago en exceso a favor del Consorcio Lucar Alcarraz. Siendo esto así, solicitamos al Árbitro Único se sirva declarar FUNDADA la cuarta pretensión principal ordenando que el Consorcio Lucar – Alcarraz restituya a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 026 la suma de S/ 2'742,224.05, por concepto de pago excesivo.

Posición del CONSORCIO:

149. Por su parte, el CONSORCIO señala que la ENTIDAD ha pagado la retribución tal y como está pactada en el CONTRATO. Asimismo, indica que se presume que el contenido del CONTRATO corresponde a la voluntad común de las partes.
150. Continúa el CONSORCIO señalando que no puede sostenerse que ha habido pago indebido, cuando el pago está pactado en un contrato válido y ejecutado. Tampoco puede sostenerse que ha habido error al contratar, siendo aplicable la presunción del artículo 1361 del Código Civil.
151. Igualmente, el CONSORCIO señala que para que se configure un supuesto de pago indebido, deben presentarse los siguientes elementos: a) el cumplimiento de una prestación, b) el animus solvendi, c) la inexistencia de una obligación y d) el error de hecho o de derecho en la persona que realiza el pago.
152. Al respecto, el CONSORCIO afirma que en el presente caso, no se dan los requisitos de los incisos c) y d), dado que sí existía una obligación pactada en un contrato vigente, y no ha existido error en el pago, pues se ha pagado una obligación tal cual está establecido en el contrato.
153. Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que la ENTIDAD hasta antes de su demanda, nunca protestó respecto de nuestros requerimientos de pago ni respecto de la suspensión del contrato por falta de pago, ni por la resolución del contrato por falta de pago.
154. Finalmente, el CONSORCIO afirma que la primera etapa del contrato fue ejecutada de buena fe por ambas partes, al amparo del artículo 1361° del Código Civil.

Posición del Árbitro Único:

155. Para el Árbitro Único resulta de vital importancia, determinar cuáles son los términos exactos acordados por las partes respecto a las entregas que debía realizar el CONSORCIO, así como los montos y pagos que debía realizar la ENTIDAD, a efectos de confirmar si hubo o no pago en exceso como lo alega la ENTIDAD.
156. Con fecha 6 de enero de 2014, las partes suscribieron el Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGAUABAS-APS, el mismo que fijó lo siguiente en su cláusula quinta:

"Cláusula Quinta: Del plazo de la ejecución de la prestación"

El plazo de ejecución del presente contrato es de ciento veinte (120) días calendarios, los que se ejecutarán en dos (2) etapas de acuerdo al siguiente detalle:

Primera Etapa: Distribución total a las DRE, UGEL y otros puntos de distribución, (Zonas I, II, IV, V, VI, VII Y VIII) setenta (60) días calendario, siendo la fecha de inicio del servicio de transporte y modulado según lo establecido en el acta de inicio de la prestación de servicio.

Segunda Etapa: Distribución total a las Instituciones Educativas de Lima Metropolitana (Zona III) según Anexo N° 04 y 05 (UGEL 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7) de las Bases integradas, se realizará de acuerdo a lo que EL CONTRATISTA estime pertinente, pudiendo iniciarlo conjuntamente con la primera etapa o finalizado la primera etapa, no obstante el plazo máximo para distribución total es de ciento veinte (120) días calendario."

157. Con fecha 30 de julio de 2014, las partes de mutuo acuerdo suscribieron la Adenda N° 011-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS al Contrato N° 002-2014-MINEDU/SG-OGAUABAS-APS, donde se dispuso modificar la cláusula quinta, quedando la misma de la siguiente forma:

"Cláusula Quinta: Del plazo de la ejecución de la prestación

El plazo de ejecución del presente contrato es de ciento veinte (120) días calendarios, los que se ejecutarán en dos (2) etapas de acuerdo al siguiente detalle:

Primera Etapa: Distribución total a las Instituciones Educativas de Lima Metropolitana (Zona III) según Anexo N° 04 y 05 (UGEL 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7) de las Bases integradas, en sesenta días (60) días calendario siendo la fecha de inicio del servicio de transporte y modulado según lo establecido en el acta de inicio de la prestación del servicio.

Segunda Etapa: Distribución total a las DRE, UGEL y otros puntos de distribución, (Zonas I, II, IV, V, VI, VII Y VIII) se realizará de acuerdo a lo que EL CONTRATISTA estime pertinente, pudiendo iniciar conjuntamente con la primera etapa o finalizado la primera etapa,

no obstante el plazo máximo para distribución total es de ciento veinte (120) días calendario."

158. En tal sentido, del análisis del CONTRATO y las Bases Integradas, el Árbitro Único concluye que la forma para el pago de las prestaciones fijada en el presente caso, era en dos (2) pagos parciales, precisando que cada uno de ellos representaba el 50 % del monto total del CONTRATO. Es decir, una vez culminada la primera etapa del CONTRATO (Lima Metropolitana, según Adenda), correspondía el pago del 50% del monto contractual, lo mismo, una vez culminada la segunda etapa.
159. En tal sentido, en ninguna estipulación del Contrato, Adenda o Bases Integradas se indicó que los pagos que realizaría la ENTIDAD, serían proporcionales al porcentaje de bienes que representa cada etapa del CONTRATO, como lo plantea la ENTIDAD, es decir que como la primera etapa representaba el 7.35% de la totalidad de los bienes a transportarse, el pago de dicha etapa debía ser proporcional al mencionado porcentaje, es decir solo debía pagar la suma total de S/ 277,908.95.
160. Afirmar ello, representaría una modificación injustificada de los términos contractuales respecto a la forma de pago que ambas partes estipularon de mutuo acuerdo en el CONTRATO, es decir que al culminar cada etapa del contrato se pagaría el 50% del monto contractual. En tal sentido, el Árbitro Único no puede ordenar la modificación de la forma de pago estipulada por las partes, sobre todo si ninguna de ellas, ha formulado como pretensión la declaratoria de nulidad de dicho extremo del CONTRATO.
161. Por consiguiente, corresponde declarar **INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL** presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en **EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO**, en consecuencia, **NO CORRESPONDE ORDENAR QUE EL CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ RESTITUYA A FAVOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, LA SUMA DE S/. 2'742,224.05 (DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO CON 05/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PAGO EN EXCESO.**

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ A QUE RECONOZCA Y CUMPLA A FAVOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 CON EL PAGO DEL 100% DE LOS COSTOS Y COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO ARBITRAL, COMPRENDIÉNDOSE EN DICHO MANDATO, EL 100% DE LOS HONORARIOS DEL

ÁRBITRO Y EL 100% DE LOS GASTOS ARBITRALES CORRESPONDIENTES A LA SECRETARÍA ARBITRAL.

162. Respecto de este último punto controvertido, es preciso recordar que según lo establecido en el artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje aprobado por el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal o Árbitro Único fijarán en el laudo los costos del arbitraje, comprendiente – entre otros – los honorarios y gastos del árbitro, los honorarios y gastos de la Secretaría, y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
163. Asimismo, debe tenerse presente que en el Acta de Instalación se dispone que los honorarios definitivos del árbitro y de la secretaría arbitral se fijarán en el laudo arbitral 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.
164. Al respecto, la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO establece la obligación de las partes de someter a arbitraje las controversias que surjan en el contrato, precisándose que en dicha cláusula no se advierte estipulación alguna de las partes sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, ni de las costas arbitrales, por lo que corresponde al Árbitro Único decidir sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del fallo, según lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071.
165. Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que exista una parte absolutamente vencedora, a efectos de regular el pago de tales conceptos, resulta atendible tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes y la causa que motivó el presente arbitraje; el Árbitro Único, dispone que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Árbitro Único, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales. En tal sentido, deberá ordenarse al CONSORCIO a que realice la devolución del monto cancelado vía subrogación por la ENTIDAD, tal y como se dispuso en la Resolución N° 12 de fecha 12 de febrero de 2016.
166. En tal sentido, el Árbitro Único **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA LA PRETENSIÓN ACCESORIA** presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en el **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO**, en consecuencia,

EL ÁRBITRO ÚNICO DISPONE que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Árbitro Único, la secretaría arbitral y los demás gastos procedimentales. Asimismo, **ORDÉNESE AL CONSORCIO** a que devuelva en favor de la ENTIDAD la suma de S/ 18,289.00 (Dieciocho Mil Doscientos Ochenta y Nueve con 00/100 Soles), netos, a los que deberán agregarse los impuesto que en su oportunidad se pagaron, por los honorarios profesionales del Árbitro Único, más S/ 9,246.00 (Nueve Mil Doscientos Cuarenta y Seis con 00/100), incluyendo IGV, por el pago de los honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral.

XIV. DECISIÓN FINAL:

167. Estando a los considerandos precedentes y siendo que él Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, la **ÁRBITRA ÚNICA** en Derecho y conforme a lo siguiente:

LAUDA:

PRIMERO: DECLARANDO INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD en el modo de proponer la demanda, planteada por el CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ contra la pretensión accesorio a la segunda pretensión de la demanda.

SEGUNDO: DECLARANDO FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en el PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO, por consiguiente, corresponde declarar la INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N°002-2014-MINEDU/SG-OGA-UAVAS-APS, PROMOVIDA POR EL CONSORCIO LUCAR ALCARRAZ, MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO (N° 1968-2014) RECEPCIONADA EL 18 DE DICIEMBRE 2014.

TERCERO: DECLARANDO FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN presentada por la ENTIDAD, en su demanda arbitral, contenida en el SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DEL PRESENTE LAUDO, por ende se DECLARA LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO PROMOVIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN-UNIDAD EJECUTORA 026 MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL N° 1717-2014-MINEDU/SG-OGA DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2014 (CARTA N° 6011-14), RECIBIDA POR EL CONSORCIO LUCAR- ALCARRAZ EL 18 DE DICIEMBRE DE 2014, PRECISANDO QUE DICHA RESOLUCIÓN ES TOTAL POR LOS ARGUMENTOS YA SEÑALADOS LÍNEAS ARRIBA.

CUARTO: DECLARANDO QUE CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE SOBRE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en el TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DEL LAUDO, en consecuencia, NO CORRESPONDE ORDENAR AL CONSORCIO LUCAR - ALCARRAZ A QUE CUMPLA CON DEVOLVER EN LA CIUDAD DE LIMA EN LOS ALMACENES DEL MINEDU, LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN EN LA CIUDAD DE PUCALLPA (REGIÓN UCAYALI). ASIMISMO, QUE CUMPLA CON DEVOLVER EN LA CIUDAD DE LIMA, EN LOS ALMACENES DE MINEDU, LOS MÓDULOS DE CIENCIA Y AMBIENTE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRAN EN OTRAS REGIONES DEL PAÍS EN LOS CUALES EL CONTRATISTA NO HA CONCLUIDO CON LA DISTRIBUCIÓN Y ENTREGA A SU DESTINO FINAL, ESTO ES, LA DRE CALLAO, LA UGEL HUARAL, LA UGEL ALCIDES CARRIÓN Y LA UGEL TARMA.

QUINTO: DECLARANDO IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN PRESENTADA POR LA ENTIDAD en su demanda, contenida en el CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO, por lo que NO CORRESPONDE ORDENAR AL CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ A QUE CUMPLA CON INDEMNIZAR AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026 CON LA SUMA DE S/ 11'188,485.44 (ONCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 44/100 SOLES), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO N° 002-2014-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS DE FECHA 06 DE ENERO DE 2014, DERIVADO DEL CONCURSO PÚBLICO N° 037-2013 UE 026 "SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS MÓDULOS DE CIENCIA AMBIENTE – DEP". Dejando a salvo el derecho del DEMANDANTE de accionar ante la vía que corresponde y de la forma que estime pertinente su pretensión indemnizatoria.

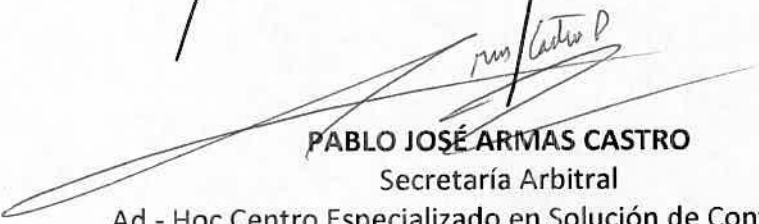
SEXTO: INFUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO, en consecuencia, NO CORRESPONDE ORDENAR QUE EL CONSORCIO LUCAR – ALCARRAZ RESTITUYA A FAVOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 026, LA SUMA DE S/. 2'742,224.05 (DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO CON 05/100 SOLES), POR CONCEPTO DE PAGO EN EXCESO.

SÉPTIMO: INFUNDADA LA PRETENSIÓN ACCESORIA presentada por la ENTIDAD en su demanda, contenida en el **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DEL PRESENTE LAUDO**, en consecuencia, **EL ÁRBITRO ÚNICO DISPONE** que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Árbitro Único, la secretaría arbitral y los demás gastos procedimentales. Asimismo, **ORDÉNESE AL CONSORCIO** a que devuelva en favor de la ENTIDAD la suma de S/ 18,289.00 (Dieciocho Mil Doscientos Ochenta y Nueve con 00/100 Soles), netos, a los que deberán agregarse los impuesto que en su oportunidad se pagaron, por los honorarios profesionales del Árbitro Único, más S/ 9,246.00 (Nueve Mil Doscientos Cuarenta y Seis con 00/100), incluyendo IGV, por el pago de los honorarios profesionales de la Secretaría Arbitral.

Notifíquese a las partes.



JOSÉ ALBERTO RETAMOZO LINARES
Árbitro Único



PABLO JOSÉ ARMAS CASTRO
Secretaría Arbitral

Ad - Hoc Centro Especializado en Solución de Controversias