

Árbitro Único: Weyden García Rojas

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio Gálvez

En adelante el **CONSORCIO**, el **DEMANDANTE** o el **CONTRATISTA**

Demandado:

Procuraduría Pública a cargo de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior

En adelante la **ENTIDAD** o el **DEMANDADO**

Árbitro Único:

Weyden García Rojas (Árbitro Único)

Sede del Arbitraje:

Las oficinas ubicadas en Avenida Del Parque Norte Nº 1160, Oficina 502, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

Resolución N° 32

Lima, 12 de julio de 2018

I. ANTECEDENTES

De la lectura de los escritos de Demanda Arbitral de fecha 01 de setiembre de 2014 y Contestación de Demanda Arbitral de fecha 03 de octubre de 2014, se desprenden los siguientes antecedentes:

1. Con fecha 26 de mayo de 2010, el Consorcio y la Entidad suscribieron el Contrato N° 028-2010 para la elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obras denominadas: "Ampliación, Remodelación y Equipamiento de la Comisarías PNP: San Martín de Porres, Condevilla Señor – San Martín de porres y Santa Elizabeth, 10 de Octubre, Mariscal Cáceres, Zárate, Bayovar, Canto Rey – San Juan de Lurigancho – Lima" (en adelante, el "Contrato").

Árbitro Único: Weyden García Rojas

2. De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta, se estableció que:

"CLAUSULA VIGESIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del sistema nacional del arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.

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

3. Como consecuencia de las controversias surgidas a raíz del Contrato, y en aplicación de la Cláusula antes mencionada, el Consorcio presentó su solicitud de arbitraje ante la Cámara de Comercio de Ica.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Árbitro Único:

A continuación, se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Con fecha 01 de setiembre de 2014, el Consorcio presentó su escrito de Demanda Arbitral.
2. A través de la Cédula de Notificación Nº 5868-2014, de fecha 09 de setiembre de 2014, se otorga al Demandante un plazo de tres (03) días para que cumpla con subsanar las observaciones advertidas en dicho documento, las mismas que son subsanadas por el Consorcio mediante escrito de fecha 11 de setiembre de 2014.
3. Con fecha 19 de setiembre de 2014, el escrito de demanda y subsanación fueron admitidos a través de la Cédula de Notificación Nº 6122-2014, mediante la cual se dispuso otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles a la Entidad, a efectos de que pueda contestar.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

4. El escrito de Contestación de Demanda Arbitral fue debidamente presentado por la Entidad con fecha 03 de octubre de 2014, adjuntando los medios probatorios que respaldan su posición; al respecto, fue admitido y puesto a conocimiento del Consorcio a través de la Cédula de Notificación Nº 6821-2014, de fecha 17 de octubre del 2017.
5. Con fecha 24 de octubre de 2014, el Consorcio presenta escrito con sumilla "Absuelve excepción de caducidad", el mismo que es remitido en copia a la Entidad mediante Cédula de Notificación Nº 7662-2014.
6. Mediante la Carta Nº 178-2015-OSCE/DAA de fecha 02 de febrero de 2015, se comunica la designación al señor Weyden García Rojas como Árbitro Único del proceso arbitral.
7. Con fecha 20 de marzo de 2015, a las 09:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el doctor Weyden García Rojas en calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el abogado Rider Ali Vera Moreno, en calidad de secretario Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral Unipersonal encargado de resolver el presente arbitraje.
 - a. Acto seguido, se establecieron las normas de aplicación para el presente arbitraje de acuerdo a la siguiente forma: serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF.
 - b. De igual manera, se determinó como nueva sede del arbitraje Avenida Del Parque Norte Nº 1160, Oficina 502, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

8. Con fecha 17 de febrero de 2016, se emite la Resolución Nº 1 mediante la cual se solicita a la Secretaría SNA/OSCE que cumpla con remitir el Expediente S 0155-2014, siendo respondida a través de la Carta Nº 388-2016-OSCE/DAA de fecha 09 de marzo de 2016.
9. Mediante la Resolución Nº 3 de fecha 03 de mayo de 2016, se dispuso reprogramar la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos, la misma que se llevó a cabo el 20 de mayo de 2016 a las 09:00 am en la sede del arbitraje.
10. Asimismo, al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por el Ministerio del Interior.

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar sin efecto legal alguno la Carta Notarial Nº 000088-2014/IN/DGI notificada el 12 de agosto del 2014 mediante la cual la entidad decide resolver el contrato Nº28 – 2010 para la elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obras denominadas: “Ampliación, Remodelación y Equipamiento de la Comisarías PNP: San Martín de Porres, Condevilla Señor – San Martín de porres y Santa Elizabeth, 10 de Octubre, Mariscal Cáceres, Zárate, Bayovar, Canto Rey – San Juan de Lurigancho – Lima”; así como los actos realizados como consecuencia de dicha decisión.

Tercer Punto Controvertido

En caso el punto controvertido 2) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar la NO ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento signada con el numero 0011-025-9800020058-88 emitida por el Banco Continental por la suma de S/ 97,389.36 (Noventa y siete mil trescientos ochenta y nueve con 36/100 soles) la misma que ha sido entregada por el Consorcio Gálvez para garantizar la ejecución de la obra sub materia y en caso se haya procedido a su ejecución indebida, determinar si corresponde o no ordenar la devolución inmediata del dinero resultante de dicha ejecución.

Arbitro Único: Weyden García Rojas

Cuarto Punto Controvertido

En caso el punto controvertido 2) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez una suma no menor a S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por el indebido proceder de la Entidad.

Quinto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar nulas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de fecha 10 de mayo del 2014; así como la inviabilidad técnica de su levantamiento.

Sexto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar totalmente levantadas todas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra en el acta de fecha 10 de mayo del 2014 (sobre las cuales el Contratista no expreso disconformidad) así como corresponde o no tener por aceptado el sustento técnico expresado en el levantamiento de la totalidad de las observaciones realizadas en el acta antes mencionada, debiendo de procederse a la recepción de la obra de acuerdo a ley.

Séptimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de las Adendas Contractuales y las resoluciones parciales de contrato emitidas y suscritas en el expediente de contratación, por ser contrarias a la normativa de Contrataciones del Estado, siendo éstas:

- a. *Documento de fecha 22 de febrero del 2011. Por el que se “acuerda ilegalmente” la Resolución Parcial del contrato N° 028 – 2010 en lo que corresponde al proyecto de inversión pública “Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP Mariscal Cáceres – San Juan de Lurigancho-Lima –SNIP 3733”.*

- b. *Resolución Directoral N°006-2014-IN-DGI de fecha 04 de febrero del 2014 por la que el Ministerio del Interior resolvió aprobar el deductivo de prestaciones de Obra N°01, por la suma de S/ 166,984.87 (Ciento sesenta y seis mil novecientos ochenta*

Árbitro Único: Weyden García Rojas

y cuatro con 87/100 soles) equivalente al 10.05% del valor total del Contrato por la no ejecución de la Comisaría PNP-Condevilla-señor.

- c. Adenda N°03 de fecha abril del 2014, suscrita entre ambas partes, por la que se acuerda la resolución parcial del contrato en cuanto se refiere a la presentación "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP – San Martín de Porres y Zárate".

Octavo Punto Controvertido

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP Mariscal Cáceres – San Juan de Lurigancho-Lima –SNIP 3733", al ser parte integrante del contrato, cancelación que debe disponerse una vez efectuada la liquidación final de la obra.

Noveno Punto Controvertido

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaría PNP – Condevilla Señor, por la suma de S/ 166,984.87 (Ciento sesenta y seis mil novecientos ochenta y cuatro con 87/100 soles).

Décimo Punto Controvertido

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaría PNP "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP – San Martín de Porres y Zárate".

Décimo Primer Punto Controvertido

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez una suma no menor a S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por el indebido proceder de la entidad.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Décimo Segundo Punto Controvertido

Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso.

Respecto a la admisión de medios probatorios:

11. Del escrito de Demanda Arbitral de fecha 01 de septiembre del 2014 presentado por el Consorcio: se admiten los medios probatorios del acápite "**VII.- MEDIOS PROBATORIOS**", los mismos que fueron adjuntados entre el "1-B al 1-N" como Anexo.
12. Del escrito de Se deduce excepción de Caducidad y Contestación de Demanda Arbitral de fecha 03 de octubre del 2014 presentado por la Entidad: se admiten los medios probatorios del apartado "**MEDIOS PROBATORIOS**", los mismos que fueron adjuntados entre el "3 al 6" como Anexo.
13. Con fecha 31 de mayo de 2016, el Consorcio cursa la Carta Nº 040-2016-CONS. "GALVEZ", mediante la cual solicita un plazo ampliatorio de diez (10) días para presentar la pericia técnica solicitada en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos.
14. Mediante Carta Nº 036-2016-CONS. "GALVEZ" de fecha 17 de junio de 2016, el Consorcio presenta el Informe pericial emitido por el perito Ingeniero Civil Francisco Tejada Rodríguez, solicitado en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos.
15. Con fecha 20 de julio de 2016, se emitió la Resolución N° 04 a través de la cual el Árbitro Único dispone se corra traslado de la propuesta conciliatoria del Consorcio a la Entidad. Asimismo, mediante Resolución N° 05, se dispone poner en conocimiento de la entidad del Informe Pericial señalado en el numeral anterior, otorgando diez (10) días hábiles a la Entidad para que exprese lo conveniente a su derecho y se requiere a la Entidad por segunda vez para que cumpla con exhibir el "Expediente de Contratación, incluido el Expediente Técnico ofertado, así como la totalidad de las actuaciones posteriores, incluida la Resolución Contractual realizada y su respectiva Acta de Constatación Física".

Árbitro Único: Weyden García Rojas

16. Con fecha 10 de marzo de 2017, se emitió la Resolución N° 07 a través de la cual se dejó constancia que la Entidad no absolvío traslado del traslado efectuado mediante la Resolución N° 05 y se hizo efectivo el apercibimiento merituándose la conducta de la Entidad por la no exhibición del documento señalado en la citada Resolución N° 5.
17. Mediante la Resolución N° 09, de fecha 10 de marzo de 2017, se designa a la Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino como perito para la actuación de una pericia de oficio.
18. Con fecha 14 de marzo de 2017, la perito de oficio designada presenta la propuesta por Actuación de Pericia.
19. Con fecha 30 de marzo de 2017 se emitió la Resolución N° 11 a través de la cual el Árbitro Único dispuso tener por aceptada la designación de la Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino como perito.
20. Con fecha 18 de mayo de 2017 se emitió la Resolución N° 13, mediante la cual se requiere a ambas partes a presentar la documentación requerida por la perito designada, descrita en su comunicación de fecha 17 de abril de 2017.
21. Con fecha 05 de junio de 2017 se emitió la Resolución N° 15, mediante la cual se tuvo por cumplido por parte del Consorcio el requerimiento realizado por la Resolución N° 13 y se otorgó a la Entidad cinco (05) días hábiles para que cumpla con el mandato referido.
22. Con fecha 22 de agosto de 2017 se emitió la Resolución N° 16, mediante la cual se requiere a ambas partes a presentar la documentación adicional requerida por la perito designada, descrita en su comunicación de fecha 19 de junio de 2017.
23. Con fecha 18 de octubre de 2017 se emitió la Resolución N° 18, a través de la cual se dispuso tener por presentados los Términos de Referencia de la Obra solicitados por la Perito designada en autos, Ingeniera Civil Jenny Violeta Guerrero Aquino, por parte del Ministerio del Interior, remitiéndose los mismos a la citada perito; asimismo, se dejó

Árbitro Único: Weyden García Rojas

constancia de la no presentación de los Planos aprobados por el Ministerio del Interior y se autorizó a la perito a elaborar la prueba pericial encomendada.

24. Con fecha 22 de noviembre de 2017, la perito designada en autos presenta el Informe Pericial de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 18, el mismo que se tiene por presentado y se procedió a notificar a ambas partes otorgándoseles un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar sus observaciones y/o comentarios mediante la Resolución N° 20 de fecha 27 de noviembre de 2017.
25. Con fecha 13 de diciembre de 2017, se emitió la Resolución N° 21 a través de la cual se dispuso tener presente y correr traslado a la perito del escrito de fecha 05 de diciembre de 2017 presentado por el Consorcio; por otro lado se dejó constancia que la Entidad no formulo observaciones ni comentarios respecto del dictamen pericial.
26. Con fecha 12 de enero de 2018, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 22 mediante la cual tuvo a bien otorgar el plazo adicional de cinco (05) días solicitado por la perito en su comunicación de fecha 11 de enero de 2018.
27. Con fecha 15 de febrero de 2018, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 23 mediante la cual tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N°21 por parte de la perito, y se dispuso citar a ambas partes y a la perito a una Audiencia de Sustentación Pericial para el día 02 de marzo de 2018 en la sede del arbitraje.
28. Con fecha 02 de marzo de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación e Informe Pericial del proceso, asimismo, en el Acta de la referida Audiencia se insertó una (01) Resolución, de acuerdo al siguiente detalle:
 - 28.1. Resolución N° 24 mediante la cual se declaró el cierre de la etapa probatoria, se otorgó a ambas partes cinco (05) días para que presenten sus alegatos y conclusiones finales. Asimismo, se dispuso citar a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 16 de marzo de 2018 en la sede del arbitraje.
29. Con fecha 16 de marzo de 2018, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 25 mediante la cual reprogramó la Audiencia de Informes Orales, en atención al no retorno el cargo de

Árbitro Único: Weyden García Rojas

notificación de la Resolución N° 24 con fecha 16 de marzo de 2018. La reprogramación se dispuso para el día 28 de marzo de 2018 a las 09:30 a.m. en la sede del arbitraje.

30. Con fecha 28 de marzo de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales del proceso, en la cual las partes tuvieron plena oportunidad de exponer oralmente sus conclusiones y alegatos finales. Asimismo, en el Acta de la referida Audiencia se dictó la Resolución N° 26 mediante la cual se tuvieron por presentados los escritos de alegatos y conclusiones finales, por ambas partes.
31. Con fecha 23 de mayo de 2018 se emitió la Resolución N° 30 a través de la cual se declaró que el proceso se encontraba en estado para laudar y se fijó el plazo para emitir el Laudo de Derecho en veinte (20) días hábiles, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales, de considerarlo, a sola discreción del Árbitro Único.
32. En efecto, mediante Resolución N° 31 de fecha 07 de junio del 2018, el Árbitro Único dispuso prorrogar el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales.
33. Atendiendo a ello, de autos se aprecia que la Resolución N° 30, en la que se contiene la decisión de ingresar los autos a despacho para laudar, ha sido notificada al Ministerio del Interior y al Consorcio Gálvez el día 23 y 24 de mayo de 2018, respectivamente; por lo que, el plazo total para laudar de treinta y cinco (35) días hábiles **vence el día viernes 13 de julio de 2018** ello teniendo en cuenta que:
 - 33.1. Los plazos se computan en días hábiles.
 - 33.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - 33.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - 33.4. El día 29 de junio del 2018 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado, por conmemorarse el día de San Pedro y San Pablo.

B. Exigencias de la Demanda Arbitral:

Árbitro Único: Weyden García Rojas

A través del escrito de Demanda Arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014, el **Demandante** formula las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se declare sin efecto legal alguno la Carta Notarial N°000088-2014/IN/DGI, notificada el día 12 de agosto del 2014, mediante la cual la entidad decide Resolver el contrato N° 28-2010 para la elaboración del Expediente Técnico y ejecución de obras "AMPLIACION, REMODELACIÓN Y EQUIPAMIENTO DE LAS COMISARIAS PNP SAN MARTIN DE PORRES, CONDEVILLA SEÑOR-SAN MARTIN DE PORRES Y SANTA ELIZABETH, 10 DE OCTUBRE, MARISCAL CACERES, ZARATE, BAYOVAR, CANTO REY, SAN JUAN DE LURIGANCHO LIMA" y todos los actos realizados como consecuencia de la misma.

Segunda Pretensión Principal: se declaran nulas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de obra, en el Acta de fecha 10 de mayo del 2014, sobre las cuales precisamos nuestra expresa disconformidad, así como la inviabilidad técnica de su levantamiento.

Tercera Pretensión Principal: Se declaren totalmente levantadas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de obra, en el Acta de fecha 10 de mayo del 2,014 (sobre las que no expresamos disconformidad), así como se tenga por aceptado el sustento técnico expresado en el levantamiento de la totalidad de las observaciones realizadas en el acta antes mencionada, debiendo de procederse a la recepción de la obra de acuerdo a ley.

Cuarta Pretensión Principal: se declare la nulidad de las Adendas Contractuales y las resoluciones parciales de contrato emitidas y suscritas en el presente expediente de contratación, al ser totalmente contrarias o la normativa de contrataciones del Estado, referidas específicamente a los siguientes actos:

- ✓ Documento de fecha 22 de febrero del 2011, por que se "acuerda ilegalmente" la Resolución Parcial del contrato N° 028 - 2010, en lo que corresponde al proyecto de inversión pública "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP Mariscal Cáceres- San Juan de Lurigancho – Lima- SNIP 3733"
- ✓ Resolución Directoral N° 006-2014 -IN -DGI de fecha 04.02.2014, por el que la entidad demandada resolvió aprobar el reductivo de prestaciones de obra N° 01, por la suma de

Árbitro Único: Weyden García Rojas

S/.166,984.87 equivalente al 10.05% del valor total del contrato, por la no ejecución de la Comisaria PNP-Condevilla-señor.

- ✓ Adenda Nº 03 de fecha abril del 2014, suscrita entre ambas partes, por la que se acuerda la resolución parcial del contrato en cuanto se refiere a la prestación "Ampliación y equipamiento de la comisaria PNP - San Martin de Porres y Zárate".

PRETENSIONES ACCESORIAS:

- **Primera Pretensión Accesoria de la primera pretensión principal:** se ordene la no ejecución de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento signada con el número 0011- 0250-9800020058-88, emitida por el Banco Continental por la suma de S/.97,389.36 (NOVENTISIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTINUEVE Y 36/100 NUEVOS SOLES), entregada por nuestra representada para garantizar la ejecución de la obra sub materia y en el caso de que estas hayan sido indebidamente ejecutadas solicitamos se ordene la inmediata devolución del dinero resultante de la ilegal ejecución efectuada.
- **Segunda Pretensión Accesoria de la primera pretensión principal:** vez amparada la primera pretensión principal, solicitamos se ordene la cancelación de una INDEMNIZACIÓN POR LAS DAÑOS Y PERJUICIOS causados por el indebido proceder de la entidad, en una cantidad no menor a DOSCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.200,000.00).
- **Primera Pretensión Accesoria de la cuarta pretensión principal:** una vez amparada la cuarta pretensión principal, solicitamos se ordene la cancelación de la integridad de la prestación denominada "Ampliación y equipamiento de la comisaria PNP Mariscal Cáceres- San Juan de Lurigancho- Lima-SNIP 3733", al ser parte integrante del Contrato materia de la presente demanda arbitral, cancelación que debe disponerse una vez efectuada la liquidación final de la obra.
- **Segunda Pretensión Accesoria de la cuarta pretensión principal:** una vez amparada la cuarta pretensión principal, solicitamos se ordene la cancelación de la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaria PNP- Condevilla-señor por la suma de S/.166,984.87.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

- **Tercera Pretensión Accesoria de la cuarta pretensión principal:** Una vez amparada la cuarta pretensión principal, solicitamos se ordene la cancelación de la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaria PNP- "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP- San Martín de Porres y Zárate".
- **Cuarta Pretensión Accesoria de la cuarta pretensión principal:** vez amparada la cuarta pretensión principal, solicitamos se ordene la cancelación de una INDEMNIZACION POR LAS DAÑOS Y PERJUICIOS causados por el indebido proceder de la entidad, en una cantidad no menor a DOSCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.200,000.00).
- **Pretensión Accesoria de todas las pretensiones principales:** se ordene el pago de los Costos y las costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral (incluidos los gastos realizados en el procedimiento administrativo previo); así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa así como de nuestro representante y de nuestro abogado defensor.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Árbitro Único fue debidamente designado de acuerdo a Ley y se ratificó en su aceptación. A su vez, ratificó no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, conforme a lo dispuesto en el Código de Ética del Centro y el artículo 29º del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro.
- (ii) Que el Consorcio presentó su escrito de Demanda Arbitral dentro del plazo.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

- (iii) Que la Entidad, fue debidamente emplazado con la Demanda dentro de los plazos establecidos.
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único.
- (v) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA:

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

Árbitro Único: Weyden García Rojas

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹.

Que según lo señalado por el Árbitro Único en el Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos, los puntos controvertidos constituyen un marco referencial el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo realizar un análisis conjunto de los mismos, por lo que en ese sentido, el Árbitro Único considera que los siguientes puntos controvertidos deben ser resueltos de manera conjunta, de acuerdo a esta última forma:

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, amparar la excepción de caducidad deducida por el Ministerio del Interior.

Posición del Demandado:

La Entidad señala que el Consorcio ha incurrido en supuestos de caducidad al cuestionar Cartas Notariales, documentos, Adendas entre otros, pero lo hace cuando ya había caducado su derecho a observarlas en la vía del arbitraje. Por lo que, la Entidad se remite al artículo 52º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado, en el que se establece el plazo de caducidad que debe ser respetado en función del artículo Nº 2004 del Código Civil.

La Entidad indica que el Consorcio ha incurrido en tres (3) supuestos de caducidad:

1. Primer supuesto de caducidad para el inicio del arbitraje institucional ante OSCE

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

El **Demandado** sostiene que de acuerdo a la cláusula vigésimo primera del Contrato N°028-2009 no se estableció la conciliación como previa al arbitraje, por lo que el Consorcio procedió erróneamente. En este sentido a la fecha de interposición de la demanda arbitral 01 de setiembre de 2014 ya habría operado la caducidad.

2. Segundo supuesto de caducidad para el inicio del arbitraje institucional ante OSCE

Habiéndose expedido el Acta N°1316 (Exp. N°1165-2014) de fecha 17 de junio del 2014, mediante la cual se realizó la conciliación previa que no correspondía, pero al haberse realizado de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones el Consorcio disponía de quince (15) días luego de expedida la referida acta para solicitar el arbitraje Ad Hoc y en atención al artículo 209º del Reglamento se vencía el plazo para solicitar el arbitraje en el plazo de diez (10) días hábiles siguientes vencido el cual, la resolución del contrato habrá quedado consentida. Ninguno de los supuestos se cumplió ya que el Demandante recién cursa Carta Notarial N° 068-2014/CONSORCIO GALVEZ con fecha 07 de julio de 2014.

3. Tercer supuesto de caducidad para el inicio del arbitraje institucional ante OSCE

El **Demandado** señala que de acuerdo a la Cláusula Vigésimo Primera del contrato corresponde un arbitraje institucional. Por lo que no correspondía la presentación de una solicitud arbitral sino solo con la presentación de la demanda ante la Secretaría del SNCA-CONSUCODE (ahora OSCE).

En este sentido se venció el plazo el 26 de agosto de 2014, habiendo operado la caducidad para iniciar el arbitraje institucional ya que la demanda se interpuso con fecha 01 de setiembre de 2014.

Posición del Demandante:

El Consorcio indica que de acuerdo a los artículos 209º y 215º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por el D.S. N° 138-2012-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) el plazo para interponer la demanda arbitral es de 15 días hábiles y no como erróneamente lo señala la parte demandante en su escrito de excepción (en el cual señala que

Árbitro Único: Weyden García Rojas

erróneamente señala que es de 10 días). Si bien el contrato fue suscrito antes de la modificatoria referida, la ilegal resolución del mismo se dio durante la vigencia de la misma, por lo que resulta obvia la aplicación de los plazos establecidos en ella.

Posición del Árbitro Único.-

Previo al análisis de los hechos que motivan la presente excepción, conviene esclarecer los conceptos de excepción y caducidad. En tal sentido, por un lado, tenemos que, respecto de la figura procesal de la excepción, el maestro Eduardo J. Couture², señalaba que:

"La excepción como una defensa o poder jurídico del que se haya investido el demandado. Tal poder, permite al demandado deducir una oposición a la acción del actor, siendo su contracara. No hay excepción posible sin acción deducida.

En un sentido procesal la excepción es una defensa no sustancial, que el legislador pone en la mano del demandado".

Siguiendo la opinión del autor antes citado, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado de la siguiente manera:

"La excepción es un medio de defensa mediante el cual se cuestiona la relación jurídico procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal o de una condición de la acción, respectivamente"³.

Por otro lado, respecto a la caducidad, tenemos que la misma es aquella institución que busca constituirse como herramienta para quien es requerido al cumplimiento de una obligación, que le permitirá –de configurarse esta figura procesal– no dar cumplimiento a la misma en atención a que quien exige tal cumplimiento dejó transcurrir el periodo de tiempo establecido expresamente por la ley para tal propósito.

En este estado, es pertinente tener presente lo señalado en el artículo 2006 del Código Civil peruano, el cual al respecto refiere que:

² COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

³ Cas. N° 3204-2001-Lima, El Peruano, 01-10-2002, p. 8942.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

"Declaración de caducidad"

Artículo 2006.- *La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.*
(Énfasis agregado)

En tal sentido, respecto a esta figura se dice que es el "*espacio de tiempo o lapso que produce la extinción de una cosa o algún derecho*"⁴; en sentido similar señala Cabanellas que la caducidad es el "*lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho*"⁵, asimismo, Monroy Gálvez sostiene que la caducidad "*extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo*"⁶⁷; es decir, no existe discrepancia en el sentido que la caducidad extingue el derecho de reclamar algo como consecuencia del transcurso del tiempo.

En el presente caso, la Entidad sostiene que habría operado la caducidad en el presente caso respecto de la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal –y como consecuencia de las pretensiones accesorias a las mismas–, y ello en función a tres cuestiones:

- Primero, dado que en el Contrato N° 028-2010 no se estableció la conciliación como una condición previa al arbitraje, correspondía solo dar inicio el arbitraje; en ese sentido, se aprecia que el Demandante no solo celebró, erróneamente, el Acta de Conciliación N° 1316-2014, de fecha 17 de junio de 2014, sino que, además, sometió a conciliación pretensiones que en la demanda no han sido planteadas. En consecuencia, a la fecha de interposición de la demanda, 1 de septiembre de 2014, ha operado la caducidad del plazo para dar inicio al arbitraje institucional.
- Segundo, según refiere, que en el supuesto negado que corresponda una conciliación previa, esta concluyó el 17 de junio de 2014, conforme se aprecia en el Acta N° 1316-2014; en tal sentido, el Demandante de forma errada cursa solicitud de arbitraje, como si se tratará de un arbitraje Ad Hoc; es más, si empleáramos el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sólo tendría un plazo de quince (15) días hábiles, luego de expedido el Acta de Conciliación, para solicitar el Arbitraje Ad Hoc, no obstante, según

⁴ ALFARO PINILLOS. Roberto. *Diccionario Práctico de Derecho Procesal Civil*, 2º Edición. Editorial GRIJLEY, Lima: septiembre 2006, p. 169.

⁵ CABANELAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, 15º Edición. Editorial HELIASTA, Sao Paulo: agosto 2001. p. 58.

⁶ MONROY GÁLVEZ. Juan F. *La Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*, en "LA FORMACIÓN DEL PROCESO CIVIL PERUANO (ESCRITOS REUNIDOS)", 2º Edición. Editorial PALESTRA, Lima: diciembre 2004, p. 372.

⁷ A ellos se suman, Teófilo IDROGO y otros destacados juristas.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

refiere el Demandante, habría dejado transcurrir el plazo establecido para ello. Prueba de ello es que su Carta Notarial 068-2014/CONSORCIO GALVEZ de fecha 7 de julio de 2014, fue recepcionada con fecha 9 de julio de 2014, encontrándose fuera de plazo.

- Tercero, dado que la Cláusula Vigésima Primera del Contrato N° 028-2010 establecía que las controversias que surjan a propósito de la ejecución del contrato serían resueltas a través de un arbitraje institucional, no procedía que se cursara solicitud de arbitraje alguno, con lo cual correspondía seguir lo regulado en la R. N° 016-2004-CONSUCODE/PRE – TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, el cual establece claramente que el proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de interposición de la demanda ante la Secretaría del SNCA-CONSUCODE (ahora, OSCE), más no con la solicitud de arbitraje. Es a partir del error antes señalado que el Demandante ha dejado vencer el plazo establecido para interponer la demanda arbitral correspondiente, esto es, dentro de los diez (10) días hábiles de surgida la controversia o producido el acto que motiva la misma.

Verificadas las razones por las cuales la Entidad considera que en el presente caso se habría producido el supuesto de caducidad denunciado a través de la presente excepción, corresponde a este Árbitro Único atender a la siguiente interrogante a efectos determinar si corresponde o no amparar lo pretendido por el **Demandado**:

- ¿Cuál es el plazo para que opere la caducidad en los supuestos de solicitud de inicio de arbitraje por resolución de contrato?

A efectos de dar respuesta a la primera interrogante debe tenerse a vista lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al presente caso, cuyo tenor nos dice que:

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

Árbitro Único: Weyden García Rojas

bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50º de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.” (El énfasis es agregado)

Asimismo, corresponde traer a colación lo señalado en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala respecto a los plazos aplicables a los casos de resolución de Contrato que:

Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

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 siguientes de comunicada la resolución.” (énfasis agregado).

La verificación de las normas reseñadas nos permite afirmar lo siguiente:

- Según la Ley de Contrataciones del Estado, toda controversia referida a la ejecución de un contrato debe someterse a arbitraje antes de la culminación del contrato, caso contrario, opera caducidad.
- Según el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda discrepancia respecto a la resolución de contrato debe someterse a arbitraje dentro los 15 días siguientes de comunicada la misma.

Aquí corresponde señalar que el plazo de 15 días que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para someter a arbitraje las discrepancias vinculadas a la resolución del contrato es contradictorio con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado que ha señalado que el plazo es hasta la culminación del Contrato; es decir, estamos ante un caso de doble regulación de un mismo supuesto, pues, por un lado, la Ley establece un plazo y, por otro lado, el Reglamento establece otro plazo.

Siendo ello así, en el presente caso, el plazo límite con el que se contaría para acudir a un arbitraje sin verse afectado con la caducidad, sería ¿hasta luego de 15 días de resuelto el contrato o hasta la culminación del contrato?

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Sobre el particular, es de indicar que el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos de la citada STC, lo siguiente:

"5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación". En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad)." (El énfasis es agregado).

Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder ejercer jurisdicción, es decir aplicar el derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato estatal, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel inferior.

Cabe mencionar que, en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, en *"la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso"*⁸.

Así pues, en función a los principios y funciones de la tutela jurisdiccional, los árbitros se encuentran obligados a dar cumplimiento a las normas constitucionales, así como a las normas con rango de ley respecto de las de menor rango, pudiendo por tanto aplicar el control difuso de las normas, tal como se desprende de la resolución del Tribunal Constitucional materia de análisis, en cuanto se señala que:

⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N° 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13).

Árbitro Único: Weyden García Rojas

"Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que versa sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo."

(...)

El principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31º in fine de la Carta Fundamental^{9]}. (El énfasis es agregado).

Para ello, todo Árbitro debe tener en cuenta el denominado principio **pro homine y pro libertatis**, en base al cual las disposiciones normativas deben ser entendidas de la manera más favorable a la persona humana; en consecuencia, deben ser interpretadas exclusivamente aquellas que favorecen a la persona humana y restrictivamente aquellas que introducen limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. En otros términos, en el caso de disposiciones susceptibles de recibir diferentes interpretaciones, se debe utilizar la

⁹ Exp. Nº 6167-2005-PHC/TC.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

interpretación conforme a la Constitución y, en consecuencia, más favorable al recurrente en el proceso a quo¹⁰.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 2004 del Código Civil que a la letra precisa:

Legalidad en plazos de caducidad

Artículo 2004.- *Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.* (El énfasis es agregado).

Conforme lo expuesto, el Árbitro Único es de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable algún "Plazo de Caducidad" contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto el mismo no tendría un sustento ni base pre-establecida en norma con rango de ley conforme a lo dispuesto por el Código Civil, no pudiendo establecerse por vía reglamentaria disposiciones que extingan derechos.

En este estado, habiéndose determinado que todo plazo de caducidad aplicable sería el previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, correspondería determinar: ¿En qué momento culmina el contrato? Para determinar ello, debemos remitirnos a lo dispuesto por el artículo 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo texto sanciona categóricamente:

"Artículo 212.- Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso." (El énfasis es agregado).

¹⁰ ROLLA, Giancarlo. *Juicio de Legitimidad Constitucional en Vía Incidental y Tutela de los Derechos Fundamentales*, en ID EST IUS Año II N° 2. Editorial ADRUS, Arequipa: Junio 2006. p. 25.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

La norma invocada deja en evidencia que el contrato culmina una vez realizado el pago del resultante de la liquidación final del contrato de obra, hecho último que ni si quiera existe constancia alguna de haber sucedido en el presente proceso arbitral, por lo que resulta jurídicamente imposible que respecto de la pretensión cuestionada haya operado caducidad alguna, dado que de su determinación depende la culminación del contrato.

La norma invocada deja en evidencia que el contrato culmina una vez realizado el pago del resultante de la liquidación final del contrato de obra, hecho último que no ha ocurrido a la fecha, por lo que resulta jurídicamente imposible que haya operado caducidad alguna, dado que de su determinación depende la culminación del contrato. Por lo tanto, este Árbitro Único concluye declarar **INFUNDADA** la excepción deducida por la Entidad, por lo que debe desestimarse la excepción de caducidad formulada.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar sin efecto legal alguno la Carta Notarial N° 000088-2014/IN/DGI notificada el 12 de agosto del 2014 mediante la cual la entidad decide resolver el contrato N° 28 – 2010 para la elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obras denominadas: "Ampliación, Remodelación y Equipamiento de la Comisarías PNP: San Martín de Porres, Condevilla Señor – San Martín de porres y Santa Elizabeth, 10 de Octubre, Mariscal Cáceres, Zárate, Bayovar, Canto Rey – San Juan de Lurigancho – Lima"; así como los actos realizados como consecuencia de dicha decisión.

Posición del Demandante:

El Consorcio señala que la Entidad les resuelve el contrato por no levantar observaciones que jamás se produjeron, por cuanto la Entidad no procedió conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, donde se señala que la Entidad debería de pronunciarse sobre dichas observaciones en un plazo de 5 días hábiles.

En este tenor, el Demandante refiere que no es posible aplicar la resolución de contrato cuando no se acepta o no se está de acuerdo con las observaciones realizadas por la Entidad. Con lo cual, de acuerdo al artículo 210.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Estado lo que correspondía era dar inicio a un arbitraje, respecto de dichas observaciones por parte de la Entidad.

Posición del Demandado:

La Entidad indica que mediante Carta Notarial N° 77-2014/IN/DGI, de fecha de recepción de 16 de junio de 2014, se le exhortó al Consorcio Gálvez al cumplimiento del levantamiento de las observaciones de obra planteadas por el Comité de Recepción (designado mediante Resolución Directoral N° 027-2014-IN-DGI), según Acta del Pliego de Observaciones de Obra de fecha 10 de mayo de 2014, para lo cual se le otorgó el plazo de quince días a partir de recibida, esto es el 16 de julio de 2014 y pese a ello, de acuerdo a lo informado por la Inspectora de Obra, la demandante CONSROCIO GALVEZ no ha cumplido con revertir dicha situación al 1 de agosto de 2014, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado y de acuerdo con las causales señaladas de resolución de contrato en que se encuentra inmerso, según numerales 1 y 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, por incumplimiento de lo establecido en el artículo 210 y por aplicación del artículo 169 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado se resolvió el contrato de pleno derecho.

Posición del Árbitro Único:

Por un lado, tenemos al Demandante, quien sostiene respecto al presente punto controvertido que la Entidad les resuelve el contrato por no levantar observaciones que jamás se produjeron, por cuanto la Entidad no procedió conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en ese sentido, el acto de resolución fundado en el supuesto incumplimiento de esta parte deviene en infundado, con lo cual corresponde declarar su nulidad.

Por otro lado, tenemos a la parte Demandada, quien al respecto sostiene que sí ha procedido conforme lo establece el artículo 168 y 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y ello en mérito a los medios probatorios que obran en autos, donde se aprecia la existencia clara y categórica del cumplimiento del procedimiento establecido para la Recepción de Obra.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

En este tenor, a continuación, corresponde verificar cuál es la regulación aplicable al presente caso a efectos de verificar si en el presente caso se ha producido o no el cumplimiento de lo que la normativa aplicable al caso establece en los supuestos de recepción de obra.

En primer término, corresponde traer a colación el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual refiere que:

"Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la

Árbitro Único: Weyden García Rojas

anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.

3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad".

De lo señalado, corresponde, ahora, proceder a verificar si en el presente caso se ha seguido el procedimiento antes establecido por cuanto es justamente el incumplimiento del procedimiento antes descrito (incumplimiento del levantamiento de las observaciones formuladas en el marco de la recepción de la obra) el que ha motivado la resolución de contrato; y ello conforme se aprecia de la lectura de Carta Notarial N° 000088-2014/IN/DGI notificada el 12 de agosto del 2014, donde el **Demandado** informa al Demandante que la resolución de contrato se produce debido a que:

"(...) es menester precisar que mediante Carta Notarial N° 077-2014/IN/DGI de fecha de recibido el 16.07.2014, se le exhortó al CONSORCIO GALVEZ al cumplimiento del levantamiento de las observaciones de obra planteadas por el Comité de Recepción (designado mediante Resolución directoral N° 027-2014-IN-DGI), según Acta del Pliego de Observaciones de Obra de fecha 10.05.2014, para lo cual se le otorgó el plazo de quince (15) días a partir de recibida el pasado 16.07.2014 y pese a ello, de acuerdo a lo informado por la Inspectora de Obra, según documentos de la referencia, el CONSORCIO GALVEZ no ha cumplido en revertir dicha situación al 01.08.2014".

Veamos, primero, de acuerdo al artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor

Árbitro Único: Weyden García Rojas

de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente". En este sentido, a partir de lo antes citado, tenemos que de la lectura de los hechos se aprecia que ambas partes coinciden en señalar que el Consorcio cumplió con solicitar, con fecha 22 de diciembre de 2013 (asiento N° 90 – Obra Santa Elizabeth), 22 de diciembre de 2013 (Asiento N° 75 – Obra Canto Rey), 21 de enero de 2014 (Asiento 129 – Obra 10 de octubre) y 6 de enero de 2014 (Asiento N° 109 – Obra Bayovar) el Supervisor da cuenta que el Demandante culminó la obra y procedió a solicitar la recepción de la obra. Asimismo, se tiene que las partes coinciden en señalar que el Supervisor de la Obra cumplió con comunicar a la Entidad con la culminación de la Obra.

De este modo, a partir de lo señalado en el segundo párrafo del primer punto del artículo 210 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, tenemos que "*En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.* Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor". De la lectura del citado apartado normativo, este Árbitro Único aprecia que se ha cumplido las condiciones fácticas reguladas, en tanto que de la lectura de los hechos, se aprecia que con fecha 21 de abril de 2014, la Entidad designó al Comité de Recepción, encargado de verificar el cumplimiento de requisitos y condiciones de la obra – conforme lo establece el tercer párrafo del numeral 1º del artículo en comentario procediendo, en ese sentido, a fijarse la fecha para la recepción de la obra, para el 5 de mayo de 2014 para la diligencia de recepción de la obra.

En ese sentido, conforme a lo regulado y establecido en el primer párrafo del numeral 2º del artículo 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado, con fecha 10 de mayo del 2014, según lo expresan y reconocen las partes, se procedió a suscribir el pliego de observaciones de obra entre los representantes del demandante y del **Demandado**; según se desprende de los elementos fáctico del presente proceso, el demandante cumplió con dejar constancia su disconformidad¹¹, frente a las observaciones anotadas por el comité de recepciones de obra.

Es bajo el contexto antes descrito, de acuerdo al numeral tercero del artículo 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado: "*En caso que el contratista o el comité de recepción*

¹¹ Ver: Anexo 1-I del escrito de demanda de fecha 01 de septiembre del 2014

Árbitro Único: Weyden García Rojas

no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad". (Subrayado nuestro). De la cita anterior tenemos que este punto correspondía realizar los siguientes actos:

1. En caso de discrepancia – supuesto que se configura en el presente caso- respecto de las observaciones realizadas por el comité de recepción de obra correspondía, que dicha diferencia sea anotada en el acta respectiva.
2. Que el comité de recepción elevara al titular de la Entidad un informe sustentando sus observaciones en el plazo de 5 días.
3. La Entidad deberá pronunciarse sobre las observaciones en 5 días.
4. En caso de continuar las discrepancias someter a arbitraje las misma en un plazo de 15 días.

Del procedimiento anteriormente listado, corresponde que este Árbitro Único verifique si en el presente caso se ha cumplido o no, con las actuaciones que importan a este tipo de procedimientos; y lo señalado es de especial importancia, por cuanto, es justamente este punto del procedimiento de recepción de obra en el cual se encuentra las discrepancias entre las partes.

Pues bien, de los medios probatorios aportados por las partes este Árbitro Único no ha podido apreciar directa ni indirectamente, en primer lugar, el acta a la que hace referencia al primer ítem establecido en los supuestos de discrepancia, esto es, la elaboración del acta que contenga la discrepancia surgida entre el contratista y el comité de recepción respecto de las observaciones plasmadas en el pliego de observaciones de obra de fecha del 10 de mayo del 2014. Lo propio sucede con el segundo ítem del procedimiento antes señalado; el cual refiere, que el comité de recepción cuando existe discrepancia respecto de las observaciones plasmadas en el pliego de observaciones de obra, procederá elevar al titular de la Entidad todo lo actuado a través del informe correspondiente; y lo señalado es así, en la medida de que no existe prueba documental alguna que dé cuenta, de que el comité de recepción de obra haya procedido a enviar el informe con las observaciones correspondientes al titular de la Entidad;

Árbitro Único: Weyden García Rojas

no obstante lo indicado, cabe señalar que en el numero 7 de la página 17 del escrito de alegatos presentado por el **Demandado**, este hace referencia a la existencia al oficio N°006-2014/COMITÉ DE RECEPCIÓN-RD N° 027-2014-INDGI de fecha 20 de mayo del 2014, y el informe N° 0001-2014-COMITÉ DE RECEPCIÓN SAN JUAN DE LURIGANCHO de fecha 19 de mayo del 2014; sin embargo, dichos documentos no obran en el expediente arbitral, por lo cual este Árbitro Único no puede tener por cierta dicha afirmación.

En este sentido, en el supuesto negado, que existiese el Acta de Constatación de discrepancia, tampoco existe medio probatorio que de cuenta del envío de la discrepancia al titular de la Entidad y el informe correspondiente. Y si lo señalado no fuese suficiente, tenemos que el **Demandado** ha recurrido a un supuesto no regulado en la norma bajo verificación, por cuanto en ningún extremo de la misma se aprecia que exista la posibilidad de resolver el contrato por la existencia de discrepancias respecto a las observaciones en la etapa de recepción de obra, sino que regula el sometimiento de la controversia a arbitraje y/o conciliación.

En efecto, de la regulación de este tipo de supuestos, tenemos que la norma es clara y categoría en señalar que el mecanismo de solución para este tipo de controversias es el arbitraje y/o conciliación. En esta línea, tenemos que en el presente caso no solo se ha optado por un camino no regulado (resolución del contrato), sino que además se ha incumplido con el procedimiento que la ley establece para estos efectos, esto es, el inicio de un proceso arbitral a efectos de develar las controversias surgidas entre las partes.

Es bajo la ausencia de medios probatorios que den cuenta de que lo afirmado por las partes es cierto, es que este Árbitro Único debe declarar que el **Demandado** ha actuado incorrectamente al resolver el contrato, por cuanto lo que correspondía era seguir el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y, en caso no prosperara dicho procedimiento, proceder a someterse al procedimiento arbitral correspondiente, bajo estas consideraciones este Árbitro Único, declara **FUNDADA** la pretensión contenida en el presente punto controvertido, declarando nula la resolución de contrato practicada por la parte demandada por haber contravenido lo estipulado en el numeral tercero del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Árbitro Único: Weyden García Rojas

En caso el punto controvertido 2) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar la NO ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento signada con el numero 0011-025-9800020058-88 emitida por el Banco Continental por la suma de S/ 97,389.36 (Noventa y siete mil trescientos ochenta y nueve con 36/100 soles) la misma que ha sido entregada por el Consorcio Gálvez para garantizar la ejecución de la obra sub materia y en caso se haya procedido a su ejecución indebida, determinar si corresponde o no ordenar la devolución inmediata del dinero resultante de dicha ejecución.

Posición del Demandante:

El Consorcio sostiene que en atención al numeral 3 del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. “la garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta se ejecutarán, en su totalidad, solo cuando la resolución por la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista HAYA QUEDADO CONSENTIDA O CUANDO POR LAUDO ARBIRAL CONSENTIDO Y EJECUTORIADO SE DECLARE PROCEDEN LA DECISION DE RESOLVER EL CONTRATO...”, en tal sentido, y dado que en el momento la resolución contractual indebida e ilegalmente efectuada, se encuentra en controversia, resulta obvio que las cartas fianzas no pueden ser ejecutadas.

Posición del Demandado:

La Entidad señala que al ser esta la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal, el **Demandado** señala que se debe deducir la excepción de caducidad sobre está al seguir la suerte de la principal.

Posición del Árbitro único:

Este Árbitro Único considera necesario esclarecer los conceptos tanto de garantía de fiel cumplimiento como de carta fianza antes de dilucidar el presente punto controvertido. Con respecto a la garantía de fiel cumplimiento tenemos que indicar, que:

“La garantía de fiel cumplimiento tiene como fin el respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista tras la firma del contrato y compensar a la Administración por el retraso en la ejecución de la obra, que ha de implicar, en términos

Árbitro Único: Weyden García Rojas

generales, una nueva licitación o la suspensión o la suspensión o inejecución parcial o total del servicio público, perjuicios estos de difícil evaluación, que por esa razón se evalúan a priori de forma objetiva a través de la fianza.

*La garantía en mención debe cubrir todas las obligaciones a cargo del Contratista, derivadas de su vínculo contractual (...) debe responder del necesario buen hacer del Contratista y de las posibles responsabilidades en que pueda incurrir por defectos de los bienes suministrados, de las obras ejecutadas*¹².

Sentado ello, este Árbitro Único procederá a indicar que se entiende por Carta Fianza, es así que:

"A través de la Carta Fianza, el fiador garantiza el cumplimiento de una obligación ajena frente al acreedor; en esa medida, si el deudor incumple sus obligaciones, el fiador asume la obligación de pago.

*Así en el marco de las contrataciones del Estado, la Carta Fianza garantiza el cumplimiento de una obligación ajena que tiene su origen en la relación deudor- acreedor o proveedor – Estado*¹³.

En ese sentido conviene citar la Resolución Nº 587-2012-TC-S2, en la que el Tribunal de Contrataciones señala claramente que, la Carta Fianza es:

"Es una operación eminentemente formal y se rige por el principio de literalidad, por el cual la forma como se obliga la entidad emisora se encuentra expresamente establecida en el propio documento del que fluye su obligación, por ello, el tenor literal del documento es decisivo para determinar el contenido y la extensión del derecho que emerge de dicho título. De tal modo, resulta evidente entonces que el contenido de la carta fianza debe indicar –expresa, manifiestamente y sin lugar a duda- la obligación garantizada, ello en salvaguarda del interés de la Entidad, detrás del cual se encuentra indudablemente el interés público plasmado en la contratación a realizarse".

¹² RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y comentarios. 9^a Edición. Gaceta Jurídica. Lima. 2013. Página 809.

¹³ RETAMOZO LINARES, Alberto. Ob. Cit. Pág. 806.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Indicado lo anterior, este Árbitro Único, debe señalar cuales son las normas aplicables al presente punto controvertido en cuestión, así tenemos, la Ley de Contrataciones del Estado, que expresa:

"Artículo 39.- Garantías

Las garantías que deberán otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de seriedad de oferta, fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta; sus modalidades, montos y condiciones serán regulados en el Reglamento.

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días. Toda demora generará responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y dará lugar al pago de intereses en favor de la Entidad.

El Reglamento señalará el tratamiento a seguirse en los casos de contratos de arrendamiento y de aquellos donde la prestación se cumpla por adelantado al pago.

En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.

En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio sólo será procedente cuando:

a) Por el monto, el contrato a suscribirse corresponda a un proceso de selección de adjudicación de menor cuantía, a una adjudicación directa selectiva o a una adjudicación directa pública;

b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,

Árbitro Único: Weyden García Rojas

c) *El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas en función del avance de la obra.*

Sin perjuicio de la conservación definitiva de los montos retenidos, el incumplimiento injustificado por parte de los contratistas beneficiados con lo dispuesto en el presente artículo, que motive la resolución del contrato, dará lugar a la inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a un (1) año ni mayor a dos (2) años”

En este tenor, tenemos que el contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.

Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que por éstas, el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.

Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868º del Código Civil textualmente que:

“Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador.” (Énfasis agregado)

Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

“es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se perfecciona por la simple manifestación de

Árbitro Único: Weyden García Rojas

voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore.”¹⁴ (Énfasis agregado)

Como señala Castillo:

“La fianza, en general, es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo. La fianza es un contrato. En la práctica, se formaliza con la sola firma del fiador y no contiene la firma del acreedor. Por ello, alguna doctrina sostiene que la fianza es un acto unilateral, por cuanto el fiador queda obligado, aun antes de la aceptación por el acreedor. Tal postura es inadmisible en nuestro derecho comercial, que lo categoriza como contrato. La fianza es un contrato accesorio. No puede existir sin un contrato principal, cuyas obligaciones garantiza. La fianza puede ser comercial o civil.”¹⁵ (Énfasis agregado)

Conforme a lo dicho al inicio del análisis del presente punto controvertido y siguiendo entonces la regulación normativa, así como las prescripciones doctrinarias citadas, resulta que el propósito de un acreedor, en este caso la Entidad, de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor, en este caso el Contratista, sería garantizar las obligaciones contractuales de este último en caso de incumplimiento de tales obligaciones.

Asimismo, es pertinente señalar lo establecido en el Artículo 164º del Reglamento de Contrataciones del Estado, cuyo texto refiere:

“Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento.

Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

¹⁴ SALVAT, RAYMUNDO M.; Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A; 1946.

¹⁵ CASTILLO, JORGE LUIS. Curso de Derecho Comercial. EDITORIAL JURISTAS-MADRID. .PÀG. 231 Tomo II, Contratos varios.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista."

Como se puede observar, la garantía de fiel cumplimiento (carta fianza para el caso concreto) tiene por finalidad que el Contratista asegure de alguna manera el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, con lo cual la Entidad tendrá un mecanismo para que pueda ejercer su derecho de ejecución ante un eventual incumplimiento.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que no se habría configurado ninguno de los supuestos que establece la norma de Contratación Pública para habilitar a la Entidad a la ejecución de las garantías que le han sido otorgadas, a saber:

- Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento.
- Cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
- Cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Siendo ello así, al no existir causal habilitante para la ejecución de las garantías otorgadas, corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión contenida en el presente punto controvertido, y en ese sentido, ordenar la NO ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento signada con el numero 0011-025-9800020058-88 emitida por el Banco Continental por la suma de S/ 97,389.36 (Noventa y siete mil trescientos ochenta y nueve con 36/100 soles).

ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el punto controvertido 2) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez una suma no menor a S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por el indebido proceder de la Entidad.

Posición del Demandante:

El Consorcio señala que el injustificado y arbitrario proceder de la Entidad les ha generado daños y perjuicios que deben resarcirse por la ilegal retención de la suma menor a S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles).

Posición del Demandado:

La Entidad señala que al ser esta la segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal, el **Demandado** señala que se debe deducir la excepción de caducidad sobre está al seguir la suerte de la principal.

Posición del Árbitro único:

lo indicado por el maestro Felipe Osterling en su ensayo sobre Indemnización de daños y perjuicios, el cual, citando a los juristas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert, indica: "Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido" (Planiol y Ripert. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo VII. Las Obligaciones 2da Parte. Nro. 821, pág. 132).

De igual manera, acerca de la indemnización de daños y perjuicios y la forma en la que se fija esta hay que tener presente que de acuerdo a nuestra legislación, la misma se puede fijar de tres maneras: legal, convencional y jurisdiccional.

Sobre ello, el abogado Marco Ortega Piana en su artículo sobre la Responsabilidad Contractual y Daños Indemnizables señala que: "... *la indemnización es jurisdiccional (para comprender tanto las competencias judicial y arbitral) cuando se fija como consecuencia de haberse seguido una acción indemnizatoria, en función de los daños y perjuicios efectivamente probados, ya que la reparación es conceptualmente la medida del daño, más aún cuando nuestro régimen de responsabilidad civil se estructura esencialmente sobre su función reparatoria*"¹⁶.

En el presente caso, de la revisión de la demanda interpuesta, se aprecia que dicha parte realiza diversas alegaciones orientadas a explicar la manera en la que se le habría generado tanto el daño patrimonial como el perjuicio económico cuyo resarcimiento reclama.

Teniendo en cuenta ello, debe señalarse que, para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, "Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"¹⁷.

Esto responde a lo denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".

¹⁶ ORTEGA PIANA, Marco. *Responsabilidad contractual y daños indemnizables*. Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima. Lima, 2010, Año 4, N° 8, pág. 81

¹⁷ CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Esto se explica en el hecho que encontrándose en juicio las partes, éstas pueden alegar diversidad de cuestiones en defensa de sus intereses; sin embargo, no todo ello necesariamente ha de ser cierto (que no es un equivalente a verdad material), sino que podrían existir cuestiones que una de las partes exagere en su magnitud o que simplemente no respondan a lo acontecido durante el periodo de ejecución contractual. La natural consecuencia de la improbanza de lo alegado, será la desestimación de lo pretendido, es decir, tendrá como resultado la infundabilidad de la pretensión.

Así las cosas, verificada la demanda interpuesta y de los documentos presentados por el **Demandante**, éste, no logra acreditar que en efecto asista a dicha parte el derecho que reclama, dado que no existen elementos de juicio palpables suficientes que permitan a este Árbitro Único inferir que se le ha generado algún daño de manera concreta o que ha sufrido en términos efectivos el perjuicio que denuncia.

Por las razones expuestas, no existe mérito suficiente para amparar las pretensiones demandadas, debiendo declararse **INFUNDADA** la tercera pretensión principal, así como la cuarta pretensión principal.

ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nulas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de fecha 10 de mayo del 2014; así como la inviabilidad técnica de su levantamiento.

Posición del Demandante:

Árbitro Único: Weyden García Rojas

El Consorcio señala que el contrato es a Suma Alzada, y que a pesar de ello la Entidad ha realizado una serie de actos en inobservancia de la normativa de contrataciones con el Estado incumpliendo sus obligaciones reglamentarias y legales en su agravio.

Posición del Demandado:

La Entidad indica que el Pliego de Observaciones de Obra de fecha 10 de mayo de 2014 en cumplimiento de lo establecido por el numeral 3. Del artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado consideraba que debía levantar las observaciones en el plazo establecido por ley.

Posición del Árbitro único:

De la lectura de las posiciones de las partes, este Árbitro Único aprecia que la pretensión contenida en el presente punto controvertido procura que se declare la nulidad de las observaciones planteadas por el Comité a través del Acta de fecha 10 de mayo de 2014, y ello a propósito de que, según sostiene el **Demandante**, el demando habría formulado las observaciones a la obra, sin haber tomado en consideración las regulaciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En este sentido, previo a emitir la decisión a la que ha arribado este Árbitro Único respecto del presente punto controvertido, corresponde verificar dos cuestiones: i) determinar si el **Demandado** cumplió con formular debidamente sus observaciones a la obra; y, de ser el caso, ii) determinar cuáles son las observaciones que el **Demandante** pretende que sean declaradas nulas, para luego pasar a verificar si corresponde o no atender su pedido.

A partir de lo señalado por este Árbitro Único en el análisis del segundo punto controvertido, tenemos que de la lectura de los hechos que obran en autos, tenemos que con fecha 22 de diciembre de 2013 (asiento N° 90 – Obra Santa Elizabeth), 22 de diciembre de 2013 (Asiento N° 75 – Obra Canto Rey), 21 de enero de 2014 (Asiento 129 – Obra 10 de octubre) y 6 de enero de 2014 (Asiento N° 109 – Obra Bayovar) el Supervisor da cuenta que el **Demandante** culminó la obra y procedió a solicitar la recepción de la obra. Asimismo, se tiene que las partes coinciden en señalar que el Supervisor de la Obra cumplió con comunicar a la Entidad con la culminación de la Obra, siendo este hecho una cuestión no controvertida.



Árbitro Único: Weyden García Rojas

De este modo, a partir de lo señalado en el segundo párrafo del primer punto del artículo 210 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, tenemos que “*En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor*”. De la lectura del citado apartado normativo, este Árbitro Único aprecia que se ha cumplido con las condiciones fácticas reguladas, en tanto que de la lectura de los hechos, se aprecia que con fecha 21 de abril de 2014, la Entidad designó al Comité de Recepción, encargado de verificar el cumplimiento de requisitos y condiciones de la obra – conforme lo establece el tercer párrafo del numeral 1º del artículo en comentario procediendo, en ese sentido, a fijarse la fecha para la recepción de la obra, para el 5 de mayo de 2014 para la diligencia de recepción de la obra.

En ese sentido, conforme a lo regulado y establecido en el primer párrafo del numeral 2º del artículo 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado, con fecha 10 de mayo del 2014, según lo expresan y reconocen las partes -*además de encontrarse debidamente probado tal hecho a partir del documento denominado “Copia de Acta de observaciones” que obra en el Dictamen Pericial de Parte, elaborado por el ingeniero civil Francisco Tejada Rodríguez, en calidad de Anexo y que forma parte del expediente-*, se procedió a suscribir el pliego de observaciones de obra entre los representantes del **Demandante** y del **Demandado**.

Es a partir de la verificación antes hecha, que este Árbitro Único no aprecia en extremo alguno el incumplimiento al que hace referencia el **Demandante** respecto a la vulneración por parte del **Demandado** respecto al procedimiento establecido para los casos de recepción de obra. En este tenor, a criterio de este Árbitro Único, no existe mérito alguno para señalar que las observaciones realizadas por el **Demandado** fueron indebidamente realizados, más aún cuando el mismo ha reconocido la realización de la misma al momento de plasmar -*conforme lo permite la normativa de Contrataciones con el Estado-* sus discrepancias respecto de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra. Por estas consideraciones, este Árbitro Único declara que el **Demandado** ha cumplido con formular sus observaciones conforme a lo establecido en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Pues bien, habiendo determinado el cumplimiento, por parte del **Demandado** respecto al procedimiento que importa al momento de realizar las observaciones al estado de la obra, corresponde ahora, verificar si las observaciones realizadas por este son técnicamente inviables, y ello a propósito de determinar si corresponde o no dejar sin efecto las mismas.

Asimismo, una cuestión importante a resaltar es que, respecto a las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de obras, el **Demandante** dejó expresa constancia respecto de cuáles observaciones eran las que estaba en desacuerdo; en tal sentido, a efectos de realizar el análisis de procedencia o no de las observaciones corresponderá únicamente tomar en consideración aquellas observaciones sobre las cuales hay controversia; a saber:

1. **Respecto al CPNP 10 DE OCTUBRE:**

A. **Observaciones Generales**

4. Falta cobertura de ladrillo pastelero (plano E-4) en techo. Deberá colocar la cobertura de ladrillo pastelero previsto en planos.
7. Pasos de escalera tienen un ancho de paso y contrapasos diferentes a Diseño. Deberá corregir según dimensiones previstas en el Expediente Técnico y RNE.
8. Baranda de escalera empotrada sobre el paso, diferente a diseño. Deberá empotrar las barandas conforme establece el Expediente Técnico.

E. **Techo**

1. Bases del reservorio elevado no están tarajeadas. Deberá corregir.
2. Faltan columnas de apoyo en losa de tanque de agua previstas en el Expediente Técnico. Deberá corregir.
3. Faltan gárgolas en techo. Deberá ejecutar de acuerdo a Expediente Técnico.

F. **Especialidad de Ingeniería Eléctrica**

3. Falta caja portamedidor tipo LTM. Corregir.
4. Falta caja de toma tipo F-1. Corregir.
5. Falta gestionar conexión eléctrica domiciliaria ante el concesionario eléctrico de 01 suministro trifásico de acuerdo al plano

2. **Respecto al CPNP BAYOVAR:**

Árbitro Único: Weyden García Rojas

A. Observaciones generales

3. Falta cobertura de ladrillo pastelero en techo. Deberá colocar la cobertura de ladrillo pastelero previsto en planos.
17. Tablero de repostero deberá ser de losa de concreto con acabado de mayólica según establece el Expediente Técnico (Ver plano A-03).

B. Especialidad de Ingeniería Eléctrica

3. Falta caja portamedidor tipo LTM. Corregir.
4. Falta caja de toma tipo F-1. Corregir.
5. Falta gestionar conexión eléctrica domiciliaria ante el concesionario eléctrico de 01 suministro trifásico de acuerdo al plano. Ejecutar.

3. Respeto al CPNP CANTO REY:

A. Observaciones Generales

5. Altura de piso a techo = 2.50 m., debe ser 3.00 m.

Del listado de las observaciones antes citadas, corresponde ahora verificar si la naturaleza de las mismas hacen que sea técnicamente imposibles de ser subsanadas y por tanto inválidas. En este sentido, a continuación, pasaremos a dar cuenta de cada una de las observaciones respecto de las cuales el contratista ha declarado su disconformidad -quedando claro, en esa línea, que el **Demandante** se encuentra conforme con las demás observaciones realizadas por el **Demandado**.

De la lectura de la pericia de parte ofrecida por el **Demandante**, así como la pericia de oficio ordenada por el Árbitro Único, se aprecia que lo siguiente respecto a cada una de las observaciones:

- **CPNP 10 DE OCTUBRE:**

- a) OBS 4. Falta de cobertura de ladrillo pastelero (plano E-4) en techo. Deberá colocar la cobertura de ladrillo pastelero previsto en planos.

Respecto a la observación en comentario, tenemos que en las especificaciones técnicas del proyecto no se encontraba la partida relacionada a la cobertura de ladrillo pastelero, ello conforme se puede apreciar de la lectura de las Especificaciones Técnicas de

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Arquitectura de la Obra (Ver: Anexo 21 de la Pericia de Oficio). En este tenor, corresponde, además, señalar que tampoco existe en el presupuesto de la obra, partida alguna que cubra el gasto que surgiese de la aplicación del ladrillo pastelero, ello conforme se encuentra acreditado de la lectura del Presupuesto de Obra de la CPNP 10 de octubre (Ver: Anexo 22 de la Pericia de Oficio). En este tenor, al no haber dos de los requisitos que importa a la normativa de las Contrataciones del Estado a efectos de proceder con la ejecución de los elementos de la obra, corresponde señalar que la observación en comentario carece de validez al apreciarse expresamente que resultaba un imposible, cuando menos, material ejecutar una partida que no existe y que, tampoco, tiene un presupuesto destinado.

- b) **OBS. 7. Pasos de escalera tiene un ancho de paso y contrapasos diferentes a Diseño.**
Debería corregir según dimensiones previstas en el Expediente Técnico y RNE.
- c) **OBS. 8. Baranda de escalera empotrada sobre el paso, diferente a diseño deberá empotrar las barandas conforme establece el Expediente Técnico.**

Pues bien, respecto ambas observaciones, corresponde a este Árbitro Único señalar que de acuerdo al expediente técnico de la obra de la CPNP 10 DE OCTUBRE, se detalla en el plazo A-06 que el detalle de las escaleras es el que a continuación se describe:

Primer piso:

- Ancho de escalera: 2,50 m
- Ancho de grada: 1,2 m
- Ancho de paso: 0,25 m
- Contrapaso: 0,18 m

Segundo piso:

- Ancho de escalera: 2,55 m
- Ancho de grada: 1,2 m
- Ancho de paso: 0,25 m
- Contrapaso: 0,18 m

Tercer piso:

Árbitro Único: Weyden García Rojas

- Ancho de escalera: 2,55 m
- Ancho de grada: 1,2 m
- Ancho de paso: 0,25 m
- Contrapaso: 0,18 m

Pues bien, respecto de la observación 7, tenemos que de la revisión de los medios probatorios que obran en autos, como por ejemplo son las pericias actuadas (de parte como de oficio), así como las Actas de Constatación Física realizadas sobre la CPNP 10 DE OCTUBRE, este Árbitro Único puede apreciar que los anchos de la escalera son de 1,20 metros lineales; no obstante, según se señala en el Plano A-6, la escalera conformada por gradas a la derecho e izquierda deberá tener cada una 1,20 m y 10 cm en el centro. Ahora bien, si bien es cierto que ha quedado acreditado que efectivamente el **Demandante** no ha cumplido con otorgar los 10 cm en el centro de la escalera, conforme lo establecido en el Plano A-6, no menos cierto es que, conforme a lo señalado por el propio perito especialista, que dicha ausencia no es sustancial, y que por tanto no afecta la funcionalidad de tal aspecto de la obra.

Por otro lado, respecto de la observación 8, tenemos que de la lectura del Plano A-6, se aprecia que en el mismo presenta el detalle del material a emplear en la escalera para dirigirse al “Tanque Elevado”, pero no se aprecia de manera expresa cuál es el ancho de la escalera metálica; así, del contraste entre la información proporcionada por el Notario que realizó la Constatación física de la obra en la CPNP 10 DE OCTUBRE, así como de lo señalado por el perito de oficio y el Plano A-6, no existe parámetro alguno que le exija al **Demandante** construir de tal o cual manera, con lo cual este Árbitro Único entiende que la observación realizada se ha producido sobre la base de una especificación no detallada en el Plano que servía de guía para la ejecución de la obra.

- d) **Bases del reservorio elevado no están tarajeadas.**
- e) **Falta columnas de apoyo en losa de tanque de agua previstas en el Expediente Técnico.**
- f) **Faltan gárgolas en el techo.**

De la revisión de los documentos referidos a las observaciones en cuestión, este Árbitro Único aprecia que conforme a lo establecido en el Corte A-A del plazo A – 6, se aprecia

Árbitro Único: Weyden García Rojas

que el tanque elevado se encuentra a NPT + 10.20 m. y apoyado en una losa; también se ha percibido la ausencia de planos que evidencien que en el proyecto se haya aprobado la construcción de una losa de concreto sobre 4 columnas como apoyo del Tanque Elevado, lo cual si bien es lógico, no menos cierto es que puede presentarse situaciones (como sismos) donde la misma se puede ver afectada, peor si el tanque se encuentra lleno. En este tenor, si bien no hay planos que especifiquen y, por tanto, obliguen al **Demandante** a ejecutar de determinado modo el soporte del Tanque Elevado, no menos cierto es que la Entidad aprobó el diseño presentado por el **Demandante**, con lo cual ambas partes prestaron el consentimiento suficiente para aprobar que la obra se de bajo esas condiciones. Es bajo estas consideraciones que resulta carente de validez la observación realizada por el **Demandado**.

- g) **Falta caja portamedidor tipo LTM.**
- h) **Falta caja de toma tipo F-1.**
- i) **Falta gestionar conexión eléctrica domiciliaria ante el concesionario eléctrico de 1 suministro trifásico, de acuerdo al plano.**

Respecto de estas observaciones, se aprecia que lo requerido por la parte demandada es que el **Demandante** cumpla con implementar todo el sistema de electrificación de la CPNP 10 DE OCTUBRE; no obstante, si bien es cierto que lo requerido por la parte demandada es legítimo, no menos cierto es que la Concesionario (en este caso, EDELNOR) para poder realizar las diligencias pertinentes demora un tiempo determinado, lo cierto y lo concreto es que el deber, en este supuesto, del **Demandante** es el de realizar las gestiones pertinentes, mas no de colocar las maquinas que le corresponde, funcionalmente, a EDELNOR. Es bajo estas consideraciones que, a criterio de este Árbitro Único estas observaciones no resultan ser una válidas por cuanto el contratista, conforme se señala -y no es negado en ningún extremo por el **Demandado**-, ha realizado las gestiones pertinentes ante la entidad correspondiente a efectos de que proceda con la facilitación del servicio eléctrico-. Sin perjuicio del tiempo que demora este tipo de procedimientos, no menos cierto es que de la lectura de la pericia de oficio, tenemos que, por el tiempo transcurrido, esta omisión ya fue subsanada por parte de EDELNOR al cumplir con hacer efectivo la instalación de los servicios de electricidad.

- **CPNP SA BAYOVAR:**

Árbitro Único: Weyden García Rojas

a) **Falta cobertura de ladrillo pastelero en techo.**

Que, de la revisión de los documentos que obran en autos, se aprecia que la cobertura de ladrillo pastelero en el techo no se encontraba en las especificaciones del proyecto aprobado por la Entidad. Es más, de acuerdo al Anexo 29 de la pericia de oficio, se aprecia que en el presupuesto de este extremo de la obra tampoco se encuentra la partida cobertura de ladrillo pastelero.

Que, en ese sentido, al no verificarse la existencia de una partida que contenga la cobertura de ladrillo pastelero y que tales condiciones hayan sido aceptadas por el **Demandado**, tenemos que la observación formulada por la entidad carece de sustento, por cuanto no existe base suficiente para exigir el cumplimiento de una obligación que ni si quiera contaba con una partida, conforme lo ha expresado el propio perito de oficio designado para el presente proceso.

b) **Tablero de repostero deberá ser de losa de concreto con acabado de mayólica según establece el Expediente Técnico.**

De la revisión de las especificaciones técnicas del proyecto¹⁸ se aprecia que existe una partida que consiste en la elaboración de una “mesa para repostero corrido en cocina L, enchapado”, donde se especifica, además, que será ejecutado en concreto armado y forrado en cerámico.

Asimismo, se ha tenido a la vista el plano A-5 (Detalles – Puertas y Ventanas), donde se aprecia que los cortes A-A y corte C-C indican que la mesa es un **tablero aglomerado post formado Lamitech (melamine)**¹⁹. Del mismo modo, se ha tenido a la vista el presupuesto que existe para la partida 12.05 (mesa para repostero de la cocina en L), a partir de cuyo análisis se verifica que la **mesa (tablero) sería de concreto**²⁰.

¹⁸ Ver Anexo 30 de la pericia de oficio.

¹⁹ Ver Anexo 31 de la pericia de oficio.

²⁰ Ver Anexo 32 de la pericia de oficio.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Pues bien, del contraste de la información antes citada, tenemos que en el presente caso se habría presentado una contradicción entre los planos A-5 y A-3, por cuanto en el primer plano se indica que el tablero será de melamine, mientras que en el segundo plano se considera que el tablero debiera ser de concreto con encapado de cerámica.

En este tenor, tenemos que dada la incompatibilidad advertida y la ausencia de detalle en la partida correspondiente a esta observación, tenemos que la misma carece de base para ser requerida, siendo por el contrario que existe mayor precisión en cuanto a lo señalado en el Plano A-5, siendo además la misma aprobada por la propia entidad, con lo cual este Árbitro Único no encuentra sustento suficiente para requerir la ejecución de un aspecto de la obra respecto de la cual no se da detalle cómo es que la misma debiera ser ejecutada, conforme se ha señalado.

- c) **Falta caja portamedidor tipo LTM.**
- d) **Falta caja de toma tipo F-1.**
- e) **Falta gestionar conexión eléctrica domiciliaria ante el concesionario eléctrico de 1 suministro trifásico, de acuerdo al plano.**

Respecto de estas observaciones, se aprecia que lo requerido por la parte demandada es que el **Demandante** cumpla con implementar todo el sistema de electrificación de la CPNP 10 DE OCTUBRE; no obstante, si bien es cierto que lo requerido por la parte demandada es legítimo, no menos cierto es que la Concesionaria (en este caso, EDELNOR) para poder realizar las diligencias pertinentes demora un tiempo determinado, lo cierto y lo concreto es que el deber, en este supuesto, del **Demandante** es el de realizar las gestiones pertinentes, mas no de colocar las maquinas que le corresponde, funcionalmente, a EDELNOR.

Es bajo estas consideraciones que, a criterio de este Árbitro Único estas observaciones no resultan ser una válidas por cuanto el contratista, conforme se señala -y no es negado en ningún extremo por el **Demandado**-, ha realizado las gestiones pertinentes ante la entidad correspondiente a efectos de que proceda con la facilitación del servicio eléctrico-. Sin perjuicio del tiempo que demora este tipo de procedimientos, no menos cierto es que de la lectura de la pericia de oficio, tenemos que, por el tiempo



Árbitro Único: Weyden García Rojas

transcurrido, esta omisión ya fue subsanada por parte de EDELNOR al cumplir con hacer efectivo la instalación de los servicios de electricidad.

- **CPNP SA CANTO REY:**

- a) **Altura de piso a techo = 2.50 m, cuando debe ser 3.00 m.**

De la lectura del Plano de Arquitectura A-3, tenemos que el proyecto tenía, entre otros, como propósito ampliar la parte delantera del frontis del segundo piso (referido al auditorio, baños, etc.); asimismo, se aprecia que en el corte B-B se señaló la altura del segundo piso es de 3.00 m.

Pues bien, en la medida que el plano correspondiente define la altura del segundo piso en 3.00 m., corresponde que el contratista asuma como obligación la ejecución de la obra según los parámetros establecidos para ello, de acuerdo con el proyecto aprobado por la parte demandada; en ese sentido, no tiene asidero alguno que el segundo piso haya sido construido con una altura de 2.50 m. por parte del contratista.

Y esto se ve reforzado por el hecho de que el **Demandante** en ningún momento realizó consultas al cuaderno de obra respecto a la modificación de altura del segundo piso; en este tenor, no existe medio de prueba alguno que implique que la entidad aprobó la modificación. En este tenor, a criterio de este Árbitro Único, esta observación sí cuenta con asidero, y por tanto corresponde que el **Demandante** asuma el levantamiento de esta observación por haberse acreditado la existencia de la obligación debidamente determinada.

Bajo estas consideraciones, el Árbitro Único declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el presente punto controvertido, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar totalmente levantadas todas las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra en el acta de fecha 10 de mayo del 2014

Árbitro Único: Weyden García Rojas

(sobre las cuales el Contratista no expreso disconformidad) así como corresponde o no tener por aceptado el sustento técnico expresado en el levantamiento de la totalidad de las observaciones realizadas en el acta antes mencionada, debiendo de procederse a la recepción de la obra de acuerdo a ley.

Posición del Demandante.-

El Consorcio indica que el contrato de acuerdo a lo consignado en la segunda cláusula del mismo ES BAJO EL SISTEMA DE SUMA ALZADA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo que somete a consideración del Árbitro Único, que la comunicación posterior de que las comisarías PNP Mariscal Cáceres – San Juan de Lurigancho – Lima – SNIP37333” ha constituido una reducción arbitraria.

Posición del Demandado.-

El Consorcio señala que según el Acta del pliego de observaciones de obra de fecha 10 de mayo de 2014, para lo cual se le otorgó el plazo de quince días a partir de recibida, esto es el 16 de julio de 2014 y pese a ello, de acuerdo a lo informado por la Inspectora de obra, la **Demandante** Consorcio Gálvez no ha cumplido en revertir dicha situación al 01 de agosto de 2014, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 169º del RLCE y de acuerdo con las causales señaladas de resolución de contrato en que se encuentra inmerso, según numerales 1 y 2 del artículo 168º del RLCE, por incumplimiento de lo establecido en el artículo 210º y por aplicación del artículo 169º del RLCE se resolvió el contrato de pleno derecho.

Posición del Árbitro único.-

De la revisión de los medios probatorios que obran en autos, este Árbitro Único aprecia que en el caso de autos el sustento técnico manifestado por el **Demandante** a efectos de proceder a levantar las observaciones respecto de las cuales se encontraba de acuerdo son correctas, por cuanto se aprecia que el mismo ha actuado bajo los parámetros establecidos por la propia Entidad y ha seguido las especificaciones técnicas aprobadas por la propia Entidad, lo cual hace que el modo de proceder y levantar las observaciones respecto de la cual estuvo de acuerdo sean las correctas.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

A esto cabe agregar que no existe medio probatorio alguno que dé cuenta de la inexistencia de voluntad por parte de la Entidad a efectos de aprobar los planos que sirvieron de sustento para la ejecución de la obra, por el contrario, existen documentos que dan cuenta de la aprobación que mostró esta parte a efectos dar el visto bueno a los planos que posteriormente utilizaría el Contratista para ejecutar la obra. Es así que en este punto se aprecia el consentimiento de la Entidad respecto a los márgenes y criterios que otorgaba al Contratista para actuar.

Y si lo señalado no fuese suficiente cada uno de los actos realizados por el Contratista ha sido debidamente cumplido con la vigilancia de la Supervisión designada por la Entidad, y posterior consentimiento de esta parte.

En este tenor, corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión contenida en el presente punto controvertido, por cuanto de la evaluación de los medios probatorios que obran en autos se aprecia que, efectivamente, el **Demandado** cumplió con levantar las observaciones que sobre las cuales no mostro disconformidad, siendo por tanto correcto el sustento técnico expresado; más aún si tenemos en cuenta que la Entidad aceptó las mismas.

ANÁLISIS DEL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de las Adendas Contractuales y las resoluciones parciales de contrato emitidas y suscritas en el expediente de contratación, por ser contrarias a la normativa de Contrataciones del Estado, siendo éstas:

- a. *Documento de fecha 22 de febrero del 2011. Por el que se “acuerda ilegalmente” la Resolución Parcial del contrato N° 028-2010 en lo que corresponde al proyecto de inversión pública “Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP Mariscal Cáceres – San Juan de Lurigancho-Lima –SNIP 3733”.*
- b. *Resolución Directoral N° 006-2014-IN-DGI de fecha 04 de febrero del 2014 por la que el Ministerio del Interior resolvió aprobar el deductivo de prestaciones de Obra N°01, por la suma de S/ 166,984.87 (Ciento sesenta y seis mil novecientos ochenta y cuatro con 87/100 soles) equivalente al 10.05% del valor total del Contrato por la no ejecución de la Comisaría PNP-Condevilla-señor.*

Árbitro Único: Weyden García Rojas

- c. **Adenda Nº 03 de fecha abril del 2014, suscrita entre ambas partes, por la que se acuerda la resolución parcial del contrato en cuanto se refiere a la presentación "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP – San Martín de Porres y Zárate".**

Posición del Demandante:

La entidad señala que los fundamentos de esta pretensión se remiten a lo sostenido en los antecedentes y los defectos legales cuya nulidad se demanda.

Posición del Demandado:

La Entidad señala que se han suscrito cuatro Adendas al contrato según lo siguiente:

- Adenda S/N de fecha 22.02.2011 referida al acuerdo de ambas partes de Resolución Parcial de Contrato referida al proyecto de inversión pública: "Ampliación y Equipamiento de la Comisaría PNP Mariscal Cáceres - San Juan de Lurigancho – Lima-SNIP 37333", por la que ya no procedería la Elaboración Expediente Técnico de la obra y la Ejecución de la Obra, bajo motivación de mutuo acuerdo según lo que refiere la Cláusula Primera de la misma

La suscripción de la Adenda se produce con anterioridad a la generación de un proceso arbitral que terminó en la emisión del Laudo de fecha del Árbitro único las Manuel Hurtado Falvy, en los seguidos en el proceso arbitral interpuesto por el contratista, por las controversias surgidas en la etapa de formulación de proyecto del contrato, en el que no fue materia controvertida.

- Adenda Nº1 de fecha 28.01.2014 mediante la cual las partes acuerdan formalizar la restitución del IGV al 18% conforme a lo dispuesto por la Ley Nº 29666 Ley que restituye el impuesto establecido por el artículo 17º del Texto Único ordenado de la Ley del Impuesto General a las ventas e Impuesto selectivo al Consumo y según el comunicado Nº 006-2011 OSCE/PRE de marzo 2011 de la Presidencia Ejecutiva del OSCE, en función a haberse suscrito el Contrato Nº 028-2010 de fecha 26.05.2010 con una tasa de IGV del 19%.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

- Adenda Nº 02 de fecha 31.03.2014 mediante la cual las partes acuerdan la posibilidad de Recepción de la obra por partes, en forma separada, según cada unidad policial o Comisaría, en función a la negación sistemática existente de los funcionarios de la PNP de la ejecución de los trabajos que determinaron la imposibilidad de ejecución de la obra materia del contrato en las Comisarías San Martín de Porres y Zárate. Asimismo, las partes acuerdan que no podrán atribuirse responsabilidades administrativas o civiles de ningún tipo, tales como lucro cesante, intereses, resarcimientos por daños y perjuicios, gastos financieros u operativos y cualquier otro concepto que no fuera posible prever, por los posibles atrasos generados en la etapa de recepción.
- Adenda No 03 de fecha 08.04.2014 mediante la cual las partes acuerdan la Resolución Parcial del Contrato por fuerza mayor en lo correspondiente a la ejecución de los trabajos materia del Contrato correspondientes a las Comisarías San Martín de Porres y Zárate, según refiere la Cláusula Segunda de dicha Adenda. Asimismo, las partes acuerdan que no podrán atribuirse responsabilidades administrativas o civiles de ningún tipo, tales como lucro cesante, intereses, resarcimientos por daños y perjuicios, gastos financieros u operativos y cualquier otro concepto que no fuera posible prever, por los posibles atrasos generados en la etapa de recepción.

Posición del Árbitro único:

Por un lado, respecto a las Adendas cuestionadas, el Árbitro Único considera necesario iniciar el presente desarrollo haciendo referencia a la siguiente pregunta:

"7. ¿Pueden incorporarse al contrato modificaciones a través de adendas sobre aspectos vinculados a la propuesta económica, siempre que ambas partes estén de acuerdo y no impliquen variación alguna en las características técnicas, objeto, plazo, calidad y condiciones ofrecidas en el proceso de selección?".²¹

Al respecto, se debe señalar que las adendas o modificaciones que realizó la Entidad son legalmente posibles mientras no afecten a los términos en que fue electo el Consorcio para llevar a cabo la realización de la obra, lo cual no sucedió en el presente caso.

²¹ Modificación de las características técnicas del contrato durante su ejecución. (2014). Actualidad Gubernamental. http://aempresarial.com/web/revitem/50_16857_94225.pdf

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Adicionalmente, el Árbitro Único considera necesario detallar la posición contractual de la Entidad, a fin de dilucidar si la referida parte actuó conforme a derecho al emitir el Documento de fecha 22 de febrero del 2011, la Resolución Directoral Nº 006-2014-IN-DGI de fecha 04 de febrero del 2014 y la Adenda Nº 03 de fecha abril del 2014:

1. Como es de conocimiento, la naturaleza del Contrato Administrativo es un tema controvertido, cuyo principal problema radica en la cercanía o alejamiento que guarda con las normas y principios del procedimiento civil. Tal es la controversia que al respecto se han desarrollado dos concepciones sobre la naturaleza del referido contrato, la *dualista* o *clásica* que diferencia entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, o la *unitaria* que postula que estos contratos se diferencian por la regulación de derecho público que poseen pero que son de categoría única. Esta segunda concepción es la más aceptada en el país, resaltando que en todas las contrataciones con el Estado se rigen por marcos normativos particulares:

"Para aquellos que se adhieren a esta postura, se parte de la premisa que todos los contratos que celebra el Estado son "públicos" en la medida en que a todos ellos se les aplica un régimen jurídico específico de derecho público (en estricto, un régimen de derecho administrativo).

Actualmente, esa teoría es la más aceptada en nuestro país, atendiendo a la escasa utilidad de los criterios que integran la tesis dualista (servicio público, jurisdicción aplicable, cláusula exorbitante, entre otros), así como a la inutilidad de la distinción en nuestro ordenamiento. El acogimiento de ésta teoría, se fundamenta en el hecho que el procedimiento de formación de la voluntad estatal en orden a celebrar cualquier tipo de contratos (salvo excepciones) se rige por un marco legislativo particular"²².

Al respecto, en el presente proceso, el marco legislativo particular es el Decreto Legislativo Nº 1017 a través del cual se publicó la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, el cual fue aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, al respecto,

²² MARTIN, Richard. *El Laberinto Estatal: Historia, Evolución y Conceptos de la Contratación Administrativa en el Perú*. Arbitraje PUCP.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

el mismo autor citado en el numeral anterior, precisa lo siguiente respecto a este marco normativo:

"Con respecto al marco normativo establecido por la LCE y el RLCE, cabe señalar que en éste no se consagra un concepto de contrato administrativo que se identifique como sinónimo de un régimen de exorbitancia en que la Administración Pública, necesariamente goce de una posición de superioridad con poderes y prerrogativas unilaterales para imponerse en el contenido de la relación contractual, justificado en el rol que le compete de tutela de los intereses generales." (Subrayado agregado).²³

La Entidad actúa en calidad de parte contractual en el Contrato del cual se deriva la presente controversia, no se trata de una relación entre el Estado en calidad de Administración Pública y un administrado, no nos encontramos ante la aplicación de la Ley Nº 27444, sino de un régimen particular. Régimen en el cual ambas partes gozan de prerrogativas y no potestades. Así lo define un sector de la doctrina que incluso niega la existencia de los contratos administrativos en el referido régimen normativo:

"Respecto de nuestro país debe decirse que el contrato administrativo no existe ni ha existido ni siquiera –a diferencia de otros países latinoamericanos– a nivel jurisprudencial. Si bien hoy día contamos con un régimen de contratación pública mediante el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; no existen potestades explícitas ni implícitas a favor de la administración, debiendo sí afirmarse que han sido otorgadas de forma limitada, contadas prerrogativas y sujeciones públicas, las mismas que pueden constituir motivo de escándalo para quienes se han visto embuidos o influenciados durante años no solamente por una simple recepción de un modelo que respondió a una solución válida en su momento y lugar pero ajena a Latinoamérica, sino también por un desarrollo doctrinario compulsivo y exagerado, que hoy resulta contrario al interés público que se pretende proteger". (Subrayado agregado)²⁴.

²³ Ibídem.

²⁴ LINARES, Mario. *El Contrato Administrativo en el Perú*. Revista de Derecho Administrativo.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Bajo estas consideraciones, tenemos que el **Demandado**, en convenio con el **Demandante**, han actuado dentro de los parámetros legales permitidos, por cuanto se aprecia que han celebrado adendas que el sistema legal privado permite, y que por tanto tienen plenos efectos jurídicos; y ello es así, conforme se ha apreciado líneas arriba a partir de que este tipo de contratos se regulan bajo el sistema civil ordinario, el cual permite poder realizar este tipo de negocio jurídicos a cabo. En este tenor, tenemos que resulta, por lo menos este extremo, infundado lo pretendido por el **Demandante**.

De acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, se aprecia que la Entidad ha operado en uso de sus derechos, emitiendo documentos que no han ido en contra del contrato ni de la legislación vigente. Con lo cual corresponde que este Árbitro Único declare **INFUNDADO** el presente punto controvertido.

ANÁLISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada "Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP Mariscal Cáceres – San Juan de Lurigancho-Lima –SNIP 3733", al ser parte integrante del contrato, cancelación que debe disponerse una vez efectuada la liquidación final de la obra.

Posición del Demandante:

La parte **Demandante** no ha expresado fundamentos en relación punto controvertido, planteado como pretensión accesoria en la demanda de fecha 01 de setiembre de 2014.

Posición del Demandado:

La Entidad señala que al ser esta la primera pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal, el **Demandado** señala que se debe deducir la excepción de caducidad sobre ésta al seguir la suerte de la principal.

Posición del Árbitro único:

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Respecto al presente punto controvertido, corresponde tener presente el carácter de accesoriedad de la presente pretensión. Así, según Alejandro Ranilla²⁵, las pretensiones accesorias “se formalizan o concurren en el proceso a una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias”.

A partir de lo antes expresado, corresponde que el presente punto controvertido, al ser accesorio al séptimo, siga su misma suerte, siendo esta la consecuencia normal de una pretensión accesoria, con lo cual este Árbitro Único determina declarar INFUNDADO el tercer punto controvertido.

ANÁLISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaría PNP – Condevilla Señor, por la suma de S/ 166,984.87 (Ciento sesenta y seis mil novecientos ochenta y cuatro con 87/100 soles).

Posición del Demandante:

La parte **Demandante** no ha expresado fundamentos en relación punto controvertido, planteado como pretensión accesoria en la demanda de fecha 01 de setiembre de 2014.

Posición del Demandado:

La Entidad señala que al ser esta la segunda pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal, el **Demandado** señala que se debe deducir la excepción de caducidad sobre está al seguir la suerte de la principal.

Posición del Árbitro único:

²⁵ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Respecto al presente punto controvertido, corresponde tener presente el carácter de accesoriedad de la presente pretensión. Así, según Alejandro Ranilla²⁶, las pretensiones accesorias “se formalizan o concurren en el proceso a una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias”.

A partir de lo antes expresado, corresponde que el presente punto controvertido, al ser accesorio al séptimo, siga su misma suerte, siendo esta la consecuencia normal de una pretensión accesoria, con lo cual este Árbitro Único determina declarar INFUNDADO el tercer punto controvertido.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaría PNP “Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP – San Martín de Porres y Zárate”.

Posición del Demandante:

La parte **Demandante** no ha expresado fundamentos en relación punto controvertido, planteado como pretensión accesoria en la demanda de fecha 01 de setiembre de 2014.

Posición del Demandado:

La Entidad señala que al ser esta la tercera pretensión accesoria de la cuartapretensión principal, el **Demandado** señala que se debe deducir la excepción de caducidad sobre está al seguir la suerte de la principal.

Posición del Árbitro Único:

²⁶ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Respecto al presente punto controvertido, corresponde tener presente el carácter de accesoriedad de la presente pretensión. Así, según Alejandro Ranilla²⁷, las pretensiones accesorias “se formalizan o concurren en el proceso a una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias”.

A partir de lo antes expresado, corresponde que el presente punto controvertido, al ser accesorio al séptimo, siga su misma suerte, siendo esta la consecuencia normal de una pretensión accesoria, con lo cual este Árbitro Único determina declarar INFUNDADO el tercer punto controvertido.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el punto controvertido 7) sea amparado, determinar corresponde o no, ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez una suma no menor a S/ 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por el indebido proceder de la entidad.

Posición del Demandante:

La parte **Demandante** no ha expresado fundamentos en relación punto controvertido, planteado como pretensión accesoria en la demanda de fecha 01 de setiembre de 2014.

Posición del Demandado.-

La Entidad señala que al ser esta la cuarta pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal, el **Demandado** señala que se debe deducir la excepción de caducidad sobre está al seguir la suerte de la principal.

Posición del Árbitro Único.-

²⁷ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>

Árbitro Único: Weyden García Rojas

Respecto al presente punto controvertido, corresponde tener presente el carácter de accesoriedad de la presente pretensión. Así, según Alejandro Ranilla²⁸, las pretensiones accesorias “se formalizan o concurren en el proceso a una pretensión procesal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias”.

A partir de lo antes expresado, corresponde que el presente punto controvertido, al ser accesorio al séptimo, siga su misma suerte, siendo esta la consecuencia normal de una pretensión accesoria, con lo cual este Árbitro Único determina declarar INFUNDADO el tercer punto controvertido.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso.

Posición del Demandante:

El Consorcio señala que el **Demandado** se debe hacer cargos de todos los gastos que conllevo el presente proceso arbitral, en atención al artículo 73º de Decreto Legislativo N° 1071, mediante el cual se dispone que los costos del arbitraje le corresponden a la parte vencida.

Posición del Demandado:

La Entidad indica que no existe motivo justificante o valido para que la **Demandante** inicie un proceso arbitral en su contra a sabiendas de que su derecho ha caducado, en este sentido al haberse seguido el procedimiento y actuado conforme a las normas vigentes, el pago de costas, costos y gastos arbitrales debe ser a cargo de la **Demandante**.

Posición del Árbitro Único:

El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el árbitro se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo

²⁸ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Árbitro Único, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral y atendiendo al comportamiento procesal que las partes han demostrado, corresponde disponer que ambas asuman la totalidad de los costos del presente arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En la línea de lo señalado, se tiene que los gastos arbitrales del presente proceso ascienden a la suma de S/ 39,000.00 (Treinta y Nueve Mil y 00/100 Soles), los cuales fueron asumidos en su totalidad por el Consorcio Gálvez, por lo que corresponde disponer que la parte contraria, el Ministerio de Interior, pague –en vía de devolución- a favor del Consorcio Gálvez, la suma de S/ 19,500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Soles).

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en

Árbitro Único: Weyden García Rojas

el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único en Derecho, LAUDA:

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el primer punto controvertido derivado de la excepción de caducidad deducida por el Ministerio del Interior; en tal sentido, **DECLÁRESE** que el presente proceso arbitral fue iniciado dentro de los plazos establecidos para ello.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en consecuencia, **SE DECLARA** la nulidad de la Carta Notarial Nº 000088-2014/IN/DGI notificada el 12 de agosto del 2014 mediante la cual la Entidad decide resolver el contrato Nº 28 – 2010 para la elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obras denominadas: "Ampliación, Remodelación y Equipamiento de la Comisarías PNP: San Martín de Porres, Condevilla Señor – San Martín de porres y Santa Elizabeth, 10 de Octubre, Mariscal Cáceres, Zárate, Bayovar, Canto Rey – San Juan de Lurigancho – Lima"; así como los actos realizados como consecuencia de dicha decisión.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADO el tercer punto controvertido derivado de la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que corresponde ordenar la NO ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento signada con el numero 0011-025-9800020058-88 emitida por el Banco Continental por la suma de S/ 97,389.36 (Noventa y siete mil trescientos ochenta y nueve con 36/100 soles) entregada por el **Demandante**.

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el cuarto punto controvertido derivado de la segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que no corresponde ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez suma alguna por concepto de indemnización.

Árbitro Único: Weyden García Rojas

QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el quinto punto controvertido derivado de la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014, en consecuencia **SE DECLARA NULAS** las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de fecha 10 de mayo del 2014; así como la inviabilidad técnica de su levantamiento; con excepción de la que corresponde a la observación relativa a la altura del piso al techo que existe en la CPNP CANTO REY, la misma que deberá ser subsanada por el Consorcio Gálvez.

SEXTO.- CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el sexto punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que el Consorcio Gálvez ha cumplido con levantar las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra en el acta de fecha 10 de mayo del 2014, sobre las cuales el Contratista no expreso disconformidad, debiendo tenerse por aceptado el sustento técnico expresado en el levantamiento de las demás observaciones realizadas en el acta antes mencionada, en la forma señalada en la parte considerativa del quinto punto controvertido.

SÉPTIMO.- DECLÁRESE INFUNDADO el séptimo punto controvertido derivado de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que no corresponde declarar la nulidad de las Adendas Contractuales y las resoluciones parciales de contrato emitidas y suscritas en el expediente de contratación.

OCTAVO.- DECLÁRESE INFUNDADO el octavo punto controvertido derivado de la primera pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que no corresponde ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada “*Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP Mariscal Cáceres – San Juan de Lurigancho-Lima –SNIP 3733*”.

NOVENO.- DECLÁRESE INFUNDADO el noveno punto controvertido derivado de la segunda pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que no corresponde ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación por la

Árbitro Único: Weyden García Rojas

ejecución de la Comisaría PNP – Condevilla Señor, por la suma de S/ 166,984.87 (Ciento sesenta y seis mil novecientos ochenta y cuatro con 87/100 soles).

DÉCIMO.- DECLÁRESE INFUNDADO el décimo punto controvertido derivado de la tercera pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que no corresponde ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez la integridad de la prestación denominada ejecución de la Comisaría PNP “Ampliación y equipamiento de la comisaría PNP – San Martín de Porres y Zárate”.

DÉCIMO PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el décimo punto controvertido derivado de la cuarta pretensión accesoria de la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral, de fecha 1 de septiembre de 2014; en tal sentido, **SE DECLARA** que no corresponde ordenar que el Ministerio del Interior pague a favor del Consorcio Gálvez una suma no menor a S/ 200,000.00 (*Doscientos mil con 00/100 soles*) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

DÉCIMO SEGUNDO.- DISPÓNGASE en relación al cuarto punto controvertido que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo; en consecuencia, **SE ORDENA** que el Ministerio de Interior, pague *en vía de devolución* a favor del Consorcio Gálvez, la suma de S/ 19,500.00 (Diecinueve Mil Quinientos y 00/100 Soles), monto que corresponde al 50% de los gastos arbitrales del proceso cuyo pago se encontraba a cargo de dicha parte y que fueron pagados en vía de subrogación por el Consorcio Gálvez.

DÉCIMO TERCERO.- REMÍTASE un ejemplar del presente laudo arbitral Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE para su publicación *–con fines de transparencia–* conforme a Ley.-

WEYDEN GARCÍA ROJAS
Árbitro Único