

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR HECTOR DANIEL GARCIA GONZALES CON EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UE 026 PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO IVAN GALINDO TIPACTI.

RESOLUCIÓN N° 14

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los tres días del mes de agosto del año dos mil dieciocho

II. LAS PARTES

- **Demandante:** HECTOR DANIEL GARCIA GONZALES (en adelante el DEMANDANTE o el Contratista).
- **Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UE 026 PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS (en adelante el DISER o la Entidad o el Demandado).

III. DEL ÁRBITRO UNICO

- IVAN GALINDO TIPACTI - Arbitro Único
- JULIA ALEXANDRA FARFAN VILLALOBOS, Secretaria Arbitral.

IV. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

Mediante CONTRATO N° 043-2014-MINEDU/OGA-UABAS-APS Adjudicación Directa Selectiva N° 111-2013-ED/UE 026 “Servicio de Alquiler de Inmueble para las Oficinas de la Estrategia Nacional Contra la Violencia Escolar-Paz Escolar”, en adelante el CONTRATO, celebrado con fecha 30 de enero de 2014, entre DISER y el DEMANDANTE, se acordó el arrendamiento del inmueble ubicado en Av. Mariscal Cáceres N° 253, Distrito de Surquillo, Provincia de Lima, por el plazo de un año. En el CONTRATO constan las estipulaciones pactadas y en la Cláusula Décimo Quinta: Solución De Controversias, el Convenio Arbitral, para solucionar las controversias que surjan como consecuencia del mismo.

Con la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Adenda al CONTRATO, las partes acordaron prorrogar sucesivamente su ejecución hasta el 31 de enero de 2017. de Demanda. Ante la inminente conclusión del plazo de vigencia de la última Adenda al Contrato, la Entidad invitó al DEMANDANTE a participar al proceso de Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE026, (Oficio N° 1116-2017-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 30 de enero de 2017), para el Servicio de Arrendamiento de Inmueble para las Oficinas de la Dirección de Servicios Educativos en el Ámbito Rural-DISER.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

En este nuevo proceso de selección resultó ganador EL DEMANDANTE, siendo que DISER elaboró nuevo contrato (con el N° PS 1874-2016), con vigencia de un año, del 02 de febrero al 01 de febrero del 2018, con una renta mensual de S/. 13,000.00, con un valor total de la contratación de S/. 156,000.00, conforme a las Bases de la Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE 026.

Con fecha 02 de febrero de 2017, DISER generó la Orden de Servicio N° 844, de fecha 02 de febrero de 2017, por el Servicio de Alquiler del Inmueble, por el plazo de ejecución del servicio del 02 de febrero al 28 de febrero del 2017 y con la merced conductiva pactada de S/. 13,000.00 (Trece Mil y 00/100 Soles), entretanto se suscribió el nuevo Contrato PS 1874-2016, que no fue suscrito por cuanto con Oficio N° 197-2017-MINEDU/SG-OGA-OL de 13 de febrero de 2017 DISER comunicó al DEMANDANTE la pérdida de la buena pro de la Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE026.

Culminado el plazo del servicio señalado en la Orden de Servicio N° 844, el 28 de febrero, la ENTIDAD continuó en posesión del inmueble por cinco (5) meses adicionales, de marzo a julio del 2017, haciendo entrega de las llaves del inmueble luego de ese periodo, generando según reclama el DEMANDANTE una renta insolada de S/. 65,000.00 (sesenta y cinco mil y 00/100 soles), no abonada por DISER originándose la controversia a dilucidar en el presente arbitraje.

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

En el Contrato consta el Convenio Arbitral, para solucionar las controversias que surjan como consecuencia del mismo, en los términos siguientes:

"CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

2. DESIGNACION DEL ÁRBITRO UNICO

El OSCE, mediante Resolución N°052-2017-OSCE/DAR de fecha 18 de setiembre designó como Árbitro Único al Abogado IVAN GALINDO TIPACTI, con oficio N°8594-2017-OSCE/DAR-SDAA.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

3. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO

Con fecha 19 de octubre de 2017, se instaló el Arbitro Único, con la asistencia de los representantes de las partes. En dicha oportunidad, el Arbitro Único, declaro haber sido designado de acuerdo a Ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y señalando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Se designa como Secretaria Arbitral a la abogada JULIA ALEXANDRA FARFAN VILLALOBOS, en sustitución del abogado FRANCISCO VALDEZ HURACAYA designado con Resolución N°13.

4. LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 08 de noviembre de 2017 EL DEMANDANTE presento su demanda arbitral, solicitando al Árbitro Único se pronuncie sobre las pretensiones contenidas en la misma.

5. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

Con escrito de 06 de diciembre de 2017 y dentro del plazo concedido con la Resolución N° 03, DISER absolió el traslado de la demanda, contestando las pretensiones demandadas, negándolas y contradiciéndolas en todos sus extremos, solicitando que las mismas sean declaradas improcedentes y/o infundadas, y formulando la excepción incompetencia respecto a la Primera Pretensión de la demanda.

6. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 10 de mayo de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En el Acta respectiva se consignó:

6.1. Saneamiento:

El Arbitro Único declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato;

6.2. Conciliación:

El Árbitro Único invito a las partes a conciliar, sin embargo, no fue posible acuerdo alguno debido a que las partes mantuvieron sus posiciones por lo que se precisó

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

que se podía promover la conciliación a instancias de parte en cualquier etapa del arbitraje.

6.3. Fijación de Puntos Controvertidos:

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y su Contestación, con el acuerdo de las partes se procedió a fijar los puntos controvertidos que serían objeto del pronunciamiento del Árbitro Único:

La Excepción Incompetencia respecto a la Primera Pretensión de la demanda formulada por DISER se dilucidará como una cuestión previa.

1. Primer Punto Controvertido corresponde con la Primera Pretensión Principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no ordenar a DISER que pague a favor del señor Héctor Daniel García Gonzales, la suma de S/. 65,000.00 (Sesenta y cinco mil con 00/100 soles), por haber continuado en la posesión del bien inmueble de su propiedad objeto del contrato de alquiler, ubicado en Av. Mariscal Cáceres N°253, distrito de Surquillo, Lima, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017, (atendiendo a que la última renta mensual se pactó en S/. 13,000.00); a cuya suma se deberá agregar los intereses legales que se devenguen, desde la fecha que se originó la obligación hasta la fecha efectiva de pago.

2. Segundo Punto Controvertido corresponde con la Segunda Pretensión Principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no ordenar a DISER, reembolsse a favor del señor Héctor Daniel García Gonzales, los importes de los recibos pagados por concepto de arbitrios municipales de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2017. Asimismo, determinar si corresponde o no ordenar a DISER que reembolse los recibos pagados de los servicios de agua y luz de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017; cuya suma total por estos conceptos asciende a S/. 4, 368.45 soles.

3. Tercer Punto Controvertido corresponde con la Tercera Pretensión Principal de la demanda:

*Determinar si corresponde o no ordenar a DISER pague a favor del señor Héctor Daniel García Gonzales, la suma de S/.13, 680.00 soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios, generados por la indebida continuación de la posesión y la no entrega del bien inmueble ubicado en Av. Mariscal Cáceres N°253, distrito de Surquillo, Lima, que comprende el **daño emergente** la suma S/.3, 930.00 soles, por haber incurrido en gastos legales para lograr la restitución del inmueble y los gastos del centro de conciliación extrajudicial; y **lucro cesante** la suma de **S/.10,000.00 soles**, por la ganancia frustrada de no poder arrendar el inmueble de mi propiedad por la indebida continuación de la posesión del mismo por parte de DISER hasta julio de año 2017.*

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

- 4. Cuarto Punto Controvertido** corresponde con la Cuarta Pretensión Principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no ordenar a DISER el pago de los gastos administrativos, los honorarios del Árbitro y demás gastos que se irrogue en el proceso arbitral.

El Arbitro Único dejó establecido que se reserva el ejercicio de su facultad para analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente Acta y que, de determinarse al pronunciarse sobre algún punto controvertido, que carece de objeto pronunciarse sobre otro/s punto/s controvertido/s con el/los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, podrán omitir pronunciarse expresando las razones de dicha omisión.

Asimismo, se dejó constancia que las premisas previas a cada una de las cuestiones establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Arbitro Único podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de lo discernido respecto de otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

Las partes asistentes a la Audiencia manifestaron su conformidad con los puntos controvertidos consignados en la Acta.

6.4. Admisión de Medios Probatorios:

El Arbitro Único admite a trámite los medios probatorios siguientes:

Medios probatorios del DEMANDANTE

- Se admiten como medios probatorios los veintitrés (23) documentos enumerados en el Rubro IV. Medios Probatorios y Anexos, ofrecidos y acompañados como anexos (del 1A al 1U), con el escrito de Demanda de fecha 08 de noviembre del 2017.
- Tratándose todos los medios de prueba admitidos de documentos que ya obran en el expediente, no se requiere su actuación.

Medios probatorios de la ENTIDAD

- **Los documentos:**

Se admiten como medios probatorios los catorce (14) documentos enumerados en el Rubro V. Medios Probatorios ofrecidos en medio electrónico, y acompañados como

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

anexos en un CD (del 3 al 16) con el escrito de contestación de demanda de fecha **06 de diciembre del 2017.**

Siendo todos los medios de prueba admitidos de carácter documental que ya obran en el expediente, no se requiere su actuación.

El Árbitro Único dejó constancia que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

Concluida la Audiencia, el Arbitro Único, dispuso levantar la sesión, dejando constancia de la concurrencia de cada una de las partes que suscribieron el Acta correspondiente, sin cuestionamiento ni reserva alguna.

7. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS

Con la Resolución N° 10, se prescindió de la Audiencia de Pruebas por haber admitido medios probatorios de naturaleza documental únicamente, se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informes orales. Con Resolución N°11 se tiene presente los Alegatos presentados por las partes y con conocimiento de su contraparte.

8. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 05 de julio de 2018, se realizó la audiencia de informes orales citada con Resolución N° 12, con la asistencia del representante del Demandante y del representante de DISER.

9. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 45 del Acta de instalación del Árbitro Único, mediante el Acta de Audiencia de Informes Orales, fijó en diez días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por 10 días más, mediante Res. N°13 de fecha 17 de julio de 2018.

VI. MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

De acuerdo con la Cláusula Primera del Contrato entre el Demandante y la MUNICIPALIDAD se rige por las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Supremo No. 083-2004-PCM y el TUO de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM.

VII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Árbitro Único se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, y a lo dispuesto por la LCE y su Reglamento, estableciéndose que las normas aplicables al arbitraje son 1) la LCE, 2) el Reglamento, 3) las normas de derecho público y 4) las normas de derecho privado; las normas especiales sobre arbitraje se aplican en forma supletoria y siempre que no se opongan a la LCE y el Reglamento. Para el proceso arbitral serán de aplicación las reglas procesales contenidas en la LCE, su Reglamento y las directivas del OSCE, las reglas procesales establecidas de común acuerdo serán de aplicación en tanto no contravengan el marco normativo anotado, supletoriamente regirán las reglas procesales de la Ley de Arbitraje. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único está facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el debido proceso y el derecho de defensa; (ii) Que, el DEMANDANTE, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, DISER, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por razones de la estrecha vinculación entre la materia controvertida de la Primera Pretensión y la Segunda Pretensión demandas, en apreciación del Árbitro Único, las mismas serán objeto de análisis conjunto, luego de dilucidarse la Excepción propuesta por DISER.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

2. SITUACIONES ACREDITADAS EN EL PROCESO, RESPECTO DE LAS CUALES NO HAY CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES

- i) DISER ocupó el inmueble en virtud del CONTRATO y sus adendas con vencimiento al 31 de enero de 2017.
- ii) La tramitación de un contrato derivado del procedimiento de selección de la Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE026 para el arrendamiento del inmueble del DEMANDANTE. Esta tramitación se frustró en el mes de febrero 2017.
- iii) DISER ocupó el inmueble del 02 al 28 de febrero del 2017 en virtud de la Orden de Servicio N° 844.
- iv) DISER hizo entrega física del inmueble mediante Acta de Entrega de Llaves e inmueble de fecha 07 de julio de 2017.

3. SITUACIONES ACREDITADAS EN EL PROCESO, RESPECTO DE LAS CUALES HAY CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES

- i) Las partes difieren de las condiciones de la ocupación del inmueble, en especial a partir el 24 de febrero de 2017.
- ii) DISER sostiene que no ocupó el inmueble a partir del 28 de febrero de 2017.
- iii) El DEMANDANTE sostiene que DISER ocupó el inmueble hasta junio de 2027 como una extensión de la vinculación contractual continuada con sus adendas y la Orden de Servicio N°844.

4. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN FORMULADA POR DISER

Posición de DISER

DISER, formula la excepción de incompetencia respecto a la Primera Pretensión de la demanda, amparándose en el numeral 29^o¹ del Acta de Instalación del Árbitro Único.

Como sustento de la Excepción, DISER manifiesta que el plazo del arrendamiento del inmueble materia del CONTRATO y sus cuatro adendas, culminó el 31 de enero del 2017. Finalizando el plazo en referencia DISER inició el procedimiento de Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE 026, para el arrendamiento del inmueble, resultando beneficiado con la Buena Pro el DEMANDANTE luego, previo a la suscripción del

¹ "La excepción de incompetencia del árbitro único, así como cualquier otro tipo de excepción y/o defensa previa, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda (...)".

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

contrato sus documentos fueron observados debido a que encontraron que el inmueble registraba embargos y acciones judiciales, por lo cual, se le otorgo un plazo de subsanación; sin embargo, no cumplió con levantar dichas observaciones, lo que ocasionó que la perdida de la Buena Pro, decisión que se le comunico mediante Oficio N° 197-2017-MINEDU/SG-OGA-OL de fecha 13 de febrero de 2017.

Debido a la necesidad de servicio DISER emitió la Orden de Servicio N°844-2017, para el arrendamiento del inmueble por el plazo de ejecución del 02 de febrero al 28 de febrero del 2017 o hasta la suscripción del contrato derivado de la Contratación Directa N° 2-2017-MINEDU/UE 026-1, y en el cual no se pactó ningún medio de solución de controversias.

Según alega DISER habiendo concluido el CONTRATO, los efectos de sus cláusulas se han extinguido; es decir, sus disposiciones han perdido vigencia y la Cláusula Décimo Quinta referida a la solución de controversias, del convenio arbitral carece de validez. Ello en aplicación del Artículo 42² de la LCE, el Artículo 149³ del Reglamento y conforme a la Opinión N° 055-2016/DTN⁴ del OSCE.

Agrega DISER que el CONTRATO, culminó una vez que se realizó el pago de la última merced conductiva por el arrendamiento del inmueble, el 31 de enero del 2017, siendo que durante su vigencia no surgieron controversias entre las partes y que, habiendo fenecido la relación contractual primigenia, el DEMANDANTE con la suscripción de la Orden de Servicio N° 844-2017, por el arrendamiento del inmueble por el mes de febrero únicamente, celebro otro contrato con DISER bajo otras condiciones, para el cual no rige por la normativa de contrataciones del estado por ser el monto de

² Artículo 42º. - Culminación del contrato

"Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente". El texto en negrita es la contestación de la demanda.

³ Artículo 149º. - Vigencia del contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio. Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago. El texto en negrita es la contestación de la demanda.

⁴ "De esta manera, una vez emitida la conformidad de la prestación y efectuado el pago correspondiente culmina el contrato de servicios y, por tanto, a partir de ese momento opera la caducidad para someter a conciliación o arbitraje cualquier controversia relacionada a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato; salvo que se trate de reclamos formulados por vicios ocultos en el servicio, en cuyo caso deberá considerarse el plazo de responsabilidad previsto en las bases a efectos determinar el momento en que opera la caducidad". El texto en negrita es la contestación de la demanda.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

contratación menor a 8 unidades impositivas tributarias, y en el cual, las partes no pactamos ningún medio de solución de controversias.

Así, alega DISER si el DEMANDANTE tiene pretensiones que formular derivadas de la Orden de Servicios N° 844-2017, deberá recurrir a la vía jurisdiccional respectiva, toda vez que la jurisdicción arbitral no es competente para pronunciarse sobre el fondo de materia de Litis, como lo establece el artículo 5° de la LCE que excluye de su ámbito los contratos por montos menores a 8 Unidades Impositivas Tributarias al momento de la transacción.

Queda claro según DISER que “*en la vía arbitral sólo se pueden ventilar aquellos conflictos que se han generado durante la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, salvo vicios ocultos, más no aquellos conflictos suscitados después de la culminación del contrato*”. Texto en negrita y subrayado es de la contestación de la demanda.

En atención a lo expuesto, DISER solicita al árbitro único declarar fundada la excepción de incompetencia, en consecuencia, declarar su incompetencia para resolver sobre el fondo de la materia de litis.

Posición del Demandante

En apreciación del DEMANDANTE, DISER, sustenta su defensa en la conclusión del CONTRATO, el 31 de enero de 2017, y que, en la Orden de Servicio del 02 de febrero de 2017, no se ha pactado ningún medio de solución de controversias ni convenio arbitral. Lo cierto dice es, que el CONVENIO ARBITRAL está claramente pactado por las partes en la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO

Siendo que dicho contrato se vio ampliado su plazo a través de varias Adendas suscritas por las partes, y finalmente, por la Orden de Servicio N° 844-2017; siendo que DISER continuó en la posesión del Inmueble hasta el 7 de Julio de 2017, fecha en que se suscribió por las partes la entrega del inmueble y de llaves. De manera que el contrato, en puridad, se ha prorrogado hasta dicha fecha.

Invocando la legislación comparada, en lo atinente al “*Principio de Competencia de la Competencia*” del árbitro expuesto en la obra “LA GARANTÍA DE LOS SUJETOS DEL ARBITRAJE Y SU JURISPRUDENCIA”, del Dr. Antonio María Lorca Navarrete, (Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco, Edición 2010, pág. 173 a 175). Según este destacado Catedrático Universitario, los árbitros tienen

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

potestad para decidir sobre su propia competencia, regla que la doctrina española ha bautizado "*competencia de la competencia*".

Según esa regla o principio general de actuación de los árbitros, éstos están facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya situación impida entrar en el fondo de la controversia (Artículo 22.1 de la Ley de Arbitraje).

En el término genérico de competencia, "*han de entenderse incluidas —según la exposición de motivos de la L.A- no sólo las cuestiones que estrictamente son tales, sino cualesquiera cuestiones que puedan obstar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia (salvo las relativas a las personas de los árbitros, que tienen un tratamiento propio)*".

Más adelante, indica el profesor Lorca Navarrete: "*pero sí sostengo, al menos —de la mano del ponente GARCÍA PAREDES- que el árbitro solo puede tener y ejercitar esa competencia si antes ha habido un convenio arbitral que, en principio, le somete a su decisión las controversias*" y concluye señalando "*La competencia del árbitro tiene como fuente primera y primordial la voluntad de las partes*".

En el caso que nos ocupa, existe claramente pactado el convenio arbitral en la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, que fue ampliado su plazo por varias adendas suscritas entre las partes. por ende, calza perfectamente lo que el profesor Lorca Navarrete, indica; finalmente, se debe tener en consideración el Principio de "*Copetenz Copetenz*", consagrado en el Artículo 3º, numeral 3, de la Ley de Arbitraje que dispone:

"El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo".

Por las consideraciones glosadas, para el DEMANDANTE resulta absolutamente claro que la Excepción De Incompetencia debe ser declarada INFUNDADA.

Decisión del Arbitro Único

La Excepción formulada por DISER, en resumen, se sustenta en la incompetencia del Árbitro Único en vista que el CONTRATO y sus estipulaciones culminaron el 31 de

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

enero de 2017 de modo que al momento del reclamo no existe ni contrato ni Convenio Arbitral que lo ampara para el uso de la vía arbitral, esto es que no existiría una relación jurídica valida. Asimismo, la Orden de Servicio N°844 por el monto involucrado no está bajo los alcances de la LCE y las partes no suscribieron con ella convenio arbitra así la demanda versaría sobre controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje.

A ese efecto DISER refiere el comentario de Marianella Ledesma Nárvaez⁵, en relación a las excepciones, quien señala:

“(...) que la excepción es un medio de defensa ejercida por el demandado con la finalidad de **poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica valida**, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o destruir su eficacia”. (El texto en negrita es de la contestación a la demanda).

Asimismo señala que Castillo Freyre y Sabroso Minaya⁶, sobre la excepción de incompetencia en materia arbitral, que opinan:

“A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, **siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje** o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal respectiva”. El texto en negrita es de la contestación a la demanda).

A ese respecto de autos es de verse que culminado el plazo del CONTRATO y sus adendas, conforme lo señala la Orden de Servicio N°844, en tanto las partes suscribían un nuevo contrato (lo que se frustro), se acordó el alquiler del inmueble por el mes de febrero, situación transitoria que revela, al mismo tiempo, una intención de las partes de contratar, obviamente bajo las normas de la LCE con convenio arbitral obligatorio, y asimismo facilitar a DISER la continuidad en la ocupación del inmueble; como resultado de ello es que innegable que en la realidad la posesión del bien por DISER se inició con el CONTRATO y prolongó hasta el 7 de julio de 2017 fecha en que entregó las llaves y la disposición del mismo a su propietario.

Estos actos objetivos que llevan a concluir que el Arbitro Único debe dilucidar, por un lado, sobre el título de la posesión del inmueble y, por otro lado, la existencia o no de convenio arbitral en la contratación derivada de la Orden de Servicio N°844. La existencia de un convenio arbitral en las condiciones anotadas se sustenta en la

⁵ Ledesma Nárvaez, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civi”. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica S.A.; Cuarta Edición, 2012, página 6.

⁶ Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya. “El Arbitraje en la Contratación Pública”, Palestra Editores S.A.C. Primera edición, Lima, 2009. Página 132.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

interpretación y concordancia de los numerales 3, 5 y 6 del Artículo 13⁷ de la Ley de arbitraje que regula las situaciones en que existe o debe presumirse la existencia de un convenio arbitral.

Ambos aspectos corresponden con las facultades que otorga a los árbitros la normativa general y especializada sobre arbitraje, en especial el numeral 3 del Artículo 3.- *Principios y derechos de la función arbitral* de la Ley de Arbitraje que establece que “*El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo*”, de donde es del caso desestimar la Excepción formulada por DISER.

5. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS PRIMERO Y SEGUNDO

1. **Primer Punto Controvertido** corresponde con la Primera Pretensión Principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no ordenar a DISER que pague a favor del señor Héctor Daniel García Gonzales, la suma de S/. 65,000.00 (Sesenta y cinco mil con 00/100 soles), por haber continuado en la posesión del bien inmueble de su propiedad objeto del contrato de alquiler, ubicado en Av. Mariscal Cáceres N°253, distrito de Surquillo, Lima, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017, (atendiendo a que la última renta mensual se pactó en S/. 13,000.00); a cuya suma se deberá agregar los intereses legales que se devenguen, desde la fecha que se originó la obligación hasta la fecha efectiva de pago.

2. **Segundo Punto Controvertido** corresponde con la Segunda Pretensión Principal de la demanda:

Determinar si corresponde o no ordenar a DISER, reembolse a favor del señor Héctor Daniel García Gonzales, los importes de los recibos pagados por concepto de arbitrios municipales de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2017. Asimismo, determinar si corresponde o no ordenar a DISER que reembolse los recibos pagados de los servicios de agua y luz de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017; cuya suma total por estos conceptos asciende a S/. 4, 368.45 soles.

⁷ “CONVENIO ARBITRAL

Artículo 13.- Contenido y forma del convenio arbitral.

3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. (...)

5. Se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada, por una parte, sin ser negada por la otra. (...).

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. (...).

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Posición del Demandante

Sustentando sus pretensiones el DEMANDANTE en su demanda y alegatos manifiesta que resultó ganador del proceso de Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE026 al que fue invitado por DISER elaborándose un nuevo contrato (con el N° PS 1874-2016), con vigencia de un año, del 02 de febrero de 2017 al 01 de febrero del 2018, con una renta mensual de S/. 13,000.00, con un valor estimado total de la contratación de S/. 156,000.00. Con fecha 02 de febrero de 2017, DISER generó la Orden de Servicio N° 0000844, por el Servicio de Alquiler del Inmueble por el mes de febrero de 2017, entretanto se suscribía el nuevo Contrato PS 1874-2016, que no fue suscrito pues con Oficio N° 197-2017-MINEDU/SG-OGA-OL de 13 de febrero de 2017 DISER le comunicó la pérdida de la buena pro de la Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE026.

Culminado el plazo señalado en la Orden de Servicio N°844, el 28 de febrero, la ENTIDAD continuó en posesión del inmueble por cinco (5) meses adicionales, hasta el mes julio del 2017 en que hizo entrega del inmueble, generando según reclama el DEMANDANTE una renta insolada de S/. 65,000.00 (sesenta y cinco mil y 00/100 soles), no abonada por DISER. A lo que debe agregarse el reembolso de los montos correspondientes a los recibos pagados por los servicios de agua y luz de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017, cuya suma total por estos conceptos asciende a S/. 4, 368.45 soles, que incluyen en su Segunda Pretensión demandada.

Según sostiene el DEMANDANTE es evidente la existencia de la continuación del arrendamiento, desde el momento de la conclusión del CONTRATO hasta la fecha de entrega del mismo, que se produjo al fin del mes de julio 2017, luego de reiteradas solicitudes para su devolución desde el 01 de marzo de ese año. Señala que DISER ha continuado ocupando el bien inmueble, haciendo caso omiso a su requerimiento, configurándose la renta insolada devengada que DISER está en la obligación legal de pagar.

Invoca el DEMANDANTE en favor de su posición el Artículo 1700º del Código Civil, norma de aplicación supletoria al CONTRATO, en tanto establecen que: *"Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento."*

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Asimismo, invoca el artículo 1704º del Código Civil que establece:

"Vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una propuesta igual a la renta del período precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento". (el subrayado corresponde al texto de la demanda).

Posición de DISER

DISER sostiene en su contestación a la demanda, alegatos y escrito del 19 de julio de 2018 que, sin perjuicio de la excepción planteada, que las partes suscribieron el CONTRATO que culminó el 31 de enero de 2017; respecto del cual no tiene deuda pendiente de pago por ningún concepto. Sobre el plazo de extensión de la vigencia del contrato, indica que, el artículo 150º del Reglamento de la LCE, establece reglas sobre el plazo de ejecución contractual; entre las cuales tenemos:

Artículo 150.- Casos especiales de vigencia del contractual

(...)

4) Cuando se trate del arrendamiento de bienes inmuebles, el plazo podrá ser hasta por un máximo de tres (3) años prorrogables en forma sucesiva por igual o menor plazo; reservándose la Entidad el derecho de resolver unilateralmente el contrato antes del vencimiento previsto (...) (Negrita es nuestra).

Precisado que DISER procedió conforme a derecho y dio por culminado el CONTRATO, toda vez que como parte de la administración pública estaba impedida de prorrogar el plazo de ejecución contractual por más de tres (3) años y que en esa medida, inició las acciones administrativas para un nuevo requerimiento de servicio de arrendamiento, convocando al procedimiento de selección de Contratación Directa N° 002-2017-MINEDU/UE 026, resultando ganador de la Buena Pro el propio DEMANDANTE; sin embargo, en la etapa de suscripción del contrato los documentos presentados fueron observados por el área de ejecución contractual, el Certificado Registral del Inmueble (CRI), presentó embargos y acciones judiciales vigentes, lo cual infringía con el literal h) del numeral 2.5 del Capítulo de las Bases, por lo que se le otorgó plazo para la subsanación, que no cumplió. Con Oficio N° 197-2017-MINEDU/SG-OGA-OL de 13 de febrero de 2017, se le comunicó la perdida automática de la Buena Pro.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Debido a que no se llegó a realizar la contratación, DISER por necesidad del servicio de arrendamiento emitió la Orden de Servicio N° 844-2017 a favor del DEMANDANTE, por el mes de febrero, culminando el 28 de febrero de 2017, con el pago mediante la Conformidad de Servicio N° 027-2017-MINEDU/VMGP-DIGEIBIRA-DISER.

Sostiene DISER que considerando que el plazo de la Orden de Servicio N° 844-2017 había culminado, empezó a desocupar el inmueble a partir del 24 de febrero del 2017, “tal como se demuestra a través del Memorando N° 213-2017-MINEDU/VMGP/DIGEIBIRA-DISER y el acervo documentario (**ANEXO 12**) del Área de Control Patrimonial de la Unidad de Abastecimiento de la Oficina de Administración del Ministerio de Educación, en los cuales se observa que a partir de esa fecha se empezaron a trasladar los bienes hacia la Sede Central...”.

Señala DISER que no ocupaba el inmueble ni “se encontraba en posesión como equivocadamente alega el contratista, toda vez que la posesión es una situación de hecho que consiste en la tenencia material e inmediata del bien”, pues conforme dice acreditar “había empezado a trasladar sus bienes del inmueble a partir del 24-02-2017”.

Insiste DISER en que, como consecuencia de la culminación de la orden de servicio, se emitió la Conformidad de Servicio N° 027-2017-MINEDU/VMGP-DIGEIBIRA-DISER del 28 de febrero de 2017, por la prestación del servicio de arrendamiento de inmueble y se gestionó y efectuó el pago correspondiente.

Según sostiene DISER que como habría demostrado empezó a trasladar sus bienes desde el 24 de febrero de 2017, y que “; siendo así, **NO** se configura el supuesto de continuación de la posesión para exigir su devolución y el derecho a exigir a cobrar una penalidad o una renta (...); por lo tanto, dicha solicitud de reconocimiento pecuniario (...) resulta improcedente, toda vez que **NO** se ajusta a la verdad de las circunstancias acontecidas”. DISER señala además que, “de los medios probatorios ofrecidos por el demandante **NO** se observa ningún documento que acredite que formalmente a partir de dicha fecha el contratista haya solicitado la devolución del inmueble”.

Finalmente sostiene DISER que “..., no se ajusta al marco de la legalidad, por cuanto la Entidad **NO** continúa en posesión del bien; en consecuencia de ello, la Entidad **NO** le adeuda por concepto de arrendamiento ningún mes de pago al contratista ni otros conceptos de pago que de ello se deriven por los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017” y que por lo tanto solicita se declare infundada la primera pretensión principal demandada; como también su reclamación referida al

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

reembolso de los importes pagados por concepto de arbitrios municipales, los recibos pagados de los servicios de agua y luz, por la suma total asciende a S/ 4,368.45 soles, incluida en su Segunda Pretensión demandada, que igualmente debe declararse infundada.

Decisión Arbitro Único

Alcances de la pretensión

Las pretensiones contenidas en los Puntos Controvertidos Primer y Segundo atienden a la reclamación de pago de la merced conductiva y los conceptos vinculados a la ocupación del inmueble materia del CONTRATO para lo cual debe establecerse en buena cuenta si existió o no, un vínculo contractual entre marzo y julio de 2017, como extensión del CONTRATO, sus adendas y la Orden de Servicio N° 844-2017.

Del análisis de los actuados y los medios probatorios acompañados por las partes, el Arbitro Único aprecia que en el periodo en debate el DEMANDANTE no tuvo acceso ni disposición del inmueble en cuestión, las alegaciones de DISER no desvirtúan este hecho y por el contrario resultan incongruentes con la inexistencia de Acta o documento de entrega de la posesión del bien y diversos actos que dan por sentado esta situación, como es el caso del Acta de entrega de las llaves del inmueble del 07 de julio de 2017, de donde queda claro que DISER ocupó el inmueble hasta esa fecha. Ahora bien, es necesario establecer el título bajo el cual DISER ocupó el inmueble en el periodo en discusión, lo que en buena cuenta importa establecer si tal ocupación debe reputarse una extensión del vínculo contractual originado por el CONTRATO sus sucesivas adendas y el plazo de la Orden de Servicio N°844, o es que se trata de un vínculo fenecido con el plazo de las Adendas y el plazo de la citada Orden de Servicio N°844 es una nueva contratación fuera del ámbito de LCE y por consecuencia del Convenio Arbitral del CONTRATO.

A ese respecto se ha anotado previamente que culminado el plazo del CONTRATO y sus adendas, en tanto las partes suscribían un nuevo contrato, se acordó el alquiler del inmueble por el mes de febrero, situación transitoria que revela, al mismo tiempo, una intención de las partes de contratar, obviamente bajo las normas de la LCE, y asimismo facilitar a DISER la continuidad en la ocupación del inmueble; como resultado de ello es innegable que en la realidad la posesión del bien por DISER se inició con el CONTRATO y prolongó hasta el 7 de julio de 2017 fecha de entrega de las llaves y la disposición del mismo al DEMANDANTE.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Sobre al particular, es evidente la existencia de la continuación del arrendamiento por parte de DISER, desde el momento de la conclusión del contrato hasta la fecha de entrega del mismo, pese a que, en reiteradas ocasiones desde el 01 de marzo del presente año, el DEMANDANTE solicito a DISER la devolución del bien inmueble, aun cuando esto es negado por DISER el caso es que tampoco ha acreditado en forma alguna que haya hecho entrega del inmueble antes del 07 de julio de 2017.

Así DISER ha continuado ocupando el bien inmueble, luego del vencimiento de todos los plazos de arrendamiento que le otorgaron el uso y disfrute del bien sin solución de continuidad, convirtiendo el arrendamiento en uno de plazo indeterminado de donde es plausible la aplicación del Código Civil norma supletoria a la normativa de contrataciones del Estado, sobre la conclusión el contrato, habida cuenta que no hay disposición en esta última que regule la situación descrita, en particular respecto a la conclusión del contrato con el pago de prestación alegada por DISER respecto de la Orden de Servicio N°844, cuando no se ha restituido la posesión del inmueble al arrendador.

Al efecto el Artículo 1699º del Código Civil establece:

"Artículo 1699.- Conclusión del arrendamiento

*El arrendamiento de duración determinada **concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes**, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas". (El texto en negrita es del Árbitro Único).*

Sin perjuicio de lo expuesto, el Arbitro Único estima que desde la perspectiva del contenido de la Orden de Servicio N°844, en cuanto a que su plazo estaba también vinculado a la suscripción de un contrato de arrendamiento derivado de la Adjudicación Directa, también debe considerarse la existencia de un convenio arbitral obligatorio en tal contrato conforme a la normativa de contrataciones del Estado siendo que la circunstancia que a la postre se haya frustrado su suscripción no enerva el derecho del DEMANDANTE a la solución de controversias mediante el arbitraje.

Concluyendo lo dilucidado, el Arbitro Único ha arribado a la convicción que sea que se interprete la ocupación del bien el periodo de marzo a julio de 2017 como una extensión del CONTRATO y sus adendas o sea una extensión de la contratación al amparo de la Orden de Servicio N°844, el caso es que como consecuencia de tal ocupación DISER debe honrar la merced conductiva en el monto que venía abonando con el incremento del tramo final, febrero de 2017. En consecuencia, debe ampararse la pretensión de pago del monto reclamado más los intereses correspondientes.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

En relación con el extremo de la pretensión relativo al pago de intereses que el DEMANADANTE incluye como parte de su Segunda Pretensión, debemos señalar que, ante la ausencia de estipulación expresa en el contrato sobre la tasa de interés aplicable, los intereses deben ser los legales, conforme a lo dispuesto por el artículo 1985° del Código Civil⁸.

En cuanto al cómputo de los intereses legales el Tribunal Arbitral es del parecer que, en la generalidad de los casos, al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, los intereses moratorios deben computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago esa obligación de dar suma de dinero, conforme lo establece el Artículo 1334° del Código Civil; a cuyo efecto la referencia a la citación con la demanda se entenderá, en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje, conforme a lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Asimismo, cabe recordar que el Artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal.¹⁰ El artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

6. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO 3

Tercer Punto Controvertido corresponde con la Tercera Pretensión Principal de la demanda: *Determinar si corresponde o no ordenar a DISER pague a favor del señor Héctor Daniel García Gonzales, la suma de S/.13, 680.00 soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios, generados por la indebida continuación de la posesión y la no entrega del bien inmueble ubicado en Av. Mariscal Cáceres N°253, distrito de Surquillo, Lima, que comprende el daño emergente la suma S/.3, 930.00 soles, por haber incurrido en gastos legales para lograr la restitución del inmueble y los gastos del centro de conciliación extrajudicial; y lucro cesante la suma de S/.10,000.00 soles, por la ganancia frustrada de no poder arrendar el inmueble de mi propiedad por la indebida continuación de la posesión del mismo por parte de DISER hasta julio de año 2017.*

⁸ **Código Civil**

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización:

(...) El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

⁹ "Artículo 1334.- En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)".

¹⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 533.

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Posición del DEMANDANTE

Sustentando su pretensión a partir del supuesto de la existencia de la continuación del arrendamiento, desde el momento de la conclusión del contrato hasta la fecha de entrega del mismo, el DEMANDANTE sostiene que se habría configurado una renta insolada devengada que DISER está en la obligación legal de pagarle.

Sostiene, además el DEMANDANTE que, respecto del inmueble que DISER continuó ocupando concluido el plazo de la Orden de Servicio N° 844, con fecha 02 de marzo de 2017 recibió de una corredora de inmuebles, una oferta de arrendamiento del mismo inmueble ofreciendo una renta mensual de S/. 15,000.00. Sin embargo, esta oferta no se concretó debido a que DISER continuaba en la posesión del inmueble, hecho que ha originado que pierda la posibilidad de arrendarlo con esa mayor merced conductiva.

Este hecho, alega el DEMANDANTE le ha ocasionado grave perjuicio económico, de cuando menos S/. 2,000.00 mensuales, que multiplicados por 5 meses que continuó DISER ocupando el inmueble, arroja una ganancia frustrada de S/. 10,000.00, lo que corresponde al Lucro Cesante.

El DEMANDANTE también reclama haber sufrido por culpa imputable a DISER, Daño Emergente, en el monto neto de S/. 3,680.00, por el costo de la asesoría legal que requirió en la conciliación a cuyo efecto acompaña el comprobante de pago por honorarios profesionales, emitido por su abogado (Recibo Electrónico N° E001-45 de 27 de julio de 2017, Anexo 1-M) y asimismo el costo de S/. 250.00 Soles abonados con fecha 31 de mayo del 2017 al Centro de Conciliación Extrajudicial *Justitia Et Judicium* (Anexo 1-N).

Posición de DISER

Según las alegaciones de DISER la pretensión debe ser declarada infundada, en razón que *"las circunstancias acontecidas NO demuestran que la Entidad haya incumplido sus obligaciones contractuales por las cuales el contratista haya visto privado de dejar de obtener el beneficio económico producto del contrato"*; tampoco el DEMANDANTE *"ha adjuntado medios probatorios que evidencien los hechos alegados y que amparen su solicitud"*, y no habría demostrado *"el supuesto menoscabo o pérdida efectiva producida a su patrimonio como consecuencia de un acto por parte de la Entidad"*.

En relación a los medios probatorios acompañados con la demanda, el recibo por honorarios del abogado del DEMANDANTE por la asesoría en la conciliación y el

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

reíbo emitido por el Centro de Conciliación Extrajudicial, relativos a la desocupación del inmueble y su entrega, la ejecución de la garantía por el estado y conservación del inmueble, el pago por la supuesta posesión del inmueble, el pago de arbitrios y de los servicios básicos, DISER niega su valor probatorio en tanto reitera que no estuvo en posesión del inmueble en el período alegado, en consecuencia, no habría pagos pendientes y otros pagos derivados de una supuesta posesión.

En relación con la carta del corredor de inmuebles, que acreditaría la propuesta de arrendamiento por el monto de S/. 15,000.00 mensuales, DISER manifiesta que no es un hecho tangible que conceda derecho o beneficio; además, que el 13 de febrero de 2017 con Oficio N° 197-2017-MINEDU/SG-OGA-OL, ya le había comunicado al DEMANDANTE la perdida de la buena pro por no cumplir con la presentación del Certificado Registral del inmueble idóneo y que si consideraba esa oferta “*atractiva a sus intereses*” podía haber tomado la decisión de aceptar tal propuesta toda vez que el plazo del servicio “*había culminado*”.

Como conclusión DISER señala haber acreditado que lo solicitado por el DEMANDANTE no se ajusta a derecho toda vez que el contratista no habría demostrado los supuestos daños y perjuicios alegados que rechaza por considerar su carácter subjetivo “*sin considerar que, el proceso debe fundarse sobre hechos objetivos que evidencien la existencia de los hechos alegados por las partes*” y que, para que proceda la indemnización por daños y perjuicios deber ser acreditada y cierta, sin perjuicio de alegar que la solicitud indemnizatoria no cumple los elementos necesarios que configuran “*la responsabilidad civil: a) el daño, b) la antijuridicidad, c) la existencia de un factor de atribución, y el d) nexo causal*”. (Los textos comillados en cursiva corresponden a la contestación de la demanda).

Decisión del Árbitro Único

Como bien conocemos la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios, es necesario que concurren todos los elementos de la responsabilidad civil: a) el daño, b) la antijuridicidad, c) la existencia de un factor de atribución, y el d) nexo causal.

Del análisis de los actuados, en cuanto atañe a los elementos de la responsabilidad civil, el Árbitro Único ha arribado a la convicción que, **en cuanto a la antijuridicidad**, según lo ya dilucidado precedentemente, la posesión del inmueble por parte de DISER en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017 y el no pago de la merced conductiva correspondiente, se constituyen en la conducta antijurídica que genera la

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

responsabilidad civil, de donde, por lo pronto este elemento está suficientemente satisfecho.

En cuanto al nexo causal, en el sentido de lo antes expuesto y habida cuenta que el resultado de la conducta antijurídica de DISER se vincula con el incumplimiento de sus obligaciones de pago del arrendamiento del inmueble, es el parecer del Árbitro Único que la situación bajo examen importa el nexo causal requerido para la imputación de la responsabilidad civil.

En cuanto al daño, el DEMANDANTE, alega un supuesto daño económico, Lucro Cesante, resultante de la imposibilidad material que habría enfrentado para arrendar su inmueble ocupado por DISER, por un monto mensual mayor a la merced conductiva que reclama y ha sido materia de la Segunda Pretensión de su demanda, que se ha estimado fundada; como sustento de este extremo de su pretensión esgrime como medio de prueba ¹¹el mérito de la carta del corredor de inmuebles que refiere la propuesta de arrendamiento del inmueble por la suma mensual de S/.15,000.00. (Anexo 1-O).

A título de **daño emergente** que el DEMANDANTE dice haber sufrido por culpa imputable a la demandada, reclama el monto neto de S/. 3,680.00, por la asesoría legal en la conciliación abonados a su abogado y el monto de S/. 250.00 Soles abonados al Centro de Conciliación Extrajudicial *Justitia Et Judicium*.

A este respecto el Árbitro Único estima que la propuesta de arrendamiento del tercero que ofrece el DEMANDANTE como prueba del daño reclamado, resulta en una declaración de parte prestada al interesado más sin elementos que acrediten su verosimilitud, como podrían haber sido otras ofertas en el mismo sentido pero que correspondan con una motivación y generación objetiva comprobable acreditada en el proceso. Es de anotar que, en estas condiciones de prueba precaria del supuesto de daño reclamado, tenemos que en el Contrato derivado de la Adjudicación Directa frustrada y luego a inicio del mes de febrero de 2017, como consecuencia de la Orden de Servicio N° 844, el DEMANDANTE aceptó una merced conductiva incrementada a de S/. 13,000.00 lo que resta verosimilitud a la solitaria oferta por S/. 15,000.00.

Así las cosas, del análisis del Árbitro Único resulta que este extremo de la pretensión no se sostiene ni causa convicción, por lo que debe desestimarse.

¹¹ Anexo 1-O,

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

En cuanto extremo del reclamo por daño emergente, es de considerar que conforme al Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato¹² la Conciliación es facultativa, de modo que los costos derivados de esta resulta de la decisión autónoma del DEMANDANTE por lo que mal podría considerarse daño por culpa o responsabilidad imputable a DISER.

Respecto al factor de atribución, habida cuenta de la ausencia de probanza del daño resulta en un elemento de la responsabilidad civil no satisfecho con la demanda. Como conclusión de lo dilucidado la Tercera Pretensión demandada contenida en el Tercer Punto Controvertido, debe declararse Infundada.

7. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO 4

Posición del DEMANDANTE

El DEMANDANTE solicita se disponga que DISER asuma y pague la totalidad de los gastos administrativos, los honorarios del árbitro y demás gastos irrogados por el proceso arbitral.

Posición de DISER

DISER solicita que se declare infundada la pretensión del DEMANDANTE, entre otras alegaciones por que no estuvo en posesión del inmueble materia de litis en el período de marzo a julio del 2017 y que su contraparte inició el arbitraje invocando una cláusula arbitral que ya no tenía validez, por haber culminado el Contrato, debiendo hacerlo en la vía jurisdiccional correspondiente.

Decisión del Árbitro Único

En cuanto a los costos del arbitraje, el Artículo 70º de la Ley de Arbitraje, dispone que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

¹² “(...) Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...).”

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

Los costos del presente caso fundamentalmente incluyen: i) los honorarios del Árbitro Único, ii) los honorarios de la secretaría, y iii) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas; y su comportamiento procesal, se estima razonable que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y cada una asuma el 50% de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría arbitral.

8. DE LA PRUEBA ACTUADA, LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y LOS HONORARIOS ARBITRALES

El Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en la Ley de Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En cuanto a los Honorarios Arbitrales y de la Secretaría Arbitral, el Árbitro Único deja establecido que los montos señalados como anticipos de honorarios en el Acta de Instalación de S/. 4,544.00 Soles, y S/. 2,564.00 para el árbitro único y la secretaría arbitral respectivamente; y el reajuste de los mismos ordenado con Resolución N° 10, del 23 de mayo del 2018 en S/. 830.00 Soles y de S/. 740.00, respectivamente, constituyen los honorarios definitivos del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral y fueron abonados por las partes.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único, en DERECHO,

ÁRBITRO ÚNICO AD-HOC

Exp. Arbitral I708-2017 Proceso Arbitral seguido por el Sr. Héctor Daniel García Gonzales y el Ministerio de Educación-Unidad Ejecutora 026: Programa Educación Básica para Todos.

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Excepción de Incompetencia formulada por el **MINISTERIO de EDUCACIÓN – UE 026 PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS, DISER**, por los fundamentos expuestos en los considerandos del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO de EDUCACIÓN – UE 026 PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS, DISER** pague al señor **HÉCTOR DANIEL GARCÍA GONZALES**, la suma de S/. 65,000.00 (Sesenta y cinco mil con 00/100 soles), más los intereses legales calculados desde la fecha que se originó la obligación hasta la fecha efectiva de pago.

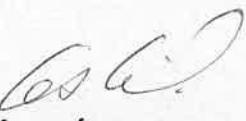
TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO de EDUCACIÓN – UE 026 PROGRAMA EDUCACIÓN BÁSICA PARA TODOS, DISER** pague al señor **HÉCTOR DANIEL GARCÍA GONZALES**, la suma total de S/.4,368.45 soles, que comprende los importes de los arbitrios municipales de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2017 por la suma de S/.231.49; los servicios de agua por la suma de S/.654.36, y los servicios de energía eléctrica , correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2017 por la suma de S/.3,482.60.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda.

QUINTO: **DISPONER** que cada una de las partes asuman todos los costos originados por su respectiva defensa en el presente arbitraje; con excepción de los honorarios arbitrales y de la Secretaría que se **ASUMIRÁN EN PROPORCIONES IDÉNTICAS**.

SEXTO: **DISPONER** se remita copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE.

NOTIFIQUESE.-


JESÚS IVÁN GALINDO TIPACTI
Árbitro Único


JULIA ALEXANDRA FARFÁN VILLALOBOS
Secretaria Arbitral