

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Expediente N°: 1541-253-2017

Demandante: BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú

Demandado: Programa Nacional de Infraestructura
Educativa del Ministerio de Educación –
PRONIED

Contrato: Contrato N° 189-2015-MINEDU/VMGI-
PRONIED

Monto del Contrato: S/ 74'140,940.45

Cuantía de la Controversia: S/ 31,174.96 + 3 pretensiones
indeterminadas

**Tipo y Número del Procedimiento de
Selección:** AMC N° 280-2015-MINEDU/UE 108

**Monto neto de los honorarios del Árbitro
Único:** S/ 4,958.00

**Monto neto de los gastos administrativos
del Centro:** S/ 4,500.00

Árbitro Único: Dr. Gerson Gleiser Boiko


Secretaría Arbitral: Centro de Arbitraje de la Pontificia
Universidad Católica del Perú

Fecha de emisión del laudo: 06 de noviembre de 2019

Número de folios: 53 folios

Pretensiones

- Cumplimiento de prestaciones
- Penalidades
- Otorgamiento de constancia de prestación
de servicios
- Costas y costos



RESOLUCIÓN N° 26.

En Lima, a los 06 días del mes noviembre del año dos mil diecinueve, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. EL CONTRATO

1. Con fecha 03 de noviembre de 2015, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED (en adelante **LA ENTIDAD**) y BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal del Perú (en adelante **BTD**) suscribieron el Contrato N° 189-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED para la “Adquisición de Módulos para la Implementación de Talleres de Educación para el Trabajo de Nivel Secundaria en las Instituciones Educativas a Nivel Nacional” (en adelante **EL CONTRATO**).
2. En la cláusula décimo séptima de **EL CONTRATO** las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias.

II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Con fecha 27 de febrero de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único (en adelante **EL ÁRBITRO**) con la presencia de ambas partes.
4. En la Audiencia, **EL ÁRBITRO** declaró que fue debidamente designado de acuerdo a Ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes. Asimismo, se dejó constancia que las partes no manifestaron disconformidad con la designación de **EL ÁRBITRO** ni pusieron en conocimiento alguna causal que pudiera motivar su recusación.
5. Acto seguido, se establecieron las normas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serán: (i) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N°

- 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, **LA LEY**); ii) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, **EL REGLAMENTO**); y, iii) el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante **LA LEY DE ARBITRAJE**) en forma supletoria.
6. Asimismo, se estableció el monto de anticipo de honorarios de **EL ÁRBITRO** y la Secretaría Arbitral.
7. Finalmente, se declaró instalado **EL ÁRBITRO**.

III. LUGAR DEL ARBITRAJE

8. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede administrativa el local institucional del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú ubicado en Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751 – 745, primer piso, Urb. Córpac, San Isidro.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR BTD

9. Mediante escrito presentado el 26 de marzo de 2018, **BTD** presentó su demanda arbitral contra **LA ENTIDAD**.
- a. Pretensiones
10. **BTD** planteó las siguientes pretensiones que se citan textualmente:

1.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, corresponde al Tribunal Unipersonal declarar la no aplicación de penalidades en contra de la BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL DE PERÚ deducida en los pagos a cuenta en la Factura N° FT001000084 por el monto de S/. 4,110.72 correspondiente a la IE GUE San Carlos – Puno y en la Factura N° FT001000103 por el monto de S/. 27,064.24 correspondiente a la IE María Auxiliadora – Puno, al haber cumplido a cabalidad con las prestaciones a su cargo dentro del plazo de ejecución contractual.

1.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene al Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED realizar la devolución de los importes deducida (sic) en los pagos a cuenta en la Factura N° FT001000084 por el monto de S/. 4,110.72 correspondiente a la IE GUE San Carlos – Puno y en la Factura N° FT001000103 por el monto de S/. 27,064.24 correspondiente a la IE María Auxiliadora – Puno, concernientes en la indebida aplicación de penalidad.

1.3 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, en caso se declare fundada la Primera y Segunda Pretensión, se ordene a la ENTIDAD, OTORGAR al Contratista la Constancia de Cumplimiento de la Prestación de las Instituciones Educativas GUE San Carlos y María Auxiliadora, precisando que no se ha incurrido en penalidad alguna.

1.4 CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se condene a la ENTIDAD al pago total de costos y costas del proceso arbitral.

b. Fundamentos de hecho de la demanda

11. Se procede a transcribir los argumentos alegados por BTD:

“2.2 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

(...)

2.2.1. DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE AMBAS PARTES:

(...)

- e. Así tenemos que, surge de la estipulación pactada por las partes en la CLAUSULA QUINTA de “el contrato” y de lo estipulado en el numeral 7.2 del Capítulo III de las Bases Integradas, que la Entidad debía dar cumplimiento a las siguientes condiciones, para dar inicio al plazo de ejecución de la segunda etapa, referida al servicio de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes de los talleres, correspondiente a las 43 IE, entre ellas, la IE GUE SAN CARLOS – PUNO.

(...)

- f. Según se puede apreciar de lo descrito con anterioridad, para dar inicio al plazo de ejecución de la segunda etapa. La Entidad debía cumplir, con las siguientes condiciones (...). Obligación contractual legalmente avalada por la norma regulatoria expresada en el Artículo N° 184 del Reglamento de La Ley.

- g. Así tenemos que, a través del **Oficio N°1269-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA** de fecha 02 de junio de 2016, (...) La Entidad comunicó a La Contratista que las 43 I.E.E donde se realizarían la distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes, se encontraban aptas para su implementación.

Éste hecho (...) fue cuestionada (sic) por La Contratista mediante **Carta N° 182° y 183-2016-BTD/PRONIED** de fecha 20 de Julio del 2016 (...) a través del cual se observó que no todas las Instituciones Educativas descritas en el Anexo 3, se encontraban aptas para iniciar el servicio de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes de los talleres de trabajo, en las que se incluía la I.E G.U.E San Carlos y María Auxiliadora.

- h. Sin embargo “La Entidad” soslayando e incumpliendo culposa-dolosamente sus obligaciones contractuales mediante **Oficio N° 1657-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA** de fecha 19 de agosto del 2016 (...) en atención a nuestro requerimiento, PRONIED responde la **Carta N° 183-**

2016/BTD/PRONIED de fecha 20 de Julio del 2016 (...) a través del cual REITERA que mediante Oficio N° 1269-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA de fecha 02 de junio de 2016 La Entidad remitió información sobre la disponibilidad de los ambientes destinados para los talleres de educación, que se encontraban aptos para su implementación, adjuntando, el listado de las 43 instituciones educativas beneficiadas con dicha implementación en las que se incluye como apta la I.E G.U.E. San Carlos y María Auxiliadora.

- i. *Asimismo, en el Oficio N° 1657-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA de fecha 19 de agosto del 2016, parte in fine, La Entidad reitera que el plazo de ejecución de la segunda etapa (75 días en cada IIEE) se había iniciado el 20.07.2016 al haber cumplido con la entrega de las Pecosas (19.07.2017). Es de inferir que la conducta adoptada por “La Entidad” estaba destinada a desconocer sus obligaciones contractuales en perjuicio de la progresión de los trabajos y de “La Contratista”.*
- j. *Iniciado el plazo de ejecución de la Segunda Etapa 20.07.2016, BTD dio cumplimiento a todas y cada uno (sic) de las prestaciones a su cargo en las 43 IIEE beneficiadas con los Talleres, descritas en el Anexo 3 del Oficio N° 1269-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA; no encontrándose inmerso en retraso injustificado e incumplimiento injustificado, que conllevara a la aplicación de una penalidad, como lo demostraremos a continuación.*

2.2.2 RESPECTO A LA APLICACIÓN DE PENALIDADES:

- a. *Es necesario precisar que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato (...) regula la posibilidad de que el PRONIED aplique la penalidad por mora, bajo los siguientes términos:*
- (...)*

- b. *Se observa del citado dispositivo contractual que existe una única habilitación legal para la aplicación de la penalidad por mora, en principio que se cumplan con los parámetros estipulados en el artículo 165 del Reglamento.*
- c. *Así, el primer párrafo del referido artículo establece (...)*
- d. *De esta manera, EL Contrato y la normativa de contrataciones del Estado en su artículo 165° ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al contratista que, **injustificadamente**, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.*
- e. *Teniendo claro los alcances del artículo 165° y componentes de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, correspondía al PRONIED previamente verificar si BTD ha **incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato que justifique la aplicación de una penalidad por mora**, circunstancia esta última que además debe comunicarle en la oportunidad debida, para lo cual, además, la Entidad debe resolver las solicitudes de ampliación de plazo que se hubieran presentado, **de modo que, de ser el caso, se verifique posteriormente la aplicación de penalidad.***
- f. *En relación con lo anterior, debe precisarse que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya cumplido las prestaciones dentro del plazo de ejecución contractual o no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobado por no verificarse ninguna de las causales previstas en el Reglamento, descritas en el artículo 175 para el caso de bienes y servicios, y artículo 200 para el caso de obras.*
- g. *Asimismo, el segundo párrafo del artículo 175 del Reglamento, y el primer párrafo del artículo 201 del Reglamento, establecen los plazos y procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo contractual por parte del contratista, así como para que la Entidad resuelva tal solicitud.*

- h. En línea con lo anterior, se tiene que BTD durante la ejecución contractual de la segunda etapa, planteó tres solicitudes de Ampliación de Plazo N° 23, 25 y 26, respectivamente, las que fueron otorgadas de forma parcial por la Entidad.
- i. No obstante, lo anterior, BTD no ha consentido los plazos parciales otorgados en las ampliaciones de plazos solicitadas y ha sometido a Arbitraje las Ampliaciones de Plazo N° 23, 25 y 26 (...) controversias directamente vinculadas a determinar el plazo contractual fijado para la ejecución de la segunda etapa correspondiente a las I.E GUE San Carlos y la I.E María Auxiliadora, respectivamente.
- j. Conforme lo mencionado, a la fecha aún se encuentra en discusión determinar el plazo contractual actualizado fijado para la ejecución de la segunda etapa objeto del Contrato.

2.2.3. DE LA NO EXISTENCIA DE RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES EN LA I.E GUE SAN CARLOS:

- a. Respecto al retraso injustificado es necesario precisar que el Contrato estuvo sujeto a tres ampliaciones relacionadas con la I.E. Gue San Carlos y IE María Auxiliadora, respectivamente, **debido a la imposibilidad de ejecutar las prestaciones por retrasos ocasionados por la Entidad.**
- b. Debido a las dos ampliaciones N° 23 y 25 vinculadas a la IE Gue San Carlos la nueva fecha actualizadas para la ejecución del Contrato vencido el 21.03.2017.
- c. BTD culminó con la ejecución de las prestaciones objeto de la segunda etapa del contrato, correspondiente a la IE GUE San Carlos, durante la vigencia del plazo ejecución (sic) contractual fijado en la Ampliación de Plazo N° 25, pues los trabajos de Servicio de Transporte, Distribución, Acondicionamiento e Instalación de los Bienes, e concluyeron el día 21.03.2017. Este hecho, se prueba con la Carta N° 342-BTD/PRONIED de fecha 27 de marzo de 2017, a través del cual BTD informó al PRONIED la culminación de los trabajos el día 21

de marzo 2017, solicitando la conformación del Comité de Control de Calidad, todo ello, de conformidad con lo establecido en el numeral 15.3 de las Bases Integradas.

- d. *En línea con lo anterior, el numeral 15.3 de las Bases Integradas, señala: (...)*
- e. *Llegados a este punto, el Comité de Control de Calidad designado por el PRONIED se constituyó el día 11.04.2017, OTORGANDO EN DICHO ACTO, LA CONFORMIDAD del servicio de Transporte, Distribución, Acondicionamiento e Instalación de los Talleres en la IE GUE San Carlos, sin observación alguna, indicándose claramente el cumplimiento de la prestación, según las condiciones contractuales, concordantes con el Artículo 176 del RLCE. Este hecho, se prueba con el Acta de Conformidad elaborada y otorgada por el propio Comité de Control de Calidad el mismo día 11.04.2017.*
- f. *Asimismo, es de advertirse que el PRONIED durante la ejecución de la prestación del servicio de Transporte, Distribución, Acondicionamiento e Instalación de los Talleres en la IE GUE San Carlo, nunca nos comunicó lo que sería la configuración de supuestos incumplimientos contractuales por parte de BTD (observaciones y/o discrepancias), que pudieran justificar la aplicación de alguna penalidad o que se hubiera generado una variación en las obligaciones originalmente pactadas en el contrato, concretamente las estipuladas en el numeral 15.3 de las Bases Integradas, al ser el Comité de Control de Calidad quién elabora y otorga la conformidad del servicio de la segunda etapa objeto del contrato, conformidad que nos fuera otorgada reiteramos el 11.04.2017.*
- g. *De lo antes descrito, se aprecia en primer lugar que la Entidad entra en contradicción (sic) en actos propios, pues otorga la conformidad y luego aplica la penalidad, y en segundo lugar, PRONIED ha vulnerado el derecho de defensa de mi representada, pues nunca informó de presuntos retrasos e incumplimientos que justificara la aplicación de*

una penalidad, inobservando de ésta manera el procedimiento establecido contractualmente, véase numeral 15.3 de las Bases Integradas y el criterio de observancia obligatoria establecido en el pronunciamiento de la Dirección Técnica Normativa de la OSCE N° 234-2005-GTNm que señala: (...)

- h. Tal como se mencionó líneas arriba BTD no tomó conocimiento de observación al cumplimiento de la prestación y/o presuntos incumplimientos que justificara la aplicación de una penalidad, muy por el contrario éste hecho – **aplicación de penalidad por 6 días de presuntos atrasos** – ha sido informado recientemente por la Entidad a través de la Carta N° 165-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA de fecha 06 de octubre de 2017, en la cual ACLARA respecto a los montos pagados correspondiente a la segunda etapa del contrato para las IIEE G.U.E. San Carlos, y adjunta el Informe N° 341-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-UGME del 22.09.2017, que señala en su numeral 2.3 lo siguiente: (...)
- i. De lo descrito con anterioridad, advertimos que El PRONIED basa el presunto incumplimiento y/o retraso injustificado de obligaciones de BTD “en la oportunidad en la que BTD informó mediante carta de la culminación de los trabajos” lo evidenciado, carece de todo asidero legal e implica la transgresión a las obligaciones pactadas en el Contrato, a los procedimientos establecidos en las Bases, Términos de referencias y demás dispositivos que, conforme a la normativa de Contrataciones con el Estado, forman parte del marco regulatorio de la ejecución contractual.
- j. Es menester señalar que, para que se active un retraso injustificado que genere las consecuencias de la aplicación de una penalidad prevista en el contrato, se debe acreditar fehacientemente “el retraso en la ejecución de la prestación”, es decir, se refiere a las obligaciones específicas concernientes a la segunda etapa objeto del contrato, y vinculadas a las circunstancias de cumplimiento en tiempo y lugar, lo que en el presente caso no ha ocurrido, pues BTD cumplió con la ejecución del servicio de la segunda etapa (...). Este servicio culminó el 21.03.2017m prueba de ello, es que la ENTIDAD

nos otorgó la CONFORMIDAD, circunstancia que implica el cumplimiento de las condiciones contractuales dentro del plazo de ejecución contractual.

- k. Bajo ese orden de ideas, al margen de la presentación de la comunicación de culminación de trabajos de fecha 27.03.2017, obligación no estipulada contractualmente, a través del cual, BTD informó de la culminación de las prestaciones correspondientes a la segunda etapa en la I.E. GUE San Carlos con fecha 21.03.2017 y solicitó la conformación del Comité de Control de Calidad, NO existe observaciones en el Acta de Conformidad, o un hecho como un incidente de incumplimiento en la ejecución contractual que hiciese presumir que BTD no cumplió dentro del plazo contractual fijado para la segunda etapa – 21.03.2017 – con la ejecución de los trabajos correspondientes a la segunda etapa en la I.E. GUE San Carlos, circunstancia no desvirtuada por la Entidad.
- l. Así mismo, cabe precisar señor Árbitro que, durante la ejecución del Contrato, las 41 Instituciones Educativas anteriores, cumplidas a cabalidad por BTD, se siguió el mismo procedimiento, la CONTRATISTA comunicaba la culminación de los trabajos, aun no siendo nuestra obligación contractual, solicitando la conformación de la Comisión de Control de Calidad del PRONIED, a efectos de obtener la recepción y conformidad de los trabajos, para con posterioridad presentar nuestra solicitud de pago.
- m. Preciso además que, la organización de la Comisión de Control de Calidad del PRONIED y la visita a cada Institución Educativa, se encontraba, supeditada a la organización y discrecionalidad del PRONIED, en buena cuenta, eran ellos quienes fijaban las fechas de visita a cada IIEE, según su interés, disponibilidad y organización interna,
- n. Es importante señalar que, tal como lo estipula el contrato en la CLÁUSULA DÉCIMA, la conformidad de la recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y específicamente por el numeral 15.3 de las Bases, a través del cual es el Comité de Control de Calidad la encargada de OTROGAR LA CONFORMIDAD de la

segunda etapa objeto del contrato, circunstancia que se ha producido el pasado 11.04.2017, sin observación alguna y a satisfacción de la Entidad.

- o. Por lo antes expuesto, BTD cumplió con la ejecución de las prestaciones a su cargo concernientes a la segunda etapa, dentro del plazo de ejecución contractual, fijado para esta etapa (21.03.2017), no correspondiendo la aplicación de la penalidad, pues son existió incumplimiento ni días de atraso en su ejecución.

2.2.4. DE LA NO EXISTENCIA DE RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES EN LA II EE MARÍA AUXILIADORA

- a. Ahora bien, como fuera descrito en los antecedentes a través del Oficio N° 1008-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha **06JUN2017**, PRONIED comunicó la procedencia de la ampliación de plazo N° 26 parcialmente por **11 días calendarios**, indicando que es el tiempo restante para culminar los trabajos de acondicionamiento e instalación de los equipos en los tres talleres, siendo la fecha actualizada de culminación del servicio (...) el **27.05.2017**.
- b. BTD culminó con la ejecución de las prestaciones objeto de la segunda etapa del contrato, correspondiente a la IE María Auxiliadora, durante la vigencia del plazo ejecución contractual, pues los trabajos de servicio (...) se concluyeron 27.05.2017. Este hecho, se prueba mediante Carta N° 363y 370-2017-BTD/PRONIED de fecha 02 y 06 de junio del 2017, respectivamente, a través del cual BTD informó y reiteró al PRONIED la culminación de los trabajos correspondiente a la segunda etapa objeto del contrato, el **27.05.2017** solicitando además la conformación del Comité de Control de Calidad.
- c. Precise, sobre éste último que el 20 de junio de 2017, se constituyó el Comité de Control de Calidad del PRONIED, quién OTORGÓ LA CONFORMIDAD del servicio (...) en la IE María Auxiliadora. Sin observación alguna y señalando

claramente el cumplimiento de las prestaciones y condiciones contractuales, reiteramos culminadas por BTD el 27.05.2017.

- d. No obstante, lo anterior, con fecha **13.06.2017** por comunicación electrónico (sic), el Ing. Juan Chi, funcionario de la UGME – PRONIED nos solicita fecha de culminación del acondicionamiento e instalación de los talleres de educación para el trabajo de la I.E María Auxiliadora, todo ello, en atención a que según Informe N° 071-2017-MONITOR de MANT/PRONIED U.Z. PUNO/MFCP de fecha 09.06.2017, habría informado que los talleres de confecciones industriales de Carpintería-Ebanistería y de Mecánica de Producción en la I.E. María Auxiliadora, están en proceso de acondicionamiento e instalación.
- e. Respecto a ello, mediante Carta N° 373-2017-BTD/PRONIED de fecha 15.06.2017, BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERÚ, con la finalidad de deslindar cualquier supuesto incumplimiento contractual, comunicó su disconformidad a lo señalado en el Informe N° 071-2017-MONITOR de MANT/PRONIED U.Z. PUNO/MFCP de fecha 09.06.2017, ratificando la fecha de culminación de los trabajos correspondiente a la segunda etapa objeto del contrato en la I.E. María Auxiliadora el 27.05.2017, comunicadas a través de las Cartas N° 363 y 370-2017-BTD/PRONIED de fecha 02 y 06 de Junio de 2017, respectivamente, y que se encontraban a la espera de la visita del Comité de Control de Calidad fijada para el día 20.06.2017.
- f. En dicha misiva también se adjuntó fotografías, Actas del Director de la I.E. María Auxiliadora que daban cuenta de los trabajos concluidos al día 27.05.2017. Asimismo, BTD hizo notar a la Entidad de manera expresa que las conclusiones vertidas por la Monitor de Pronied Zonal Puno, eran incorrectas e imprecisas, pues la misma no REALIZÓ verificación alguna del acondicionamiento del local, instalación de bienes según planos entregados por PRONIED, pues por su propia manifestación refirió desconocer las especificaciones técnicas del presente contrato, siendo comisionada a realizar visitas.

- g. Abundando en detalles, BTD reiteró que conforme a lo señalado en el numeral 15.3 de las Bases Integradas, **LA CONFORMIDAD** de transporte, distribución, acondicionamiento del local, instalación de bienes y puestas en operatividad de los bienes, SERÁ OTORGADA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE POR LA COMISIÓN DE CONTROL DE CALIDAD DEL PRONIED, siendo El Comité de Control de Calidad del PRONIED, luego de que haya constatado que el contratista ha trasladado y distribuido los bienes, acondicionado el local e instalado y puesto en operatividad los bienes de los talleres correspondientes, elaborará y otorgará un acta de conformidad.
- h. Por tanto, conforme a las estipuladas pactadas en el Contrato, quién debe determinar si existió incumplimiento injustificado en el contrato es única y exclusivamente el Comité de Control de Calidad y no las visitas del Monitor del Pronied en Zona Puno.
- i. De lo evidenciado, el Tribunal Unipersonal, advertirá que la Entidad, por su parte, NO ha desvirtuado y/o contradicho que BTD no haya cumplido con culminar los trabajos correspondientes a la segunda etapa objeto del contrato en la IIEE María Auxiliadora, dentro del plazo establecido (27.05.2017).
- j. Precise que, PRONIED durante la ejecución de la prestación del servicio (...), **nunca comunicó observaciones al cumplimiento de las prestaciones objeto del contrato, lo que sería la configuración de supuestos incumplimientos contractuales por parte de BTD que pudieran justificar la aplicación de penalidad o que se hubiera generado una variación en las obligaciones originalmente pactadas en el contrato, concretamente las estipuladas en el numeral 15.3 de las Bases Integradas, al ser el Comité de Control de Calidad quién otorgue la conformidad del servicio de la segunda etapa objeto del contrato.**
- k. Así mismo cabe precisar señor Árbitro que durante la ejecución del Contrato, de las 41 Instituciones Educativas anteriores, cumplidas a cabalidad por BTD, se siguió el mismo procedimiento, la CONTRATISTA comunicaba la culminación de los trabajos, aun

no siendo nuestra obligación contractual, solicitando la conformación de la Comisión de Control de Calidad del PRONIED, a efectos de obtener la recepción y conformidad de los trabajos, para con posterioridad presentar nuestra solicitud de pago.

- l. Evidentemente, la organización de la Comisión de Control de Calidad del PRONIED y la visita del mismo en cada Institución Educativa, se encontraba, supeditada a la organización y discrecionalidad del PRONIED, en buena cuenta, eran ellos quienes fijaban las fechas de visita a las IIEE según su interés, disponibilidad y organización interna.*
- m. De todo lo anterior, se aprecia en primer lugar que la Entidad entra en contracción en actos propios, pues otorga la conformidad y luego aplica la penalidad, y en segundo lugar, PRONIED ha vulnerado el derecho de defensa de mi representada, pues nunca informó de presuntos incumplimientos y/u observaciones, y de la aplicación de una penalidad, inobservando de ésta manera el criterio de observancia obligatoria establecido en el pronunciamiento de la Dirección Técnica Normativa de la OSCE N° 234-2005-GTN, que señala: (...)*
- n. Tal como se mencionó líneas arriba BTD no tomó conocimiento de alguna observación o la aplicación de una penalidad, muy por el contrario éste hecho – aplicación de penalidad por 24 días de presuntos atrasos – ha sido justificado recientemente por la Entidad a través de la Carta N° 165-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA de fecha 06 de octubre de 2017, a través del cual ACLARA respecto a los montos pagados correspondiente a la segunda etapa del contrato para las I.E María Auxiliadora, y adjunta el Informe N° 341-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-UGME del 22.09.2017, que señala en su numeral 2.4 literal c) lo siguiente: (...)*
- o. El Tribunal Unipersonal podrá haber advertido, la mala fe de la Entidad, que pretende basar el presunto incumplimiento en la ejecución de la prestación correspondiente a la culminación de la segunda etapa en la I.E. María Auxiliadora, “en la oportunidad en la que se constituye el Comité de Control de Calidad y otorga la conformidad”, lo cual*

implica la trasgresión a los procedimientos previstos en el Contrato, las Bases, Términos de referencias y demás dispositivos que, conforme a la normativa de Contrataciones Con el Estado, forman parte del marco regulatorio de la ejecución contractual.

- p. *Así, una valoración como la señalada en el numeral 2.4 literal c) del Informe N° 341-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-UGME del 22.09.2017, que desconoce en principio las comunicaciones del Contratista, Fotografía e Informes de culminación de trabajos, para llegar a la conclusión sin ningún sustento legal y técnico, al absurdo de sostener que la culminación de trabajos está supeditado a la fecha en que se constituya el Comité de Control de Calidad, pudiendo éste demandar una discreción limitada en el plazo, como por ejemplo visitar la institución educativa dentro de un mes o más, circunstancia que en el entender de la Entidad, el retraso en la Constitución de la Comisión de Control de Calidad en la IE María Auxiliadora – Puno, genera un retraso injustificado atribuible al Contratista, con la consecuente afectación de los PLAZOS en la ejecución contractual, y la aplicación de la penalidad.*
- q. *No debe perderse de vista, Señor Árbitro que, para que se genere un retraso injustificado que genere las consecuencias de la aplicación de una penalidad por mora prevista en el contrato y en el artículo 165° del Reglamento de la Ley, se debe acreditar fehacientemente “el retraso injustificado en la ejecución de la prestación”, es decir, se refiere a las obligaciones específicas incumplidas, vinculadas a las circunstancias de cumplimiento en tiempo y lugar (plazos), en el presente caso, de culminación de trabajos concernientes a la segunda etapa, dentro del plazo de ejecución contractual, es decir, al 27.05.2017.*
- r. *Bajo ese orden de ideas, al no existir incumplimiento en la ejecución contractual atribuible a BTD, a través de cual se determine que no cumplió dentro del plazo estipulado – 27.05.2017 – con la ejecución de los trabajos correspondientes a la segunda etapa, circunstancia no desvirtuada por la Entidad, no corresponde la aplicación de la penalidad, pues no existió incumplimiento contractual, el mismo que se ve ratificado con el Acta de Conformidad de fecha 20.06.2017.*

**2.3. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA SEGUNDA
PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

(...)

- a. La ENTIDAD ha aplicado penalidad aduciendo incumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, no obstante, hemos acreditado que no ha existido incumplimiento alguno.
- b. Por tanto, siendo que la ENTIDAD no cuenta con sustento de algo para habernos aplicado dos penalidades, corresponde al Tribunal Unipersonal en caso se declare Fundada nuestra primera pretensión, ORDENAR al (...) PRONIED realizar la devolución de los importes debidamente deducida (sic) en los pagos a cuenta (...)

**2.4. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA
TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

(...)

- a. Que, conforme se ha fundamentado a lo largo de la presente DEMANDA, la ENTIDAD ha otorgado la CONFORMIDAD del cumplimiento de las condiciones contractuales para la Segunda Etapa, de las Instituciones Educativas Gue San Carlos y María Auxiliadora, según acta respectiva el 11 de abril y 20 de junio de 2017, respectivamente, sin observación alguna,
- b. Dicho lo anterior, al no haber incurrido mi representada en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo, corresponde de conformidad con el artículo 178 del RLCE, disponer que la ENTIDAD, le emita la Constancia de Cumplimiento de la prestación al CONTRATISTA, precisando que no se ha incurrido en penalidad en las instituciones educativas GUE San Carlos y María Auxiliadora.

2.5. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

(...)

a. *Los fundamentos de hecho y derecho argüidos en la presente demanda, ACREDITAN que corresponde amparar las pretensiones de BTD y en consecuencia, declarar que no corresponde la aplicación de penalidad en las II EE Gue San Carlos y María Auxiliadora.*

b. *Sobre el particular, es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, (...) la parte vencida deberá asumir los costos del arbitraje, no existiendo un acuerdo distinto entre las partes. Estos costos arbitrales incluyen los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario arbitral, los gastos incurridos para la defensa legal del arbitraje, entre otros.*

En ese sentido, y teniendo en cuenta de que lo expuesto en la presente demanda ha quedado demostrado que nuestras pretensiones deberán ser declaradas fundadas, solicitamos a usted (...) que declare que los gastos arbitrales y costos del proceso arbitrales sean asumidos íntegramente por La Entidad. (...)"

c. Medios Probatorios

12. **BTD** presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia de **EL CONTRATO**
- Copia del Oficio N° 189-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED
- Copia del Oficio N° 1269-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA
- Copia de la comunicación electrónica de fecha 13 de julio de 2016
- Copia de la Carta N° 182-2016-BTD/PRONIED y anexos
- Copia de la Carta N° 183-2016-BTD/PRONIED
- Copia del Oficio N° 1657-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA y anexos
- Copia del Oficio N° 1991-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA

- Copia del Oficio N° 2435-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA
- Copia del Oficio N° 521-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA
- Copia de la Carta N° 343-BTD/PRONIED
- Copia del Acta de Conformidad del Comité de Calidad – PRONIED
- Copia de la Carta N° 355-2017-BTD/PRONIED
- Copia de la Carta N° 363-2017-BTD/PRONIED
- Copia de la Carta N° 370-2017-BTD/PRONIED
- Copia del Oficio N° 1008-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA
- Copia de la comunicación electrónica de fecha 13 de junio de 2017
- Copia de la Carta N° 373-2017-BTD/PRONIED
- Copia del Acta de Conformidad del Comité de Calidad – PRONIED
- Copia de la Carta N° 375-2017-BTD/PRONIED
- Copia del reporte de pago de fecha 01 de setiembre de 2017
- Copia de la Carta N° 411-2017-BTD/PRONIED
- Copia de la solicitud de conciliación de fecha 12 de setiembre de 2017
- Copia de la Carta N° 165-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA
- Copia del Acta de Conciliación por falta de acuerdo N° 47-2017

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA ENTIDAD

13. Mediante escrito presentado el 03 de mayo de 2018, **LA ENTIDAD** presentó su escrito de contestación de demanda.

a. Fundamentos de hecho de la contestación de demanda

14. A continuación, transcribimos los argumentos expuestos por **LA ENTIDAD**:

“V. FUNDAMENTOS DE HECHO DE NUESTRA CONTESTACION

(...)

3. Ahora bien, con el propósito de demostrar el retraso injustificado en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, específicamente, en torno a la segunda etapa del servicio (...) tanto en la Institución Educativa San Carlos, como en la I.E María Auxiliadora de Puno, corresponde determinar si las penalidades impuestas por la Entidad corresponden no ser aplicadas en contra del contratista.
4. Señor Árbitro, como se ha explicado en punto ANTECEDENTES, la Entidad ha cumplido con aplicar la penalidad prevista en el artículo 165 del RLCE, debido a que el contratista respecto a la Institución Educativa San Carlos de Puno tuvo un atraso de seis (6) días calendarios en la ejecución de la segunda etapa del servicio (...), ascendiendo el monto de la penalidad a (...); asimismo, el contratista respecto a la Institución Educativa María Auxiliadora incurrió en retraso de veinticuatro (24) días calendarios en la segunda etapa (...), ascendiendo el monto de la penalidad de (...)

SOBRE EL RETRASO INCURRID POR EL CONTRATISTA RESPECTO A LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN CARLOS:

5. Señor Árbitro para demostrar el cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, primero se debe tener en consideración la fecha en la que se encontraba obligado el mismo para efectuar el servicio (...) correspondiente a las 43 Instituciones Educativas.
6. En efecto, el contratista contaba con un plazo de 75 días calendarios para cumplir con la segunda etapa del contrato referida al servicio (...) correspondiente a las 43 Instituciones Educativas, entre estas, la Institución Educativa San Carlos de Puno.
7. Ahora bien, nuestra parte ha referido en el ítem antecedentes para efectos de demostrar el plazo al cual se encontraba primigeniamente obligado el contratista en relación a la I.E San Carlos, que el plazo de ejecución de la citada segunda etapa del servicio era por 75 días calendarios, el cual se iniciaba el día 20 de julio de 2016 y culminaba el día 02 de octubre de 2016.

8. Sin embargo, como bien se ha detallado en el citado ítem antecedentes, durante la ejecución del contrato respecto a la institución educativa San Carlos de Puno, se generaron 3 ampliaciones de plazo, las cuales paso a detallar: (...)
9. Conforme a ello, se debe tener en consideración que el contratista se encontraba obligado en culminar la segunda etapa del contrato referida al servicio de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes de los talleres correspondiente a la Institución Educativa San Carlos de Puno hasta el día 21 de marzo de 2017.
10. Sin embargo, recién días después, esto es, con fecha 27 de marzo de 2017, la empresa *BTD Proyectos 12 S.A. SUCURSAL DEL PERÚ* informó a la Entidad la culminación de los trabajos de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación y puesta en marcha de los equipos.

EN RELACIÓN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR EL CONTRATISTA EN SU DEMANDA ARBITRAL QUE SUSTENTARÍAN EL CUMPLIMIENTO OPORTUNO DE SUS OBLIGACIONES RELACIONADA A LA SEGUNDA ETAPA DEL SERVICIO CONTRATADO EN RELACIÓN A LA I.E SAN CARLOS DE PUNO.

11. El contratista refiere que prueba el cumplimiento de su obligación mediante la carta N° 343-BTD/PRONIED de fecha 27 de marzo de 2017, a través de la cual señaló en dicha carta a PRONIED que habría culminado el día 21 de marzo de 2017. En relación a ello, debemos señalar que la referida carta presentada recién el 27.03.17, no genera ninguna certeza del cumplimiento real de su prestación en el plazo referido: 21.03.17, toda vez que recién con la presentación el contratista realizada, reitero, el 27 de marzo de 2017, cumple con informar la culminación del servicio respecto a la Institución Educativa San Carlos de Puno.

12. De otro lado, contratista refiere como argumento para sostener que cumplió dentro del plazo otorgado que, como no se hizo alguna observación en la conformidad en torno al servicio referido a la I.E San Carlos de Puno se debe entender que el contratista no incurrió en retraso; en relación a dicho argumento, debemos señalar que el comité de control de calidad del PRONIED, solo estaba dirigida a constatar técnicamente que el contratista haya cumplido con el servicio de traslado y distribución, acondicionamiento del local e instalación y puesta en operatividad de los bienes.
13. En efecto, EL COMITÉ DE CONTROL DE CALIDAD DEL PRONIED, estaba regulado en el numeral 15.3 de las bases integradas del procedimiento de selección, el cual establece en relación a la conformidad de transporte, distribución, acondicionamiento del local, instalación de bienes que serán otorgados por la comisión de Control de Calidad del PRONIED, conforme detallo a continuación: (...)
14. Conforme a ello, debe recharse (sic) el argumento del contratista a través de la cual pretende justificar el retraso incurrido respecto al plazo de sus obligaciones de la I.E San Carlos de Puno. Pues, las actas del 11 de abril de 2017 emitidas por el Comité de control de calidad, solo están referidas a aspectos técnicos y/o (sic) operativos del servicio contratado.
15. De otro lado, el contratista refiere que no es una obligación contractual comunicar la culminación de los trabajos y solicitar la conformación de la Comisión de Control de Calidad de PRONIED; asimismo, refiere que durante la ejecución del contrato, respecto a las 45 Instituciones Educativas, siguió el mismo procedimiento, aun no siendo una obligación contractual dicha comunicación.
16. En relación a la alegación del contratista debemos señalar que, no resulta coherente señalar, dada la presente etapa del contrato, el hecho de mencionar que no era una obligación contractual el hecho de comunicar la culminación del servicio respecto a cada una de las Instituciones Educativas. Pues como comprenderá el Árbitro

Único, el postor (luego contratista) al momento de participar en la etapa del procedimiento de selección pudo formular consultas en relación a ese aspecto, como por ejemplo consultar qué hacer al finalizar el plazo del servicio por cada Colegio, a fin de que no se genere ninguna ambigüedad; sin embargo, no lo hizo. Por el contrario, ahora el contratista con dicho argumento refiere que como no existe una obligación del contratista de comunicar sobre la culminación, no correspondería – entendemos – aplicar la penalidad para computar el retraso, pues como refiere no existe obligación de comunicar la culminación del servicio respecto a cada Colegio.

17. Sobre lo anterior, Señor Árbitro, un actuar diligente por parte del postor (ahora contratista BTB) habría sido formular la consulta respectiva a fin de evitar cualquier ambigüedad, pues si hubiera realizado dicha consulta en la etapa correspondiente referida a cómo comunicar el cumplimiento de sus prestaciones en el plazo establecido, no pretendería ahora trasladar dicha responsabilidad a la Entidad; circunstancia por la cual, nuestra parte concluye que el hecho de que el contratista no haya formulado alguna consulta en el momento oportuno, como por ejemplo de qué forma se comunica a la Entidad la finalización del servicio respecto a cada colegio, se debe entender que el contratista estaba de acuerdo con los términos, alcances y requerimientos establecidos en las bases. En ese sentido, señor Árbitro, el contratista (antes postor) no ha sido diligente en el presente caso.
18. Como sabemos, el artículo 1314 del Código Civil señala en relación a la diligencia, lo siguiente: (...)
19. Señor Árbitro, si partimos de la premisa de que quien actúa con dicha diligencia no es imputable de la inexecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, llegaremos a la conclusión evidente de que quien no actúa con tal diligencia si es imputable (o responsable) de la inexecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación.

20. En atención a lo señalado en los puntos precedentes, solicitamos al Tribunal Unipersonal se sirva declarar infundada la primera y segunda pretensión principal, en el extremo referido a la aplicación y devolución de la penalidad por el retraso en la prestación de la I.E San Carlos de Puno, conforme a los fundamentos expuestos, ya que se ha demostrado que el Contratista **no** ha cumplido con sus obligaciones contractuales por lo que actuando con arreglo a derecho la Entidad ha procedido a aplicar las penalidades correspondientes.

SOBRE EL RETRASO INCURRIDO POR EL CONTRATISTA RESPECTO A LA INSTITUCION EDUCATIVA MARÍA AUXILIADORA.

21. Señor Árbitro, primero se debe tener en consideración la fecha en la que se encontraba obligado el contratista para efectuar el servicio (...) correspondiente a las 43 Instituciones Educativas.
22. En efecto, el contratista contaba con un plazo de 75 días calendarios para cumplir con la segunda etapa del contrato referida al servicio (...), entre estas, la Institución Educativa María Auxiliadora de Puno.
23. Ahora bien, nuestra parte ha referido en el ítem antecedentes para efectos de demostrar el plazo al cual se encontraba primigeniamente obligado el contratista en relación a la I.E San Carlos, que el plazo de ejecución de la citada segunda etapa del servicio era por 75 días calendarios, el cual se iniciaba el día 20 de julio de 2016 y culminaba el día 02 de octubre de 2016.
24. Sin embargo, como bien se ha detallado en el citado ítem antecedentes, durante la ejecución del contrato respecto a la institución educativa María Auxiliadora, se generó una (1) ampliación de plazo la cual paso a detallar: (...)
25. Conforme a ello, se debe tener en consideración que el contratista se encontraba obligado en culminar la segunda etapa del contrato (...) hasta el día 27 de mayo de 2017.

26. Sin embargo, recién pasado 24 días, esto es, con fecha 20 de junio de 2017 la empresa BTD Proyectos S.A. SUCURSAL DEL PERÚ informó a la Entidad la culminación de los trabajos (...).

EN RELACIÓN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR EL CONTRATISTA EN SU DEMANDA ARBITRAL QUE SUSTENTARÍAN EL CUMPLIMIENTO OPORTUNO DE SUS OBLIGACIONES RELACIONADA A LA SEGUNDA ETAPA DEL SERVICIO CONTRATADO EN RELACIÓN A LA I.E MARÍA AUXILIADORA DE PUNO.

27. El contratista refiere que prueba el cumplimiento de su obligación mediante la carta N° 362-BTD/PRONIED y la Carta N° 370-2017-BTD/PRONIED, a través de la cual señaló a PRONIED que habría culminado el día 27 de mayo de 2017. En relación a ello, debemos señalar que la referida carta presentada el 02.06.17 y 06.06.17, no genera ninguna certeza del cumplimiento real de su prestación en el plazo referido: 27.05.17, más aún, si luego de que el contratista comunicará dicha situación de cumplimiento, se ha advertido que no fue así, toda vez que se ha demostrado por inspecciones del PRONIED que a dicha fecha no había culminado con el servicio.
28. Teniendo en cuenta lo anterior, debemos señalar en efecto, mediante los informes de la Oficina Zonal de Puno del PRONIED, como el Informe N° 147-2017/MINEDU/VMGI/PRONIED/UZ-PUNO/EJMC de fecha 06.06.17 y el Informe N° 071-2017-MONITOR DE MANT/PRONIED-U-Z-PUNO/MFCP se informa a la UGME que aún a esa fecha, esto es, hasta el 09.06.17 se encuentra en proceso de acondicionamiento e instalación de los equipos en los talleres de educación para el trabajo en la I.E María Auxiliadora – Puno-
29. Siendo esto así, atendiendo a que al día 09 de junio de 2017 aún el contratista no había culminado el servicio respecto a la I.E María Auxiliadora de Puno, y atendiendo que hasta el día 20 de junio de 2017 no existía documento que acredite el cumplimiento del servicio respecto a dicha Institución Educativa, la Entidad determinó que el contratista

culminó el servicio el 20.06.17, esto es, con la fecha de constatación contenidas en las actas de conformidad expedidas por el Comité de Control del PRONIED.

30. De otro lado, contratista refiere como argumento para sostener que cumplió dentro del plazo otorgado que, como no se hizo alguna observación en la conformidad en torno al servicio referido a la I.E María Auxiliadora de Puno se debe entender que el contratista no incurrió en retraso; en relación a dicho argumento, debemos señalar que el comité de control de calidad del PRONIED, solo estaba dirigida a constatar técnicamente que el contratista haya cumplido con el servicio de traslado y distribución, acondicionamiento del local e instalación y puesta en operatividad de los bienes.
31. Conforme a ello, debe rechazarse el argumento del contratista a través del cual pretende justificar el retraso incurrido respecto al plazo de sus obligaciones de la I.E María Auxiliadora de Puno. Pues, las actas emitidas por el Comité de control de calidad, solo están referidas a aspectos técnicos y/o (sic) operativos del servicio contratado.
32. De otro lado, respecto al argumento del contratista referido a que no es una obligación contractual comunicar la culminación de los trabajos y solicitar la conformación de la Comisión de Control de Calidad de PRONIED; asimismo, el argumento referido a que durante la ejecución del contrato, respecto a las 45 Instituciones Educativas, siguió el mismo procedimiento, aun no siendo una obligación contractual dicha comunicación.
33. En relación a la alegación del contratista debemos señalar, sin ser reiterativos que, no resulta coherente señalar, dada la presente etapa del contrato, el hecho de mencionar que no era una obligación contractual el hecho de comunicar la culminación del servicio respecto a cada una de las Instituciones Educativas; más aún si el contratista conocía de tal situación y en la ejecución del contrato respecto a cada Institución Educativa ha estado comunicando su culminación. Pues como comprenderá el Árbitro Único, el postor (luego contratista) al momento de participar en la etapa del procedimiento de selección pudo formular consultas en relación a ese aspecto, como por ejemplo consultar qué hacer al finalizar el plazo del servicio por cada Colegio, a fin de que no se genere ninguna

ambigüedad; sin embargo, no lo hizo. Por el contrario, ahora el contratista con dicho argumento refiere que como no existe una obligación del contratista de comunicar sobre la culminación, no correspondería – entendemos – aplicar la penalidad para computar el retraso, pues como refiere ni existe obligación de comunicar la culminación del servicio respecto a cada Colegio.

34. *En atención a lo señalado en los puntos precedentes, solicitamos al Tribunal Unipersonal se sirva declarar infundada la primera y segunda pretensión principal, en el extremo referido a la aplicación y devolución de la penalidad por el retraso en la prestación de la I.E María Auxiliadora, conforme a los fundamentos expuestos, ya que se ha demostrado que el Contratista **no** ha cumplido con sus obligaciones contractuales por lo que actuando con arreglo a derecho la Entidad ha procedido a aplicar las penalidades correspondientes.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

(...)

35. *Respecto de la tercera pretensión, el contratista se encuentra solicitando se expida la constancia de prestación del servicio sin penalidades.*

36. *En relación a ello, debemos señalar que el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en relación a la constancia de prestación, lo siguiente:*

(...)

37. *Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el desarrollo del presente escrito de contestación de demanda, se tiene que el contratista incumplió sus obligaciones, **toda vez que incurrió en retraso injustificado de 6 días calendario respecto a la Institución Educativa San Carlos y de 24 días de retraso respecto a la Institución Educativa María Auxiliadora, razón por la cual legalmente la penalidad corresponde ser aplicada, tal como se encuentra establecido en el artículo 165° del RLCE, en vista, reitero, al retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato; por tanto, al momento de que la Entidad expida la constancia de prestación del***

servicio, deberá dejar constancia de la penalidad incurrida por el contratista de acuerdo a los argumentos ya expuestos.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

(...)

38. Respecto a la presente pretensión de la demanda, debemos indicar que el pedido de la parte demandante para que la Entidad asuma las costas y costos del proceso resulta IMPROCEDENTE, por cuando la condena de los costos y costas procesales, se encuentra sujeta a lo normado en la norma de arbitraje (...) y no a la voluntad de unas de las partes.

39. Conforme a lo expuesto, es de aplicación lo dispuesto es el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, que establece que será el Tribunal Arbitral o Árbitro Único quien estimará el monto correspondiente a cada parte, máxime si debe tener en consideración que el demandante ha iniciado este arbitraje cuando de los hechos se aprecia que ha incurrido en retraso y la Entidad válidamente le ha aplicado penalidad; por consiguiente el demandante deberá asumir la totalidad de los honorarios asumidos por la Entidad.

40. Siendo esto así, **SOLICITAMOS AL TRIBUNAL UNIPERSONAL, RESPECTO A ESTOS EXTREMOS SE SIRVA DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRESENTE PRETENSIÓN.**”

VI. AUDIENCIAS DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS E ILUSTRACIÓN DE HECHOS

15. El 08 de agosto de 2018, se llevaron a cabo las Audiencias de Fijación de Puntos Controvertidos e Ilustración de Hechos, con la asistencia de ambas partes.

16. En el marco de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, **EL ÁRBITRO** determinó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

- A. Respecto del escrito de demanda arbitral presentado con fecha 26 de marzo de 2018; así como el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 3 de mayo de 2018.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión

Principal: Determinar si BTD cumplió a cabalidad con las prestaciones a su cargo del Contrato No. 189-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED dentro del plazo de ejecución contractual, y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no, declarar la inaplicación de las penalidades interpuestas contra BTD, las cuales fueron deducidas en los pagos a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/. 4,110.72, correspondiente a la I.E. GUE San Carlos –Puno; y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/. 27,064.24, correspondiente a la I.E. María Auxiliadora - Puno.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda Pretensión

Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar a PRONIED la devolución de los importes deducidos de los pagos a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/. 4,110.72 correspondiente a la I.E. GUE San Carlos – Puno, y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/. 27,064.24, correspondiente a la I.E. María Auxiliadora – Puno, concernientes a la indebida aplicación de penalidades.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Tercera Pretensión

Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar a PRONIED que otorgue a favor de BTD la Constancia de Cumplimiento de la Prestación de las Instituciones Educativas GUE San Carlos y María Auxiliadora, precisando que no se habría incurrido en penalidad alguna.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión

Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar a PRONIED el pago total de las costas y costos del proceso arbitral.

VII. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

17. Durante el transcurso del proceso, **EL ÁRBITRO** admitió todos los medios probatorios presentados por ambas partes.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

18. Con fecha 26 de setiembre de 2019, se llevó acabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.
19. En esta audiencia, **EL ÁRBITRO** concedió el uso de la palabra a cada parte con uso de réplica y dúplica; asimismo, procedió a formular preguntas que estimó necesarias.
20. Posteriormente, dio por concluida la Audiencia de Informes Orales.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

21. Mediante Resolución N° 25, **EL ÁRBITRO** fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

22. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.
23. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.

24. La demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de **EL ÁRBITRO**.
25. **EL ÁRBITRO** ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.
26. En el Acta de Instalación del Proceso Arbitral, se estableció que la norma aplicable para el caso en cuestión sería la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF; y, el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante **LA LEY DE ARBITRAJE**) en forma supletoria.
27. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, **EL ÁRBITRO** queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los Principios de Celeridad, Equidad, Inmediación, Privacidad, Concentración, Economía Procesal y Buena Fe.
28. **EL ÁRBITRO** resuelve la presente controversia de acuerdo al orden de prelación establecido en el inciso 3 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, esto, es:
 1. Constitución Política del Perú.
 2. Ley de Contrataciones del Estado.
 3. Reglamento de Contrataciones del Estado.
 4. Normas de Derecho Público.
 5. Normas de Derecho Privado.
29. El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley.

En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho, y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

30. **EL ÁRBITRO** deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para la decisión.

XI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Principal:
Determinar si BTD cumplió a cabalidad con las prestaciones a su cargo del Contrato No. 189-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED dentro del plazo de ejecución contractual, y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no, declarar la inaplicación de las penalidades interpuestas contra BTD, las cuales fueron deducidas en los pagos a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/. 4,110.72, correspondiente a la I.E. GUE San Carlos – Puno; y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/. 27,064.24, correspondiente a la I.E. María Auxiliadora - Puno.

31. En el caso bajo análisis, se advierte que la controversia se genera respecto a dos instituciones educativas (i) I.E. GUE San Carlos – Puno y (ii) I.E. María Auxiliadora – Puno. Asimismo, de los argumentos de las partes y de los medios probatorios que obran en autos, tenemos que el plazo de ejecución contractual inicial varió en razón a la existencia de ampliaciones de plazo, las cuales fueron luego sometidas a tres procesos arbitrales, los cuales a la fecha se encuentran culminados, y además informados a este Arbitro Único.

32. En razón a ello, se iniciará determinando el plazo de ejecución con el que contaba **BTD** para cumplir con las prestaciones a su cargo respecto a cada institución educativa.

(i) I.E. GUE San Carlos – Puno

33. De acuerdo a la cláusula quinta de **EL CONTRATO** y al numeral 7.2 del Capítulo III de las Bases Integradas¹, el plazo para el servicio de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes era de setenta y cinco (75) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de la entrega de las PECOSAS, guía a **BTD**, y comunicación de **LA ENTIDAD** en la que señale que los ambientes destinados a los talleres se encontraban aptos para su implementación. Entonces, tenemos que el plazo inicial era el siguiente:

- Inicio: 20 de junio de 2016

- Fin: 02 de octubre de 2016

34. Posteriormente, mediante Oficio 1991-2016-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA², **LA ENTIDAD** otorga la ampliación de plazo N° 20 por cuarenta y cinco (45) días calendario; por lo que, la nueva fecha de culminación sería el 16 de noviembre de 2016.

35. Luego, **BTD** solicita la ampliación de plazo N° 23, la cual fue sometida a arbitraje, habiendo el Tribunal Arbitral decidido mediante laudo arbitral³ emitido el 03 de abril de 2018 lo siguiente:

“118. En efecto, de acuerdo con el Acta de Constatación, los bienes en referencia recién llegaron a Puno el 23 de setiembre de 2016; motivo por el cual, desde esa fecha, BTB se encontraba impedido de ejecutar las prestaciones a su cargo. Por ello, el periodo en

¹ Medio probatorio del escrito presentado por BTB Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú el 24 de setiembre de 2018.

² Anexo 1-J del escrito de demanda arbitral presentado por BTB Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú el 26 de marzo de 2018.

³ Anexo 7 del escrito de contestación demanda arbitral presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 03 de mayo de 2018.

el que BTD se encontraba impedido de cumplir con la prestación a su cargo se inició el 23 de setiembre de 2016 y culminó el 16 de noviembre de 2016; es decir, corresponde otorgar una ampliación de plazo por 54 (cincuenta y cuatro) días calendario, tal como lo otorgó PRONIED.

119. *Por los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral declara infundada la Primera Pretensión Principal de la demanda de BTD.”*

36. Es decir, el Tribunal Arbitral ratificó la decisión de **LA ENTIDAD** de otorgar la ampliación N° 23 por cincuenta y cuatro (54) días calendario. Por ende, tenemos que la nueva fecha de culminación sería el 09 de enero de 2017.

37. Tras ello, **BTD** solicitó la ampliación de plazo N° 25, la cual también fue materia de arbitraje. Al respecto, el Tribunal Arbitral resolvió mediante laudo arbitral⁴ emitido el 17 de mayo de 2019 que:

“d) Así las cosas, por decisión de la Entidad confirmada mediante Laudo Arbitral, la Ampliación de Plazo N° 23 ha quedado establecida en 54 días con una extensión del plazo del Contrato al 9 de enero de 2017 inclusive, siendo que la Ampliación de Plazo N° 25 debe computarse a partir de su vencimiento.

Tal como hemos visto anteriormente, en el presente caso, la ampliación solicitada comprendería tanto los 45 días que la Entidad denomina como tiempo inactivo, como los 26 días de ejecución, que en este caso específico son comprendidos por la Entidad como parte del plazo de la ampliación de plazo a conferir.

En tal sentido, quedaría acreditado un total de 71 días comprendidos a continuación de la culminación de la Ampliación de Plazo N° 23 (9 de enero de 2017), lo que llevaría el Contrato hasta el 21 de marzo de 2017 inclusive, sin perjuicio de otras eventuales ampliaciones de plazo posteriores.

⁴ Medio probatorio 1 del escrito presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 01 de agosto de 2019.

(...)

PRIMERO. - DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la primera pretensión del demandante, que corresponde al Primer Punto Controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determinese que corresponde reconocer la ampliación de plazo N° 25 por los 71 días calendario, dejando sin efecto el reconocimiento por 26 días calendario efectuado por la Entidad.”

38. En consecuencia, dadas las ampliaciones de plazo otorgadas, tenemos que la nueva fecha de culminación respecto a esta institución educativa fue el **21 de marzo de 2017**.
39. Al respecto, de la revisión de los argumentos de ambas partes, no existe controversia en el extremo que esta debía ser la fecha considerada para la culminación de los servicios en esta institución educativa.

(ii) I.E. María Auxiliadora

40. Tal como se señaló anteriormente, el plazo para el servicio de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes era de setenta y cinco (75) días calendario, contabilizados a partir del día siguiente de la entrega de las PECOSAS, guía a **BTD** y comunicación de **LA ENTIDAD** en la que señale que los ambientes destinados a los talleres se encuentran aptos para su implementación. Entonces, tenemos que el plazo inicial era el siguiente:

- Inicio: 20 de junio de 2016
- Fin: 02 de octubre de 2016

41. Sin embargo, **BTD** solicitó la ampliación de plazo N° 26, la cual fue sometida a arbitraje; en aquel proceso, el Tribunal Arbitral resolvió mediante laudo arbitral⁵ emitido el 08 de enero de 2019 lo siguiente:

“10.6.5 Ello implica en los hechos que la Ampliación de Plazo N° 26 tiene una superposición con la Ampliación de Plazo N° 25. Sería erróneo pensar que su cómputo se produzca a continuación y sólo al finalizar el plazo de la anterior, pues el periodo de afectación está claramente identificado y es el que se computa desde el 23 de septiembre de 2016 hasta el 16 de mayo de 2017.

El problema que dio lugar a la suspensión de las labores de adecuación e instalación no se extienden más allá de tal fecha (16 de mayo de 2017), luego de lo cual se reinician los 11 días restantes del plazo original del segundo tramo contractual.

10.6.6. Como ya se ha explicado anteriormente, el periodo de la Ampliación de Plazo N° 26 se refiere únicamente al periodo de imposibilidad de las labores de adecuación e instalación de los tres talleres en controversia, por la no disponibilidad de sus respectivos ambientes. Al haberse producido a partir del día 64 del plazo de ejecución de 75 días calendario, esto quiere decir que culminada la causal, el Contratista tiene aún sus 11 días restantes para culminar la adecuación e instalación de tales talleres.

Para ser más claros: La Ampliación de Plazo N° 26 se inicia una vez transcurridos 64 días del plazo de ejecución de la parte del Contrato y se extiende hasta el día 16 de mayo de 2017, luego de lo cual se reinician los 11 días restantes del plazo original del Contrato.

(...)

PRIMERO. - **DECLÁRESE FUNDADAS** la primera y segunda pretensiones principales de la demanda arbitral y, por su efecto, determínese que corresponde declarar la ineficacia de la ampliación de plazo N° 26 por los 11 días calendarios dispuesta mediante

⁵ Medio probatorio 1 del escrito presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 01 de agosto de 2019.

Oficio N° 1008-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA de fecha 6 de junio del 2017 y, rectificándola, apruébese la ampliación de plazo N° 26 por 233 días calendario comprendidos entre el 23 de septiembre de 2016 y el 16 de mayo de 2017, sin perjuicio de los establecido en el numeral 10.6.6 de los Considerandos del presente Laudo Arbitral.”

42. Así, la ampliación de plazo N° 26 culmina el 16 de mayo de 2017, luego de lo cual se deben sumar los once (11) días calendario restantes del plazo inicial.
43. Es decir, con esta ampliación de plazo la fecha de culminación se trasladó al 27 de mayo de 2017.
44. Teniendo claro los plazos de ejecución contractual, se procederá a evaluar si **BTD** cumplió o no con las prestaciones a su cargo oportunamente.

1. Delimitación del marco legal para la ejecución de las prestaciones

45. De acuerdo a las Bases Integradas, la etapa del servicio materia de controversia, es decir la de *transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes de los talleres en cada institución educativa*, debía ejecutarse de la siguiente manera:

“6.3. Modalidad de ejecución

(...)

- La adquisición de bienes, transporte, distribución, capacitación y acondicionamiento de los ambientes de los Talleres de Educación para el Trabajo, se han dividido en los ítems siguientes:

CUADRO N° 01

		En Provincia	En Lima
Ítem	Descripción de Taller	Cantidad	Cantidad
2	TALLER DE ELECTRICIDAD	22	11
	TALLER DE MECANICA DE PRODUCCION	17	2

	TALLER DE CARPINTERIA – EBANISTERIA	22	0
	TALLER DE CONFECCIONES INDUSTRIALES	19	0
	TOTAL	85	23

11. ACONDICIONAMIENTO, MONTAJE E INSTALACIÓN DE LOS BIENES

11.1 Acondicionamiento

El contratista es responsable de realizar todos los trabajos previos y complementarios en los ambientes donde serán instalados los equipos, de tal manera que permita contar con conexiones de agua, desagüe, energía eléctrica, puntos de puesta a tierra, tablero eléctrico, gas, etc., que permitan el funcionamiento y operatividad de los equipos y maquinarias a instalar de acuerdo a las especificaciones técnicas del bien.

11.2 Montaje e Instalación

El montaje e instalación de los equipos y/o maquinarias deberá realizarse respetando las conexiones de instalaciones eléctricas, sanitarias y especiales que hayan sido realizadas para cada uno de ellos y la ubicación de cada uno de los equipos, teniendo en cuenta las dimensiones de los ambientes y la referencia de los planos entregados por la ENTIDAD, en medio magnético y físico y que son materia del presente documento. En el proceso de instalación el personal del contratista, deberá contar con todos los elementos de seguridad indicados en las normas de seguridad vigentes; para lo cual deberá coordinar con los especialistas del PRONIED y de la oficina que brinde apoyo técnico y/o logístico.

11.3 Puesta en Operación

La Entidad, en coordinación con las II.EE, supervisará la puesta en operación de los bienes entregados, así como estará a cargo de las pruebas de funcionamiento respectivas. (...) De esta manera se determinará su adecuado funcionamiento. (...)

11.4 Pruebas de puesta en funcionamiento

El contratista conjuntamente con el PRONIED realizará el protocolo de la puesta en funcionamiento de los talleres de educación para el trabajo, de estar conforme el acondicionamiento y la instalación de los bienes. El Comité de Control de Calidad nombrado por PRONIED, procederá a dar la conformidad del bien instalado. (...)

14.2 CONDICIONES DE PAGO

(...)

14.2.3 Pago de Transporte, distribución, acondicionamiento del local e instalación de los bienes.

En el caso del transporte, acondicionamiento e instalación, se pagará por cada II.EE que haya sido atendida, es decir, el pago es individual, previa conformidad técnica de cumplimiento. El contratista deberá presentar a la Unidad de Abastecimiento del PRONIED lo siguiente:

- *Guía de Remisión sellados y firmados por los responsables del Almacén del PRONIED y firmado y sellado por el Director de la Institución Educativa (...), donde se debe consignar la fecha de recepción del bien en la institución educativa.*
- *Copia del Acta de Conformidad de transporte, distribución, acondicionamiento e instalación de bienes dada por la Comisión de Control de Calidad de la PRONIED.*
- *Factura.*

(...)

15.3 Conformidad de transporte, distribución, acondicionamiento del local, instalación de bienes y puestas en operatividad de los bienes:

La conformidad (...) será otorgada por la Comisión de Control de Calidad del PRONIED.”

46. Por su parte, EL CONTRATO señala:

“CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación de a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles, en pago parciales según el Numeral 14 de las Especificaciones Técnicas, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

En caso de retraso en el pago, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse. (...)

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

(...)

Plazo del servicio de Transporte y Distribución Acondicionamiento e Instalación de los Bienes:

El plazo para el servicio (...) será de **SETENTA Y CINCO (75) días calendarios**, (...)

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y por el Numeral 15. de las Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días

*calendario. Si pese al plazo otorgado, **EL CONTRATISTA** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, **LA ENTIDAD** podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.*

*Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes manifiestamente ni cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso **LA ENTIDAD** no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.”*

2. Del cumplimiento o no de las prestaciones.-

47. De los medios probatorios presentados por las partes y los argumentos esgrimidos a lo largo del proceso, tenemos que respecto a ambas instituciones educativas se emitieron las Actas de Conformidad de Transporte, Distribución, Acondicionamiento e Instalación de Bienes⁶, habiendo verificado en cada caso el cumplimiento de las especificaciones técnicas de:

- (i) GUE SAN CARLOS-PUNO (Acta de fecha 11.04.2017 Anexo 1N de la demanda):
 - Taller de electricidad ((acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)
 - Taller de confecciones industriales (acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)
 - Taller de carpintería – ebanistería (acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)
 - Taller de mecánica de producción (acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)

⁶ Anexos 1-N y 1-U del escrito de demanda arbitral presentado por BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú el 26 de marzo de 2018.

(ii) IE MARIA AUXILIADORA (Acta de fecha 20.06.2017 Anexo 1U de la demanda):

- Taller de mecánica de producción (acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)
- Taller de confecciones industriales (acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)
- Taller de carpintería – ebanistería (acondicionamiento, instalación de equipos y puesta en operación)

48. Respecto a la recepción y conformidad, el artículo 176° de **EL REGLAMENTO** aplicable a la presente controversia señala lo siguiente:

“Artículo 176°.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. (...).”

49. Por ende, en virtud a este artículo y a las Bases Integradas antes citadas, las pruebas necesarias para verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, en este caso, implicaban la realización del protocolo de puesta en funcionamiento de los talleres de educación, el acondicionamiento e instalación de los bienes; es decir, la verificación de aspectos técnicos de esta etapa.

50. Por ende, con estas Actas de Conformidad ofrecidas y admitidas como medios probatorios, se prueba que **BTB** si cumplió con las obligaciones a su cargo, existiendo únicamente controversia respecto a la fecha de tal cumplimiento, es decir si lo hizo dentro o fuera del plazo contractual, extremo que se procederá a analizar.

(i) I.E. GUE San Carlos – Puno:

51. De acuerdo a las ampliaciones de plazo otorgadas, el plazo de ejecución contractual de esta institución educativa culminó el 21 de marzo de 2017; por lo que, **BTD** tenía que haber cumplido con las obligaciones a su cargo en tal fecha.
52. Mediante Carta N° 343-BTD/PRONIED⁷, recibida por **LA ENTIDAD** el 27 de marzo de 2017, **BTD** informa que todos los trabajos de instalación y puesta en marcha de los equipos estaban terminados desde el 21 de marzo de 2017; es decir, según lo informado por **BTD** en dicha comunicación, este habría cumplido con las prestaciones a su cargo dentro del plazo contractual.
53. Sin embargo, **LA ENTIDAD** aplicó una penalidad por seis (06) días de retraso, pues según argumenta, la carta antes mencionada de **BTD** mediante la cual se le informó la culminación de esta etapa les fue presentada recién el 27 de marzo de 2017, y según señala: *“y no existe otro documento anterior a dicha carta que sustente que el día 21.03.2017 culminó la empresa con la segunda etapa del contrato”*⁸. Por tanto, **LA ENTIDAD** cuestiona que no existe certeza respecto del cumplimiento real del contrato, y además que no existe medio probatorio alguno que permita evidenciar que al 21 de marzo del 2017 se haya culminado con el servicio.
54. Por su parte, **BTD** señala que al momento de extenderse el Acta de Conformidad, no se hizo ninguna observación por retraso, y además que no existía ninguna obligación a su cargo de comunicar la culminación de los servicios antes de la fecha de máxima.
55. Luego de analizar las posiciones de ambas partes, y los documentos contractuales, este Arbitro observa que respecto a esta etapa de servicio de transporte y distribución,

⁷ Anexo 1-M del escrito de demanda arbitral presentado por **BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú** el 26 de marzo de 2018.

⁸ Extracto del Informe N° 341-2017-MINEDU-PRONIED-UCME-RCAA presentado como Anexo 1-Z del escrito de demanda arbitral presentado por **BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú** el 26 de marzo de 2018 y medio probatorio 5 del escrito presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 01 de agosto de 2019.

acondicionamiento e instalación de los bienes, las Bases Integradas ni el Contrato señalan en ningún extremo ninguna obligación por parte de **BTD** acerca de comunicar a **LA ENTIDAD** la culminación de los trabajos; por ende, **LA ENTIDAD** no puede obligar a **BTD** a cumplir con un procedimiento u obligación que no forma parte de las Bases Integradas o del Contrato, no pudiendo trasladar la responsabilidad de los vacíos en estos documentos a **BTD**.

56. Se observa también de los medios probatorios presentados por **BTD** en su escrito recibido el 4 de julio de 2018 que: (i) era práctica usual entre las partes en la ejecución de **EL CONTRATO**, que **BTD** remitiera a **LA ENTIDAD** una carta señalando que había culminado con esta etapa y solicite la conformación del Comité de Control de Calidad, tomando **LA ENTIDAD** como cierta la fecha señalada en aquella carta, y no la fecha de presentación de la misma, lo cual se corrobora con los pagos realizados por **LA ENTIDAD** los cuales no consideraban penalidades por retraso, y (ii) En el Contrato No. 248-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED, que se trata de una relación contractual de otro contratista con el mismo PRONIED, se estableció una obligación contractual en la cláusula quinta, donde el Contratista debía cumplir con comunicar la culminación de sus prestaciones previamente, estableciendo un procedimiento, lo cual no contiene el Contrato y Bases materia de la controversia.
57. Por otro lado, a diferencia de lo ocurrido en la ejecución de las prestaciones en el I.E. María Auxiliadora, respecto a esta institución educativa no se advierte que haya existido algún informe sobre un supuesto incumplimiento por parte de **EL CONTRATISTA** que originara que **LA ENTIDAD** no se comporte tal como lo había hecho en oportunidades anteriores al tomar como cierta la fecha de culminación señalada por **EL CONTRATISTA**.
58. Por estas razones es que, **EL ÁRBITRO** considera que **BTD** sí cumplió con las prestaciones a su cargo el 21 de marzo de 2017; en consecuencia, no corresponde aplicar penalidades respecto a esta institución educativa I.E. GUE San Carlos – Puno.

(ii) **I.E. María Auxiliadora:**

59. **BTD** señala que mediante Carta N° 363-2017-BTD/PRONIED⁹ y Carta N° 370-2017-BTD/PRONIED¹⁰, recibidas por **LA ENTIDAD** el 02 de junio de 2017 y 06 de junio de 2017 respectivamente, informó la culminación de la prestación a su cargo respecto a esta institución educativa el 27 de mayo de 2017; fecha que se encontraría acreditada, entre otras cosas, con el Acta de Visita¹¹ del 09 de junio de 2017 y las tomas fotográficas adjuntas.
60. Sin embargo, **LA ENTIDAD** indica que ello no es cierto pues, mediante los Informes N° 147-2017/MINEDU/VMGI/PRONIED/UZ-PUNO/EJMC¹², N° 66-2017-MONITOR DE MANT. /PRONIED-UZ PUNO/MFCP¹³ y N° 71-2017-MONITOR DE MANT. /PRONIED-UZ PUNO/MFCP¹⁴, la Oficina Zonal de Puno de PRONIED comunica que hasta el 09 de junio de 2017 el proceso de acondicionamiento e instalación de los equipos se encontraba en proceso. Por ende, para **LA ENTIDAD**, *“el único documento que menciona la culminación del servicio de la I.E. María Auxiliadora – Puno son las Actas de Conformidad otorgado (sic) por el Comité de Control de Calidad de la AMC N° 280-215”*; y por ello, la fecha de culminación de la segunda etapa sería el 20 de junio de 2017 correspondiendo penalidad por veinticuatro (24) días de retraso.
61. En primer lugar se debe mencionar que tal como se ha analizado para el caso anterior de la institución educativa San Carlos, **BTD** no tenía la obligación de comunicar a **LA**

⁹ Anexo 1-P del escrito de demanda arbitral presentado por **BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú** el 26 de marzo de 2018.

¹⁰ Anexo 1-Q del escrito de demanda arbitral presentado por **BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú** el 26 de marzo de 2018.

¹¹ Anexo 1-T del escrito de demanda arbitral presentado por **BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú** el 26 de marzo de 2018.

¹² Anexo 12 del escrito de contestación demanda arbitral presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 03 de mayo de 2018.

¹³ Anexo 12 del escrito de contestación demanda arbitral presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 03 de mayo de 2018.

¹⁴ Anexo 1-S del escrito de demanda arbitral presentado por **BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú** el 26 de marzo de 2018 y anexo 12 del escrito de contestación demanda arbitral presentado por el Ministerio de Educación – Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED el 03 de mayo de 2018.

ENTIDAD la culminación de la ejecución de esta etapa dentro del plazo para la ejecución de sus prestaciones, pero el hecho que existan sendos informes de la Oficina Zonal de Puno de PRONIED, generan incertidumbre que lo indicado por **BTB** respecto a la fecha de culminación sea cierta. Por ende, se analizarán los medios presentados en conjunto, para ver a quien le asiste la razón.

62. Pues bien, en el Informe N° 66-2017-MONITOR DE MANT. /PRONIED-U.Z PUNO/MFCP, de fecha 31 de mayo de 2017, se informa a **LA ENTIDAD** lo siguiente:

“IV. RESULTADOS

Se adjunta panel fotográfico. (Se tomó fotografías del exterior, los talleres se encontraban cerrados).

V. CONCLUSIONES

A la fecha de la visita, se observa que está en proceso de instalación el taller de confección.”

63. Por su parte, el Informe N° 147-2017/MINEDU/VMGI/PRONIED/UZ-PUNO/EJMC, de fecha 05 de junio de 2017, a través del cual se remite a la Unidad Gerencial de Mobiliario y Equipamiento el Informe N° 66-2017-MONITOR DE MANT. /PRONIED-U.Z PUNO/MFCP, indica:

“(…) para hacer alcance del Informe (…) acerca de la visita solicitada por su despacho a los Talleres (…) verificando trabajos de implementación, debido a que no se tiene mayor información respecto a las especificaciones técnicas requeridas solo se ha podido verificar el estado situacional de los mismos.”

64. De los informes antes citados tenemos que a la fecha de la visita: (i) los talleres se encontraban cerrados; y, (ii) que el personal que acudió no conocía las especificaciones técnicas a cumplir; entonces, ¿cómo se pudo verificar que a aquella fecha no se había realizado la culminación de la instalación? y, sobre todo, ¿cómo se pudo determinar que el taller de confección se encontraba en proceso de instalación?

65. Debido a estos dos factores es que estos medios probatorios no causan convicción en **EL ÁRBITRO** para concluir que esta visita se realizó correctamente.

66. Luego, tenemos el Informe N° 71-2017 MONITOR DE MANT. /PRONIED-U.Z PUNO/MFCP, de fecha 09 de junio de 2017, en él se adjuntan fotografías y se indica:

“Se pudo observar, que están en proceso de instalación los tableros de distribución, falta la instalación de extintores y tableros, falta completar muebles en talleres de mecánica de producción (colocación de puertas armarios).”

67. Contra lo señalado en este Informe, **BTD** presentó la Carta N° 373-2017-BTD/PRONIED¹⁵ señalando:

“(…) en la visita realizada con fecha 09.06.2017, nuestro representante informó a la Arq. María Frey Castillo Prado Monitor de Campo lo siguiente:

- 1. Que los trabajos de acondicionamiento, instalación y puesta en funcionamiento de los bienes se encontraban concluidos y que ya se había solicitado la visita de la comisión de Control de Calidad (...)*
- 2. Que, el personal obrero (4) se encontraba realizando algunas pruebas de funcionamiento, (calibración) ello en atención a la interrupción del fluido eléctrico producido por los días 27 y 30 de mayo; 02 y 04 de junio respectivamente, motivo por el cual, la existencia de algunas tapas del tablero alimentador levantadas (Ver Acta de Visita de fecha 09.06.2017 suscrita por el Director (...) y nuestro representante). (...)*

Ahora bien, a lo señalado de la ‘falta de instalación de extintores’ es preciso aclarar en primer lugar, que los extintores no se instalan, puesto que no tienen servicios asociados, y en segundo lugar que conforme a los planos que en su oportunidad entregará el PRONIED, sólo se han

¹⁵ Anexo 1-T del escrito de demanda arbitral presentado por BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú el 26 de marzo de 2018.

*señalado posiciones de los mismos, y así se ha cumplido, colocando los mismos en el lugar señalado, pese a que (...) no se encontrarían señalados (...). Con relación a la 'colocación de puertas de armario' es preciso indicar que conforme a las especificaciones técnicas, los 'armarios vienen armados' sólo para su colocación y/o ubicación, sin embargo, se advirtió que en uno (01) de los armarios del Taller de Mecánica requeridos, presentaba una puerta (hoja) que no se encontraría correctamente alineada, lo que motivo (sic) que personal operario de **BTD** ajustara bisagras para su correcto funcionamiento."*

68. Asimismo, se tiene el Acta de Visita, de fecha 09 de junio de 2017, firmada por **BTD** y el Director de la Institución Educativa en donde se indica:

"(...) desde el 26 de mayo se vienen realizando pruebas de funcionamiento, las mismas que se han visto interrumpidas por falta de fluido eléctrico los días 27, 30, 2, 4."

69. También, se adjuntan fotografías con fechas 24, 25 y 26 de mayo de 2017, en donde se observan las instalaciones en los talleres.
70. El hecho que el Acta de Visita se encuentre firmada por el Director de la Institución Educativa, significa que efectivamente ya se encontraban realizándose pruebas de funcionamiento, pues el numeral 11.3 del Capítulo III de las Bases Integradas señala:

"11.3 Puesta en Operación

La Entidad, en coordinación con las II.EE, supervisará la puesta en operación de los bienes entregados, así como estará a cargo de las pruebas de funcionamiento respectivas."

71. Por otro lado, en las fotografías presentadas por **BTD** se refleja que a las fechas 24, 25 y 26 de mayo de 2017 los talleres ya se encontraban implementados.
72. Por lo que, estos dos medios probatorios generan convicción en **EL ÁRBITRO** de que lo dicho por **BTD** en la Carta N° 373-2017-BTD/PRONIED es cierto, así como que la fecha en que se culminó con esta segunda etapa fue el 26 de mayo de 2017.

73. En ese sentido, tampoco corresponde la aplicación de penalidades respecto a esta institución educativa.
74. En consecuencia, se declara **FUNDADA** la primera pretensión principal; por ende, se determina que **BTD** cumplió a cabalidad con las prestaciones a su cargo dentro del plazo de ejecución contractual, y se declara la inaplicación de las penalidades aplicadas.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda Pretensión

Principal: *Determinar si corresponde o no, ordenar a PRONIED la devolución de los importes deducidos de los pagos a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/. 4,110.72 correspondiente a la I.E. GUE San Carlos – Puno, y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/. 27,064.24, correspondiente a la I.E. María Auxiliadora – Puno, concernientes a la indebida aplicación de penalidades.*

75. En virtud del análisis y según lo resuelto en el punto controvertido anterior, corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal; en consecuencia, corresponde que **LA ENTIDAD** devuelva a **BTD** los importes deducidos por concepto de la aplicación de penalidades a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/ 4,110.72 correspondiente a la I.E. GUE San Carlos – Puno, y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/ 27,064.24 correspondiente a la I.E. María Auxiliadora – Puno.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar a PRONIED que otorgue a favor de BTB la Constancia de Cumplimiento de la Prestación de las Instituciones Educativas GUE San Carlos y María Auxiliadora, precisando que no se habría incurrido en penalidad alguna.

76. Respecto a la Constancia de Prestación, el artículo 178° de **EL REGLAMENTO** indica:

“Artículo 178°.- Constancia de prestación

Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Sólo se podrá diferir la entrega de la constancia en los casos en que hubieran penalidades, hasta que éstas sean canceladas.”

77. Dado que en el presente caso la conformidad ya fue otorgada, y en el presente caso se ha declarado que se dejen sin efecto las penalidades aplicada, no hay razón para que la constancia de prestación no sea expedida o se difiera su entrega.
78. Por lo tanto, se declara **FUNDADA** la tercera pretensión principal; en consecuencia, **LA ENTIDAD** debe otorgar a favor de **BTD** la Constancia de Cumplimiento de la Prestación de las Instituciones Educativas GUE San Carlos y María Auxiliadora, precisando que no se ha incurrido en penalidad.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión Principal:
Determinar si corresponde o no, ordenar a PRONIED el pago total de las costas y costos del proceso arbitral.

79. En este punto controvertido, **EL ARBITRO** deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte.
80. Teniendo en cuenta que, en el convenio arbitral celebrado entre **BTD** y **LA ENTIDAD** no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos

y costas del arbitraje, **EL ARBITRO** considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en **LA LEY DE ARBITRAJE**.

81. Al respecto, el artículo 70° de **LA LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

“Artículo 70°.- Costos.

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

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.* (El énfasis es nuestro).

82. Carolina De Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de **LA LEY DE ARBITRAJE**, señala:

“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propiamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos

del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propiamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)'¹⁶.

83. Asimismo, es conveniente tener en cuenta lo previsto sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE** que establece lo siguiente:

“Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá 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.

(...).” (El énfasis es nuestro).

84. Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente y ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación del artículo 70° y 73° de la **LEY DE ARBITRAJE**, **EL ARBITRO** concluye que al ser **LA ENTIDAD** la parte vencida, deberá asumir la totalidad bruta de los honorarios de **EL ÁRBITRO** y de la Secretaría Arbitral.
85. En vista de ello, **LA ENTIDAD** deberá reembolsar a **BTD** la suma ascendente a S/ 5,349.57 (CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTAINUEVE con 57/100 soles).
86. Respecto de los gastos de abogados y demás costos arbitrales, **EL ARBITRO** considera que cada una de las partes debe asumir los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica y demás en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.
87. Por lo tanto, **EL ARBITRO** declara **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión principal; en consecuencia, **ORDENA** a **LA ENTIDAD** asumir el total bruto de los

¹⁶ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. *Ob. Cit.*; p. 788.

honorarios arbitrales de **EL ARBITRO** y de la Secretaría Arbitral; por lo que, **LA ENTIDAD** debe reembolsar a **BTD** la suma de 5,349.57 (CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTAINUEVE con 57/100 soles). Y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos, ayuda técnica y demás costos arbitrales en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

XII. DE LA DECISIÓN

Que, en atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Árbitro, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda; por ende, se determina que BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú cumplió a cabalidad con las prestaciones a su cargo del Contrato N° 189-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED dentro del plazo de ejecución contractual, y como consecuencia de ello se declara la inaplicación de las penalidades interpuestas contra BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú, las cuales fueron deducidas en los pagos a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/ 4,110.72 correspondiente a la I.E. GUE San Carlos – Puno, y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/ 27,064.24 correspondiente a la I.E. María Auxiliadora - Puno.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar al Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED la devolución de los importes deducidos de los pagos a cuenta de la Factura N° FT001000084 por el monto de S/ 4,110.72 correspondiente a la I.E. GUE San Carlos –

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

Puno, y de la Factura N° FT001000103 por el monto de S/ 27,064.24 correspondiente a la I.E. María Auxiliadora - Puno, referidos a la indebida aplicación de penalidades.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar al Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED que otorgue a favor de BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú la Constancia de Cumplimiento de la Prestación de las Instituciones Educativas GUE San Carlos y María Auxiliadora, precisando que no se ha incurrido en penalidad alguna.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, se ordena al Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED asumir el total bruto de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral; por lo que, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED debe reembolsar a BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú la suma de 5,349.57 (CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTAINUEVE con 57/100 soles). Y, que cada parte asuma los gastos de su defensa legal y sus gastos de peritos, expertos, ayuda técnica y demás costos arbitrales en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.



GERSON GLEISER BOIKO
ÁRBITRO ÚNICO

2

**RESOLUCIÓN N° 29 RESUELVE LA SOLICITUD DE
INTERPRETACIÓN DE LAUDO PRESENTADA POR EL
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108**

PROCESO ARBITRAL

*BTD PROYECTOS 12 S.A. y PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108*

ÁRBITRO ÚNICO

Dr. Gerson Gleiser Boiko

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Institucional

SEDE ARBITRAL

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

D

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

RESOLUCIÓN N° 29

En Lima, a los 13 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes y habiendo evaluado los argumentos sometidos y deliberados en torno a los escritos de las partes, dicta esta Resolución:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 06 de noviembre de 2019, este Árbitro Único (en adelante **EL ÁRBITRO**) dictó el Laudo de Derecho en el Arbitraje seguido entre el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED (en adelante **LA ENTIDAD**) y BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal del Perú (en adelante **BTD**), el mismo que fue debidamente notificado a ambas partes el 07 de noviembre de 2019.
2. Con fecha 21 de noviembre de 2019 y dentro del plazo establecido en las reglas del arbitraje, **LA ENTIDAD** presentó un escrito solicitando Recurso de Interpretación del Laudo Arbitral.
3. Mediante Resolución N° 27, de fecha 26 de noviembre de 2019, se corrió traslado a **BTD** del escrito presentado por **LA ENTIDAD** para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
4. Con fecha 27 de noviembre de 2019 **BTD** fue notificado con la Resolución N° 27, conforme consta de los cargos de notificación que obran en autos.
5. Mediante escrito presentado el 09 de diciembre de 2019, **BTD** absolvió el traslado conferido.
6. Posteriormente, a través de la Resolución N° 28, de fecha 11 de diciembre de 2018, el Árbitro fijó el plazo para resolver en quince (15) días hábiles, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales.

II. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LAUDO PRESENTADA POR LA ENTIDAD

7. Mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2019, **LA ENTIDAD** solicitó Recurso de Interpretación del Laudo Arbitral de fecha 06 de noviembre de 2019.

8. A continuación, transcribimos los fundamentos de **LA ENTIDAD**:

“(…)

4. Bajo ese contexto, antes de analizar nuestra solicitud de interpretación, previamente realizaremos un breve repaso respecto de los fundamentos expuestos del Laudo Arbitral para luego formular nuestra solicitud en base a aquellos fundamentos que resultan dudosos en la cadena de razonamiento que expone el árbitro único y que inevitablemente influyen en lo ordenado en la parte resolutive del laudo arbitral de derecho.

5. Veamos, en atención a la parte considerativa 38, 42 y 43 del laudo arbitral, el Árbitro Único delimita el plazo límite de cumplimiento de las prestaciones respecto de las 02 instituciones educativas, conforme a lo siguiente:

a) I.E. GUE SAN CARLOS – PUNO.-

El Árbitro Único arriba a la conclusión que la fecha de culminación respecto a la I.E. GUE SAN CARLOS – PUNO es el **21 de marzo del 2017**, en atención al numeral 38 de la parte considerativa del laudo arbitral: (…)

b) I.E. MARIA AUXILIADORA

El Árbitro Único arriba a la conclusión que la fecha de culminación respecto a la I.E. MARIA AUXILIADORA es el **27 de mayo de 2017**, en atención a los numerales 42 y 43 de la parte considerativa del laudo arbitral: (…)

6. Partiendo de esta tesitura, dividiremos nuestra solicitud en dos (02) partes, siendo la estructura interpretativa de la siguiente manera:

6.1. PRIMERA PARTE.-

En relación a la I.E. GUE SAN CARLOS – PUNO

- a) El Tribunal Unipersonal señala que para asumir el cumplimiento de dicha “OBLIGACIÓN” objeto del contrato es necesario que el Contratista cumpla con las condiciones técnicas y además con el plazo contractual, siendo ésta última en donde expresamente advierte que existe una controversia: ‘(...)’
- b) En atención a lo señalado, vuestro despacho señala en el considerando 56) del laudo que las (...), sin embargo, en el numeral 57) hace referencia que el mismo BTD, en su escrito del 4 de julio de 2018, manifiesta que era (...).
- c) El escrito del 04 de julio de 2018 que vuestro despacho trae a colación, es la comunicación que realizaba el contratista ‘DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL’ por cada etapa contractual. En palabras del contratista se entendería que era una práctica usual entre las partes en la ejecución de EL CONTRATO, que ‘BTD remitiera a la ENTIDAD una carta señalando que había culminado con esta etapa’ DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL que tenía para el cumplimiento de su obligación en cada Institución Educativa.
- d) En atención a ello, lo primero que necesita la Entidad es si vuestro despacho tomó en cuenta que la ‘práctica usual de comunicación entre las partes contractuales la cual se realizaba por cada etapa’, se podía realizar en el plazo de ejecución de la Institución Educativa Gue San Carlos – Puno, tomando en consideración que la Entidad daba por cumplida la obligación del contratista en la fecha de la comunicación DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL sin ser sujeto a penalidad alguna, hecho que no ocurre en el caso de la I.E. GUE San Carlos toda vez que la comunicación se realizó ‘FUERA DEL PLAZO CONTRACTUAL’.
- e) Sin perjuicio de lo manifestado, en el numeral 57 del laudo arbitral, vuestro

Proceso Arbitral seguido por **BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU** *y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED*

despacho señala que no se advierte que haya existido un informe sobre un supuesto incumplimiento por parte de la Entidad. En atención a ello, solicitamos nos aclare como concluye que (sic) ello, pues ninguna de las partes ha pactado esta situación como una obligación, y en caso considere que ello era una práctica usual de la entidad, pues precise en cuales de todas las instituciones se realizó esa práctica.

- f) *En otras palabras señor árbitro único, a la entidad no le queda ni mínimamente claro cómo es que concluye que el Contratista cumplió con sus obligaciones el 21 de marzo de 2017, cuando la comunicación respecto de la culminación de los servicios se efectuó recién mediante **Carta N° 343-BTD/PRONIED del 27 de marzo del 2017**, siendo necesario que la carga de la prueba se encuentre atribuida al contratista, es decir que el que alega algo deberá probarlo. Bajo ese contexto, solicitamos nos precise que medio probatorio presentado por el contratista ha considerad para concluir ello. (...)*

6.2. SEGUNDA PARTE.-

En relación a la Institución Educativa María Auxiliadora:

- a) *Al respecto, el contratista tenía como fecha máxima para culminar la prestación el 27 de mayo de 2017, y comunicó la finalización de las mismas el 02 de junio de 2017.*
- b) *En ese sentido, y en consideración a lo señalado en el numeral 6.1) del presente, solicitamos nos precise si vuestro despacho tuvo en consideración que la 'práctica usual' de comunicación del término de la etapa de distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes se realizó dentro del plazo contractual, y cuál es el medio probatorio que le permite concluir que el contratista concluyó sus labores el 27 de mayo de 2017, y no el 02 de junio de 2017, fecha en que se realizó la primera comunicación sobre la finalización de la referida etapa.*
- c) *Asimismo, vuestro despacho señala el Informe (...), así como el Informe (...) que contiene el Informe (...), no le generan convicción si en dichas visitas se concluyó que a dicha fecha no se había cumplido con la obligación a cargo, sin embargo, no*

Proceso Arbitral seguido por **BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU** y el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED**

cita ningún documento que sustente porque vuestro despacho considera que lo consignado en la Carta (...) es cierto.

d) *Por otro lado, solicitamos se precise si el Informe (...) que confirma el incumplimiento del contratista, ha sido valorado por vuestro Tribunal Unipersonal. (...)*

e) *Sírvase aclarar como arriba a la conclusión que con las tomas fotográficas con fechas 24, 25 y 26 de mayo del 2017, determina que el Contratista había culminado con la instalación de 'TODOS' los talleres (véase considerandos 70 y 71 del Laudo Arbitral).*

7. *Por los motivos expuestos, consideramos pertinente la presente solicitud de interpretación, por cuanto se ha demostrado a lo largo del proceso arbitral que corresponde la aplicación de penalidades impuestas al Contratista respecto de las instituciones educativas Gue San Carlos – Puno y María Auxiliadora."*

III. ABSOLUCIÓN A LA SOLICITUD CONTRA EL LAUDO POR PARTE DE BTD

9. Mediante escrito presentado el 09 de diciembre de 2019, **BTD** absolvió el recurso interpuesto por **LA ENTIDAD**.

10. A continuación, transcribimos los argumentos expuestos:

"Respecto a la solicitud de interpretación o aclaración de laudo arbitral planteada por el PRONIED.

Sobre la PRIMERA PARTE.

En relación a la I.E GUE SAN CARLOS – PUNO:

PRONIED en su escrito de INTERPRETACIÓN de Laudo Arbitral de fecha 21.11.2019 solicita al señor árbitro único se sirva aclarar algunos aspectos que, según indica, resultarían dudosos en la cadena de razonamiento que se expone en la parte

8

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

considerativa y que influiría en lo ordenado en el primero, segundo, tercero y cuarto resolutive del laudo arbitral de derecho de fecha 06.11.2019.

Al respecto, PRONIED en el **Literal d)** del numeral 6.1 indica lo siguiente: (...)

Seguidamente, en el **Literal e)** del numeral 6.1, señala: (...)

Luego, en **Literal f)** del mismo numeral 6.1 señala: (...)

Con relación a ello, conviene traer a colación el marco conceptual de la interpretación, así el artículo 58 de la Ley de Arbitraje, señala: (...)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado, corresponde referirnos al pedido de interpretación o aclaración de La Entidad, que, en primer término, debemos señalar que dicha solicitud incide sobre argumentos ya esgrimidos al desarrollar su escrito de contestación de demanda y alegatos finales, corroborándose con ello que lo solicitado por PRONIED impacta directamente sobre el fondo de la controversia, sobre el cual el árbitro único ya se ha pronunciado. Dicho lo anterior, consideramos que no existe ninguna imprecisión, pues en los considerandos 50, 52, 54, 55, 56, 57 y 58 del laudo arbitral se definen con claridad la línea de razonamiento lógico jurídico utilizado por el Tribunal Unipersonal para declarar fundada las pretensiones de nuestra demanda.

Por esa razón, la solicitud de PRONIED debe ser descartada y en su oportunidad ser declarada infundada y/o improcedente, pues el laudo arbitral es expreso en su **fundamento 50** al señalar que la controversia se centra básicamente en determinar si BTD cumplió con la prestación dentro o fuera del plazo contractual, pues existe acta de conformidad de los talleres en la I.E. GUE San Carlos.

En esa línea, el laudo arbitral en el **fundamento 55** indica que no existe disposición expresa en las bases integradas ni en el contrato, para que BTD comunique la comunicación de los trabajos a La Entidad, no pudiendo obligarse al contratista a cumplir con un procedimiento u obligación que no forme parte de las bases integradas o del contrato.

Por otro lado, se puede advertir que el laudo arbitral en su **fundamento 56** describe que LA ENTIDAD siempre tomaba como cierta la fecha señalada en la carta, y no la fecha de presentación de la misma, lo cual se corrobora con los pagos realizados por LA ENTIDAD sin penalidades por retraso.

Por tanto: BTD sostiene que el laudo arbitral refleja el principio de congruencia, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la motivación de resoluciones y a la búsqueda de una decisión que respete los parámetros de lógica, toda vez, que se ha resuelto en relación a las pruebas aportadas y lo debatido durante todo el proceso arbitral, considerando especialmente lo alegado y discutido desde la demanda, su contestación hasta la fijación de puntos controvertidos.

En esa misma línea, seguidamente el laudo en el **fundamento 57 y 58** indica como elemento adicional que no existe ninguna prueba o informe sobre incumplimiento del contratista que origine que La Entidad no tome como fecha cierta el 21 de marzo de 2017, fecha de culminación señalada en la Carta N° 343-BTD/PRONIED respecto de la I.E GUE San Carlos, concluyendo que, BTD si cumplió con las prestaciones dentro del plazo (21.03.2019) no correspondiendo aplicar penalidad.

Además, recuérdese que artículo 165° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Cláusula Décimo Tercera e nuestro contrato, son claras en señalar que PRONIED debía previamente verificar si BTD ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto de la segunda etapa de éste contrato, que justifique la aplicación de una penalidad por mora, circunstancia que no ha sido probada en el presente proceso arbitral y que el 'retraso' además debe ser comunicada en la oportunidad debida.

Para mayor ilustración, se copia imagen del laudo arbitral en los considerandos pertinentes:
(...)

Como se puede advertir del laudo arbitral, no existen elementos para que se ampare el pedido de PRONIED, toda vez que no se ha identificado la afectación de los derechos alegados, habiéndose plasmado en el laudo cada uno de los puntos sometidos a conocimiento, argumentación que aparece en los considerandos del fallo y formulando un razonamiento

sólido que sustentan la decisión del árbitro único, máxime, si PRONIED realiza la transcripción del desarrollo de los fundamentos, así como de los medios probatorios admitidos durante el presente proceso arbitral.

Para mayor ilustración, sea (sic) copiado en imagen del escrito de PRONIED: (...)

Por lo expuesto, la solicitud de interpretación no encuentra sustento, siendo evidente que dicha aclaración, busca impugnar el laudo arbitral, a fin de que el árbitro único se pronuncie nuevamente sobre lo decidido, pues lo solicitado por la demandada PRONIED en su escrito de solicitud de interpretación de fecha 21.11.2019 no busca aclarar duda o concepto ambiguo que sea necesario esclarecer a fin de que se establezca con exactitud los alcances del laudo, muy por el contrario, se evidencia una solicitud con una clara intención de modificar su contenido, lo cual de ninguna forma puede determinarse por una solicitud de interpretación, máxime, si la decisión adoptada por el árbitro único se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues el mismo refleja un análisis en base a lo argumentado por las partes durante todo el proceso, por lo que deberá ser declarada INFUNDADA y/o IMPROCEDENTE.

- *Respecto a la solicitud de interpretación o aclaración de laudo arbitral planteada por el PRONIED.*

Sobre la SEGUNDA PARTE.

En relación a la I.E MARÍA AUXILIADORA – PUNO:

PRONIED en su escrito de INTERPRETACIÓN de Laudo Arbitral de fecha 21.11.2019 solicita al señor árbitro único se sirva aclarar algunos aspectos que, según indica, resultarían dudosos en la cadena de razonamiento que se expone en la parte considerativa y que influiría en lo ordenado en el primero, segundo, tercero y cuarto resolutive del laudo arbitral de derecho de fecha 06.11.2019.

Así, en el literal b) del numeral 6.2 de su escrito reitera lo indicado en literal b) del numeral 6.1, solicitando al árbitro único lo siguiente: (...).

En el mismo sentido que lo anterior, en el literal c) del numeral 6.2 PRONIED refiere: (...).

Asimismo, refiere en el **literal d)**: (...)

Finalmente, en su **literal e)** solicita: (...)

En buena cuenta, el pedido de interpretación del PRONIED está íntimamente ligada a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas y al razonamiento del laudo, por lo que deberá ser declara IMPROCEDENTE de plano. Pretende utilizar ésta herramienta para requerir al árbitro a que explique su razonamiento y/o reformule las razones de su decisión o de la evaluación de las pruebas, pretendiendo con ello alterar el contenido o los fundamentos de la decisión del Tribunal Unipersonal, hecho que contraviene la naturaleza del recurso de interpretación, lo cual evidentemente es IMPROCEDENTE.

Así se infiere que la función del pedido de interpretación es dar herramientas a las partes para que puedan comprender de manera clara lo establecido en los resolutivos del Laudo Arbitral, ello con la finalidad de que se realice una ejecución correcta del mismo; por lo que, cualquier cuestionamiento a la manera en cómo y porqué ha analizado el árbitro único una pretensión (encubriéndose así una apelación) sería contraria con la función del pedido referido.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado, corresponde referirnos al pedido de interpretación de La Entidad, debiendo tenerse en cuenta que los **considerando 62 y 63** no adolecen de imprecisiones que conlleven a la incomprensión de la decisión, menos aún en lo que respecta al contenido de los informes reseñados, toda vez que, como se puede apreciar del **considerando 64 y 65** el árbitro único concluye – haciendo referencia a los propios informes de La Entidad- que a la fecha de las visitas, los talleres estaban cerrados, que el personal que acudió no conocía las especificaciones a cumplir, lo que evidencia que las visitas no se llevaron a cabo conforme a las bases ni a las condiciones contractuales.

En consecuencia, el Tribunal Unipersonal expuso de manera clara por qué no generó convicción los Informes (...).

Para mayor ilustración, se copia imagen del laudo arbitral en considerado 64 y 65: (...)

Respecto a ello, conviene recordar señor árbitro único que conforme fue expuesto en nuestra demanda arbitral y en la audiencia de ilustración de hechos, **BTB nunca tomó conocimiento ni fue notificado válida y oportunamente del Informe (...), circunstancia no negada por nuestra contraparte**, y que evidentemente vulnera nuestro derecho de defensa y el debido procedimiento (...)

Asimismo, reiteramos que únicamente se notificó y se hizo de conocimiento de BTB es el Informe (...) a través de una comunicación electrónica del Ing. (...), la cual fue absuelta mediante (...).

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

*Finalmente, PRONIED pretende se aclare cómo el árbitro único llega a la conclusión de que se había culminado con la instalación de todos los talleres con el acta de visita de fecha 09.06.2017 y el panel fotográfico de fechas 24, 25 y 26 de mayo de 2017 descritos en los **considerandos 70 y 71**, pedido que consideramos un sinsentido, pues el acta y los paneles fotográficos son medios probatorios válidos, idóneos e irrefutables que acreditan la culminación de los trabajos, conforme lo expresa el Tribunal en el **considerando 72 y 73**, que se copian en imagen para una mejor ilustración (...)*

Por lo expuesto, se tiene que no existe imprecisión, oscuridad sobre los extremos descritos por el solicitante, advirtiéndole que en realidad lo que pretende PRONIED a través del escrito de interpretación, es modificar la decisión emitida por el árbitro en los considerandos del laudo arbitral y con ello cuestionar el razonamiento lógico jurídico expresado en el fallo arbitral, por lo que se deberá declarar IMPROCEDENTE de plano.”

IV. CUESTION PREVIA

11. En el otrosí digo del escrito de absolución de **BTD**, la parte solicita se rectifique de oficio los considerandos 33 y 40 del Laudo Arbitral.
12. Sin embargo, tal pedido resulta IMPROCEDENTE dado que el plazo señalado en el Reglamento del Centro de Arbitraje se encuentra vencido.
13. Por otro lado, es importante precisar que de existir tal error, no solo no influye en lo decidido por el Árbitro, sino que tampoco tiene incidencia en los plazos de ejecución contractual pues los mismos han sido determinados en laudos anteriores.

V. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

14. Antes de proceder con el análisis de lo solicitado, se delimitará el marco conceptual de las figuras jurídicas de los recursos no impugnativos contra el Laudo.

D

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

15. Las solicitudes o recursos no impugnativos no tienen como finalidad o función que el Árbitro revise el fondo de la controversia ni mucho menos sirva de pretexto para solicitar una apelación al Árbitro Único. La finalidad de los recursos no impugnativos es enmendar cuestiones formales del Laudo bajo las estrictas condiciones de modo y tiempo¹.
16. El Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje), regula cuatro recursos no impugnativos: Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión del Laudo.
17. Respecto a la aclaración o interpretación el inciso b) del numeral 1 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje señala:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...)

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”. (Énfasis agregado)

18. Comentando el artículo 58° de la Ley Peruana de Arbitraje, el profesor Manuel Diego Aramburú nos dice que:

“Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo de conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta.”²

¹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 666.

19. A mayor abundamiento en el tema, sobre dicho recurso tenemos lo señalado por el Dr. Mario Castillo Freyre³, quien manifiesta que:

“(…) como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisivo del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.” (El énfasis es nuestro)

20. Siguiendo la línea del Dr. Mario Castillo Freyre⁴, el tratadista continúa la explicación de la figura jurídica en análisis señalando:

“(…) que el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.” (El énfasis es nuestro)

21. De forma similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las mismas que inspiran el marco legal peruano, los doctores David William y Amy Buchaman indican:

³ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. “Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a La Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 664.

⁵ CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009, p. 235.

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009, p. 236.

“Durante la redacción de las reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para calificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a revisar o reelaborar las razones del laudo.”⁵

(El énfasis es nuestro)

22. En tal sentido, a través de una solicitud de interpretación de Laudo Arbitral no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Árbitro Único. Caso contrario, se estaría concediendo al recurso de interpretación del Laudo una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación, lográndose por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.
23. Tomando en cuenta lo anterior, una solicitud de interpretación procederá únicamente ante dos circunstancias: (i) cuando la parte resolutive del Laudo – o excepcionalmente la cadena explicativa del mismo para llegar a la resolución final- sea imprecisa o dudosa y por tanto se preste a dos interpretaciones distintas; o, (ii) cuando dicha parte resolutive – o excepcionalmente- la aplicación de la misma sea oscura y no se logre entender cuál es el mandato ordenado.
24. Atendiendo a ello, el Árbitro Único considera necesario señalar que cualquier solicitud de “interpretación” de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, estaría encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resultando evidentemente improcedente, y como tal deberá de ser desestimada.

⁵ Traducción libre del siguiente texto: "During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award". David A.R. WILLIAM & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001. p. 121.

25. Habiendo ya delimitado el marco conceptual, se procederá a analizar lo solicitado por **LA ENTIDAD**.

- (i) “(...) si vuestro despacho tomó en cuenta que la ‘práctica usual de comunicación entre las partes contractuales la cual se realizaba por cada etapa’, se podía realizar en el plazo de ejecución de la Institución Educativa Gue San Carlos -- Puno, tomando en consideración que la Entidad daba por cumplida la obligación del contratista en la fecha de la comunicación **DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL** sin ser sujeto a penalidad alguna, hecho que no ocurre en el caso de la I.E. GUE San Carlos, toda vez que la culminación se realizó ‘**FUERA DEL PLAZO CONTRACTUAL**’.”

26. En el numeral 56 del Laudo Arbitral, se indicó:

- “56. Se observa también de los medios probatorios presentados por **BTD** en su escrito recibido el 4 de julio de 2018 que: (i) era práctica usual entre las partes en la ejecución de **EL CONTRATO**, que **BTD** remitiera a **LA ENTIDAD** una carta señalando que había culminado con esta etapa y solicite la conformación del Comité de Control de Calidad, tomando **LA ENTIDAD** como cierta la fecha señalada en aquella carta y no la fecha de presentación de la misma, lo cual se corrobora con los pagos realizados por **LA ENTIDAD** los cuales no consideraban penalidades por retraso (...)”

27. Como se puede observar, el Árbitro determinó que **LA ENTIDAD** tomaba como cierta la fecha señalada por **BTD** en sus cartas; pero, en ningún extremo indicó que estas cartas debían ser presentadas “dentro del plazo contractual”, sobre todo, considerando que para el Árbitro no se puede obligar a **BTD** a cumplir con un procedimiento que no se encuentra establecido ni en las Bases ni en el Contrato.

28. Se advierte que **LA ENTIDAD** lo que en realidad pretende es que el Árbitro amplíe su análisis y el texto de su pronunciamiento se adecúe a lo que este considera conveniente.

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

29. En vista de ello, se declara **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación respecto a este extremo.

(ii) *“(...) solicitamos nos aclare como concluye ello, pues ninguna de las partes ha pactado esta situación como una obligación, y en caso considere que ello era una práctica usual de la entidad, pues precise en cuales de todas las instituciones se realizó esa práctica.”*

30. La referencia a la existencia de un informe sobre los supuestos incumplimientos, sirvió para que el Árbitro haga una comparación entre las formas de actuación de **LA ENTIDAD** en ambas instituciones educativas, y no con la finalidad que **LA ENTIDAD** pretende tergiversar.

31. Lo cual resulta claro de la lectura del análisis; por ende, se declara **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación respecto a este extremo.

(iii) *“(...) solicitamos nos precise que medio probatorio presentada por el contratista ha considerado para concluir ello.”*

32. El análisis de este punto, se encuentra claramente desarrollado en los numerales del 52 al 58 del Laudo Arbitral; por lo que, se declara **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación respecto a este extremo.

(iv) *“(...) solicitamos nos precise si vuestro despacho tuvo en consideración que la ‘práctica usual’ de comunicación del término de la etapa de distribución, acondicionamiento e instalación de los bienes se realizó dentro del plazo contractual, y cuál es el medio probatorio que le permite concluir que el contratista concluyó sus labores el 27 de mayo de 2017, y no el 02 de junio de 2017, fecha en que se realizó la primera comunicación sobre la finalización de la referida etapa.”*

33. Nuevamente, se advierte que **LA ENTIDAD** lo que en realidad pretende es que el Árbitro amplíe su análisis y el texto de su pronunciamiento se adecúe a lo que este

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

considera conveniente, especialmente tomando en cuenta que el análisis del Árbitro respecto a este punto se encuentra claramente desarrollado en los numerales 59 al 73 del Laudo Arbitral.

34. Por ende, se declara **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación respecto a este extremo.

(v) *“(...) solicitamos se precise si El Informe N° 005-DREP-UGEL/DIR-IESMA que confirma el incumplimiento del contratista, ha sido valorado por vuestro Tribunal Unipersonal.”*

35. El numeral 30 del Laudo Arbitral se indica claramente:

“30. EL ÁRBITRO deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para la decisión.”

36. Por ende, se declara **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación respecto a este extremo.

(vi) *“Sírbase aclarar como arriba a la conclusión que con las tomas fotográficas con fechas 24, 25 y 26 de mayo del 2017, determina que el Contratista había culminado con la instalación de ‘TODOS’ los talleres (véase considerandos 70 y 71 del Laudo Arbitral).”*

37. Es importante precisar que para comprender un laudo, este debe ser analizado en su conjunto y no a través de una lectura independiente de cada punto.

38. Así, resulta claro del análisis realizado por el Árbitro en los numerales 59 al 73 del laudo arbitral, cómo arribó a su decisión final.

19

Proceso Arbitral seguido por BTD PROYECTOS 12 S.A. SUCURSAL PERU y el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - PRONIED

39. Por ende, se declara **IMPROCEDENTE** el recurso de interpretación respecto a este extremo.

VI. DECISIÓN

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por **LA LCE, EL REGLAMENTO DE LA LCE y LA LEY DE ARBITRAJE**, este **ÁRBITRO ÚNICO**, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de interpretación contra el laudo arbitral interpuesto por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Unidad Ejecutora 108.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido de rectificación realizado por BTD Proyectos 12 S.A. Sucursal Perú.



GERSON GLEISER BOIKO
ÁRBITRO ÚNICO