

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, EXPEDIDO POR EL DR. LUIS
EDUARDO ADRIANZEN DE LAMA, EN EL ARBITRAJE AD HOC, SEGUIDO
ENTRE EL CONSORCIO GESTIÓN DE CALIDAD Y EL INSTITUTO
NACIONAL DE INNOVACIÓN AGRARIA – INIA. MINISTERIO DE
AGRICULTURA.

Expediente Arbitral N° A050-2013- OSCE.

Lima, 26 de Marzo del 2014.

DEMANDANTE: Consorcio Gestión de Calidad.

DEMANDADO: Instituto Nacional de Innovación Agraria-INIA. Ministerio de Agricultura.

ARBITRO ÚNICO: Dr. Luis Eduardo Adrianzén De Lama.

Registro C.A.L. 8915.

Designado mediante Resolución N° 132-2013- OSCE/PRE de 12 de Abril 2013.

VISTOS:

I. LA EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

1.-Que, el Consorcio Gestión de Calidad, (en adelante el demandante o el Consorcio) y el Instituto Nacional de Innovación Agraria. INIA - Ministerio de Agricultura, (en adelante la demandada, la Entidad o el INIA) suscribieron el 26 DICIEMBRE DEL 2011, el Contrato N° 0034-2011-INIA para la Construcción de Laboratorio de Modificación Genética y Genómica. Adjudicación Directa Selectiva N° 012-2011-INIA. Primera Convocatoria

2.-Que, el contrato consigna en la Cláusula Vigésima Séptima, el **Convenio Arbitral** celebrado entre las partes, mediante el cual acordaron que cualquier controversia o reclamo se resuelve en forma definitiva mediante Arbitraje de Derecho.¹

¹ Cláusula Vigésima Séptima.-Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 144º 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º, y 211º del reglamento o en su defecto en el artículo 52 de la Ley.

3.- Que, el Primer párrafo del Art. 52.^º del Texto Único ordenado de la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N^º 1017 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N^º 184 2008-EF, (en adelante el Reglamento), disposiciones por la que se rige el presente proceso, establece que: *"las controversias que surjan entre las partes , sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez, del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*

4.- Que el artículo 216^º del Reglamento, precisa que si en el contrato no se estipula que el arbitraje es institucional la controversia se resolverá en un arbitraje ad hoc, el mismo que será regulado en defecto de las partes, por los propios árbitros.

II. LA DESIGNACION DEL ÁRBITRO UNICO.

5.-Que, estando a que el INIA, manifestó su oposición a resolver la controversia mediante el arbitraje, el Contratista solicitó Al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en adelante OSCE la designación del Arbitro Único a los efectos de que resuelva la controversia, expidiéndose la Resolución de Presidencia N^º 132- 2013-OSCE/PRE de fecha 12 de Abril 2013, designando, al Dr. Luis Eduardo Adriánzén De Lama, como Arbitro Único.

III. LA AUDIENCIA DE INSTALACION DEL ÁRBITRO UNICO O TRIBUNAL UNIPERSONAL

6.- Que, con fecha 27 de Mayo 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de! Tribunal Unipersonal, con la concurrencia de ambas partes, suscribiéndose el acta respectiva que fija las reglas del proceso.

7.- El Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo y las partes manifestaron su conformidad con dicha designación de conformidad con el convenio arbitral, así mismo el Árbitro Único procedió a encargar la Secretaría Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, dando por Instalado El Tribunal Unipersonal. Precisando en el numeral 7º del Acta de Instalación, que el presente arbitraje es **AD HOC, nacional y de derecho**, de conformidad con el artículo 216^º del reglamento de la ley de contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N^º 184-208-EF.

8.- Que así mismo se establecieron en el Acta de Instalación, las reglas que regirán el proceso arbitral, procediendo el Árbitro Único a declarar abierto el mismo, otorgándose a la demandada un plazo de 10 (diez) días hábiles para presentar su demanda.

IV. LA DEMANDA, PRETENSIONES Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN.-

9.- Mediante escrito presentado el 07 junio de 2013, el Consorcio, presentó su escrito de demanda, el mismo que fue observado por el Arbitro Único por no cumplir las formalidades que señala la Ley de Arbitraje, concediéndole un plazo de cinco (05) días para que cumpla con subsanarla.

10.-Mediante escrito de fecha 20 de junio del 2013, recepcionado el 25 de de Junio 2013, el CONSORCIO cumple con presentar la subsanación de la demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión.- Que, el Arbitro Único declare fundado la solicitud que la demandada, cumpla con abonarles la suma de S/. 63,116.68 (Sesenta tres mil ciento diez y seis y 68/100 nuevos soles) correspondiente a un saldo a favor de retenciones del 10% (diez por ciento) de la Garantía de Fiel Cumplimiento, descontado de sus valorizaciones y conforme con la Liquidación Física y Financiera de la Obra, la misma que fuera aprobada por Resolución Jefatural Nº 1070-2012-INIA, de fecha 28 de setiembre de 2012.

Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal.- Que el Arbitro Único declare fundado, que la demandada cumpla con pagarles el importe de los intereses generados de los S/. 63,116.68, indicados en la clausula principal precedente, contados desde setiembre del 2012 (fecha de la RJ Nº 1070-2012-INIA) hasta la fecha que se efectivice su pago, teniendo en consideración que han transcurrido más de diez meses, en que debió abonarse, causándoles este retraso, serios perjuicios económico.

Segunda pretensión .-Que el Arbitro Único declare la nulidad y/o ineficacia en todos sus extremos la Resolución Jefatural Nº 00218-2012-INIA de fecha 28 de noviembre de 2012 por haberse expedido fuera del plazo de ley, y que se notifico recién el 25 de febrero de 2013, pretendiendo aplicarnos una penalidad como contratista por un monto de S/. 63,527.24 (Sesenta y tres mil quinientos veinte y cuatro/100 nuevos soles)

Tercera pretensión.-Que, el Arbitro Único disponga que el demandado cumpla con pagarnos por daños y perjuicios en la modalidad de daño emergente la suma de S/. 25,000.00 (Veinte y cinco mil y 00/100 nuevos soles) o el monto que pueda estimar el Árbitro, conforme a lo dispuesto por el artículo 1322º del Código Civil.

La negativa en abonarnos el saldo positivo resultante de la liquidación del contrato, agravada con la emisión de la demandada por Resolución Jefatural N° 0070-2012-INIA configura, el enunciado del artículo acotado.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

La demandante manifiesta como argumentos lo siguiente:

- a) Que con fecha 26 de Diciembre del 2011, suscribió con la demandada el contrato de Ejecución de obra, al haber obtenido la buena pro en la adjudicación Directa Selectiva N° 000-2012-INIA.
- b) Con fecha 25 de abril de 2012, solicito a la supervisión la recepción de obra.
- c) El 11 de junio del 2012, los miembros del Comité de Recepción comunican una serie de observaciones a los acabados, concediéndoles un plazo para subsanar y sean levantadas.
- d) Levantadas todas las observaciones formuladas, con fecha 09 de julio del 2012, se procedía a emitirse el Acta de Recepción de la Obra por los miembros del Comité de Recepción, llegándose a firmar el acta respectiva, una vez firmada dicha acta, queda transferida a la Entidad la obra terminada.
- e) Que el 20 de julio 2012, mediante Carta N° 041-2012/REP/CONSORCIO-CG y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, presento la liquidación del contrato, al no haber sido observada la liquidación, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de su presentación esta quedaba consentida, plazo que vencía el 18 de setiembre de 2012.
- f) Este hecho es ratificado por la Entidad, emitiendo la Resolución Jefatural N° 0170-2012-INIA el 28 de setiembre de 2012, la misma que fuera notificada el 09 de octubre del 2012, aprobando la liquidación con saldo favorable de S/. 63,116.66, monto que corresponde a las retenciones del 10% de la Garantía de Fiel Cumplimiento, descontado de las valorizaciones y autorizándose a la administración que proceda a la devolución de dicho saldo a favor del contratista.

- g) Posteriormente y ante la inacción de la propia Entidad de cumplir con su propia resolución, se le reitera mediante cartas del 10 de octubre de .2012 – 05-noviembre del .2012 y 30 de noviembre de .2012, solicitando la devolución del importe de las retenciones de la Garantía de Fiel Cumplimiento.
- h) Con fecha 21 de enero de 2013, mediante carta Nº 02-2013 se solicita el arbitraje.
- i) La Entidad mediante Resolución Jefatural Nº 0218-2012-INIA, fechada 28 de noviembre de 2012, notificada el 25 de febrero del 2013, aduciendo supuestas responsabilidades, e incumplimientos de la demandante en la ejecución contractual, resuelve aplicarles una multa, ascendente a S/. 63,527.24 (Sesenta y tres mil quinientos veintisiete con 24/100 nuevos soles)
- j) El contratista ampara su demanda en las bases del proceso de adjudicación Nº 012-2011-INIA, el contrato de Ejecución de Obra Nº 0034-2011-INIA, celebrado y en las disposiciones contenidas en la cláusula arbitral. contenida en la clausula vigésima séptima del contrato.
- k) Adjunta como Medios Probatorios, los siguientes:
- Contrato de Ejecución de Obra
 - Asiento de apertura del cuaderno de obra del 14 enero 2012.
 - Asiento del cuaderno de obra solicitando la recepción de obra de fecha 25 de abril 2012.
 - Acta de observaciones a la entrega de la obra, de fecha 11 junio 2012.
 - Acta de recepción de obra de fecha 09 de julio 2012.
 - Carta Nº 041-2012-PER/ CONSORCIO-GC de fecha 14 de julio del 2012, de entrega de la recepción de obra.
 - Resolución Jefatural Nº 00170-2012-INIA de fecha 28 de setiembre 2012, aprueba la liquidación final del contrato.
 - Carta Mº 044-2012-REP/CONSORCIO-CG de fecha 05 de noviembre 2012, solicita devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
 - Resolución Jefatural Nº 00218-2012-INIA de fecha 28 de noviembre 2012, aplicando penalidad de S/ 63,527.24.
 - Carta Nº 045-2012-REP/CONSORCIO-CG de fecha 17 de diciembre señalando incumplimiento de contrato.
 - Carta Nº 01-2013-REP/CONSORCIO-CG de fecha 07 de enero 2013 formulando resolución de contrato.

- Carta Nº 02-2013-REP/CONSORCIO-CG de fecha 21 Enero 2013, formulando solicitud de arbitraje.

11.- Admisión de la demanda presentada por el Contratista.

Mediante Resolución Nº 02 de fecha 26 de julio 2013, el Arbitro Único admitió a trámite la demanda presentada por el Contratista, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios disponiéndose agregar a los autos los anexos, y correr traslado de la demanda, así como de sus anexos al Instituto Nacional de Innovación Agraria- INIA, por igual plazo a fin de que ésta proceda a su contestación.

12.- Que mediante escrito recepcionado por el OSCE el 27 de agosto 2013, el INIA a través del Procurador Público, a cargo de los asuntos Judiciales del Ministerio de agricultura, se apersona al proceso contestando la demanda

V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, MEDIOS PROBATORIOS.

Manifiesta la Entidad:

a) Que con relación a las pretensiones demandadas, el marco legal mediante el cual se aplicó la respectiva penalidad al contratista, de acuerdo al numeral 3.3.) de la Clausula Tercera del Contrato Nº 0034-INIA, referente a la forma de pago, estipulándose que: "La valorización elaborada será en estricta sujeción al expediente técnico", considerando que según este expediente dentro de las valorizaciones se encuentran incluidos los componentes, estructuras, arquitectura, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias; y sobre la penalidad en sí, debe tenerse en cuenta que el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido lo siguiente: " Encaso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicara al contratista una penalidad por cada día atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto vigente del contrato, de ser el caso, el ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrara del monto resultante de la ejecución de garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de la propuesta"

b)- En ese sentido debemos reseñar los siguientes actuados en la ejecución de la obra materia de la controversia.

b)1.-El plazo de la obra se inicia a partir del 14 de enero de 2012, situación que se corrobora con la apertura del Cuaderno de Obra y sus Asientos Nº 01, 02 y

03, donde el Supervisor y el Residente reportaron el inicio de los trabajos en dicha fecha, consecuentemente, el término del plazo contractual venció el 12 de mayo de 2012, para la culminación de las metas previstas según contrato conforme a lo establecido en el expediente técnico de acuerdo al detalle siguiente:

b.2.- En el asiento Nº 166 del Cuaderno de Obra de fecha 25 de mayo de 2012, el Supervisor de la obra señaló: "En la fecha se comunica que deben agilizarse los trabajos de colocado de puertas, ventanas y pintura, que es lo que básicamente falta en la obra", con lo cual se evidencia que a dicha fecha la obra se encontraba en proceso de ejecución.

b.3.- El mismo día, el Ing. Civil Leoncio Manual Gonzales Palomino, Residente del contratista, a través del asiento Nº 168 del cuaderno de obra señaló: "...habiendo culminado el 100 % los metrados de las partidas de ejecución se solicita a la supervisión la recepción de la obra", hecho contradictorio con la situación comentada en el párrafo anterior, que fue avalado también por el Ing. Edgar Gutiérrez Sánchez, Supervisor de la obra, conforme se evidencia del Asiento Nº 169 del Cuaderno de Obra de la misma fecha, en donde señala "A la fecha, el contratista ha presentado la planilla de metrados correspondiente a la 5ta. (Quinta) y ultima valorización, habiéndose ejecutado el avance de la obra al 100% quedando con este asiento cerrado el cuaderno de obra"

Mediante Carta Nº 035-2012/RL-CGC de 25 de abril de 2012 el contratista de la obra; Consorcio Gestión de Calidad, presento a la empresa Supervisora Corporación de Alianzas Estratégicas S.A.C., la valorización Nº 05, correspondiente al último periodo del 01 al 25 de abril de 2012, ascendente a S/. 44,420.89, precisando que: "...representa un avance físico de 8.11 % en la ejecución de la obra, haciendo un acumulado del 100%, adjuntando entre otros documentos, en el numeral 3 "panel fotográfico", fotografías de la situación de la obra al 25 de abril de 2012 de los cuales se aprecia que la obra se encontraba inconclusa al observar la falta de puertas (foto 1), ventanas (foto 2), enchape de zócalo y piso de porcelanato en proceso de colocación (foto 3), enchape de sobre piso y contra zócalo sanitario (foto 4), tomacorrientes (foto 5) entre otros..

A través del Comprobante de Pago Nº 02657 6 del 11 de mayo de 2012 se entrego al contratista el cheque Nº 47373785 6 por la valorización Nº 05 por S/. 42,266.35 fue cobrado el mismo día.

La Comisión de Auditoría el día 30 de mayo de 2012 efectuó una supervisión a la Obra "Construcción del Laboratorio de Modificación Genética y Genómica" levantando el "Acta de Situación de la Obra" en la que se evidencio que la obra no estaba concluida, faltando entre otros la instalación de la bomba de la cisterna, los tableros electrónicos, baños y vestidores, la misma que fue remitida al Jefe del INIA, mediante Oficio Nº 099-2012-CG/SP-EE-INIA de 04 de junio de 2012 a fin de que cautele el adecuado cumplimiento de las metas establecidas en el Contrato.

Que atendiendo a lo manifestado por el Residente en el Cuaderno de Obra (Asiento 168) mediante Resolución Jefatural Nº 00170-2012-INIA de fecha 28 de setiembre de 2012, en su artículo primero se aprobó la Liquidación Final del Contrato Nº 034-2011-INIA, así mismo en su artículo segundo, se autoriza a la Oficina General de Administración a procesar el saldo a favor del Contratista CGC por el monto de S/. 61,1165.68.

Posteriormente, habiendo tomado conocimiento del Acta de fecha 30 de mayo de 2012 correspondiente a la vista de inspección efectuada por la Comisión de Auditoría de la Contraloría General de la Republica, la Entidad evidencio que la obra no había sido culminada, recomendó adoptar las acciones correctivas, por lo que emitió la Resolución Jefatural Nº 00218-2012-INIA de fecha 28 de noviembre de 2012, cuyo único articulo dispone modificar el artículo segundo de la Resolución Jefatural Nº 00170-2012-INIA, en el extremo referido a que el procesamiento del saldo de a favor del Consorcio CGC, se efectué después de descontar la penalidad a favor de los S/. 63,527.24 a que se refiere el Oficio Nº 987-2012-INIA-OTES, monto que se corrige mediante Fe de Erratas de fecha 03 diciembre de 2102, determinando como monto de la penalidad la suma de S/. 63,927.34.

b.4.-De lo anterior podemos evidenciar que a la fecha del 25 de abril de 2012 conforme advierte el Supervisor de Obra, asiento 166, los trabajos aún no habían concluido, quien anoto lo siguiente: "En la fecha se comunica que deben agilizar los trabajos de colocado de puertas, ventanas y pintura, que es lo que básicamente falta la obra", con lo cual se evidencia que a dicha fecha la

obra se encontraba en proceso de ejecución, sin embargo en la misma fecha el Residente de la obra en el asiento 168 efectúa la siguiente anotación. "...habiendo culminado al 100% los metrados de las partidas de ejecución, se solicita a la Supervisión la recepción de la obra", hecho contradictorio con lo anotado en el asiento 166, en consecuencia a dicha fecha, es decir al 25 de abril de 2012, la obra no había concluido, situación también corroborada por la misma empresa, quien mediante Carta N° 035-2012/RL.CGC, remitida el mismo 25 de abril de 2012, presento a la empresa Supervisora (Corporación de Alianzas Estratégicas SAC), la valorización de obra N° 05-2012-INIA, correspondiente al último periodo del 01 al 25 de abril de 2012, ascendente a S/. 44,490.89, adjuntando entre otros documentos, en el numeral 3: "Panel Fotográfico" fotografías de la situación de la obra al 25 de abril de 2012, de las cuales se aprecia que la obra se encontraba inconclusa, conforme está acreditado, la Comisión de Auditoría en su visita inspectiva de fecha 30 de mayo de 2012, detecto que faltaba la instalación de la bomba de la cisterna, los tableros electrónicos, baños y vestidores lo que también acredita que la obra en mención esta inconclusa al 30 de mayo de 2012, es decir con posterioridad a la fecha de entrega de la obra pactada al 12 de mayo de 2012.

b.5.- En tal sentido, correspondía aplicar la penalidad conforme lo contempla el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 165º, que entre otros aspectos señala que será deducida en la Liquidación Final o si fuese necesario se cobrara del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento, para cuyo efecto se emitió la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA de fecha 28 de noviembre de 2012.

b.6.- Con relación a la segunda pretensión sobre la nulidad y/o eficacia de la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA por el supuesto de haberse emitido fuera del plazo de ley, debemos señalar que la Entidad de acuerdo a sus atribuciones dispuso precisar la Resolución Jefatural N° 00170-21012-INIA en cuanto a lo dispuesto en su artículo 2º, referido al pago del saldo a favor del contratista, por la precisión que a dicho saldo debía descontarle la penalidad a que se refiere el Oficio N° 987-2012-INIA-OTES por haber concluido la ejecución de la obra fuera del plazo contractual, dicha precisión o corrección se encuentra normado en el artículo 201.1 de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, que estipula: "... que los errores material

o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido, ni el sentido de la decisión. En tal sentido, la Resolución que se pretende su nulidad fue expedida dentro de las atribuciones que cuenta la Entidad para la emisión de sus actos administrativos, por lo tanto tiene validez legal.

b.7.- Con relación a la tercera pretensión sobre el pago de daños y perjuicios, pro la suma de S/. 25,000,00 nuevos soles, debemos de precisar que la indemnización de daños y perjuicios tiene como premisa la no ejecución de sus obligaciones por dolo, culpa inexcusables o culpa leve de acuerdo al artículo 1321º del Código Civil, asimismo el artículo 1985º del citado cuerpo legal establece el contenido de la indemnización "La indemnización comprende las consecuencia que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

b.8.- Es importante tener en cuenta que las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican de dos clases, en función de su procedencia. Contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento. Extracontractuales son aquellas que no proceden de un contrato. Su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas

b.9.- Por otra parte, la indemnización por daños y perjuicios, con independencia de su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito. Siendo esta indemnización preferentemente de carácter pecuniario (salvo en determinados supuestos de obligaciones extracontractuales que pueden dar lugar a una reparación específica) se debe proceder a valorar económicamente distintos aspectos o componentes que si bien, son fácilmente teorizables, plantean en la práctica, notorias dificultades de concreción.

b.10.- Concluye que la pretensión sobre indemnización por daños y perjuicios es improcedente, puesto que de los fundamentos expuestos se aprecia que

estos supuestos no contienen los requisitos señalados en la norma sustantiva antes citada, menos aun, no han sido debidamente sustentadas

b.11.- Ampara su contestación en los términos del contrato y en la ley de contrataciones y su reglamento.

b.12.- Adjunta como medios probatorios los siguientes.

-R.D. Nº 00162-2011-INIA-OGA del 07 de noviembre 2011(folio 199)

-Contrato Nº 034-2011-INIA de 26 de Diciembre 2011 (folio 197)

-Contrato Nº 001-2012-INIA del 13 Enero 2012. (Folio 186)

- Asientos del cuaderno de obra Nº s 01,02 y 03 (folios 175, 176)

- Asiento Nº 166 (folio 174)

- Asiento Nº 168 (folio173)

- Asiento Nº 169 (folio172)

- Carta Nº 035-2012/RL-CGC (folio 138)

- Panel fotográfico (folio115)

- Comprobante de pago Nº 02657 (folio 171)

- Acta de situación de la obra de fecha 30 de mayo 2012. (Folio 165)

-Oficio Nº 099-2012- CG/SP-EE-INIA (folio 166)

- R.J. Nº 00170-2012-INIA. (Folio 161)

- R.J. Nº 00218-2012-INIA. (Folio 158)

- Oficio Nº 987-2012-INIA-OTES (folio 156)

VI. LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

13.- El 16 de Octubre 2013, mediante resolución Nº 3 de, se tuvo por contestada la demanda, citándose a las partes a la audiencia de Conciliación y Fijación de puntos controvertidos para el día 06 de Noviembre del 2013 a horas 15.00,p.m en las oficinas del Centro Arbitral.

14.-Con fecha 06 de noviembre 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos; el Árbitro Único declaro saneado el proceso, y no siendo posible una conciliación, el árbitro procedió a fijar los puntos en controversia. El colegiado dejo claramente establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación,

podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión. Ambas partes manifestaron su conformidad con los puntos en controversia fijados por el árbitro único, en los términos siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-

Determinar si corresponde o no que la Entidad proceda a la devolución de la suma de S/ 63, 116.68 por concepto de retenciones del 10% de la garantía de fiel cumplimiento.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/ o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, que dispone descontar la suma de S/ 63,527.24 por concepto de penalidad.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/ 25,000.00 por concepto de daños y perjuicios.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

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

VII. ADMISION Y ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Acto seguido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 17 del acta de instalación, se procede a admitir y actuar los siguientes medios probatorios:

De la Contratista: Los ofrecidos en el punto IV "Medios Probatorios" del numero 4.1 al 4.13 del escrito de fecha 25 de junio 2013.

De la Entidad: Todos los medios probatorios ofrecidos y presentados, en el punto III "Medios Probatorios" del numeral 1 al 15 de su escrito de fecha 27 de agosto 2013.

Finalmente el Arbitro Único, declaro concluida la etapa probatoria y otorga a las partes el plazo de cinco días útiles para la presentación de alegatos.

15.- Mediante resolución N° 05 de fecha 18 de noviembre 2013, se tuvo por presentados los escritos de alegatos. Atendiendo al pedido de la demandante se citó a la audiencia de informes orales para el día 11 de diciembre del 2013.

VIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

16.- Con fecha 11 de diciembre 2013, se llevo a cabo la audiencia de informes orales otorgándose el uso de la palabra a ambas partes, con derecho a réplica y duplique, de lo que tomo debida nota el Árbitro Único.

17.- Que mediante resolución Nº 06 de fecha 20 de Enero 2014, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta días hábiles, computables a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

18.- Que mediante resolución Nº 07 de fecha, 24 de Febrero 2014, el Arbitro Único prorrogó el plazo para laudar por treinta (30) días.

Que siendo este el estado del proceso se procede a laudar dentro del plazo establecido.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

19.-Que, antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad con el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación alguna contra el Árbitro Único designado , o se efectuó algún reclamo contra las reglas establecidas en el Acta de Instalación; iii) que, el Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, la Entidad, fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa a través del Procurador Publico encargado de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura, y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

20.- Que del análisis de los actuados se determina lo siguiente:

PRIMERO.- Que de acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio llevada a cabo el 06 de Noviembre del 2013, el presente proceso está orientado a esclarecer los puntos controvertidos detallados en la referida audiencia y en la parte declarativa del presente laudo, estando el Árbitro Único facultado por las partes para resolver todas los puntos controvertidos.

SEGUNDO. Que, la relación Jurídico Procesal entre las partes quedó establecida en virtud del contrato celebrado entre ambas, el día 26 DICIEMBRE DEL 2011, Contrato Nº 0034-2011-INIA para la Construcción de Laboratorio de Modificación Genética y Genómica. Adjudicación Directa Selectiva Nº 012-2011-INIA. Primera Convocatoria, suscrito entre el Ing. Rodolfo Morales Accame Director General de la Oficina General de Administración de la Entidad y el representante del Consorcio, Ing. Víctor Raúl Mercado Mercado, documento que obra como instrumento probatorio en autos.

TERCERO.- El Arbitro Único para los efectos de resolver, valora todas las pruebas aportadas por las partes, los términos pactados en el contrato, y esencialmente los aspectos técnico jurídicos establecidos por el marco normativo de la contratación de obras, previsto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Legislativo Nº 1017 (en adelante la ley) y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184 2008-EF (en adelante el reglamento), disposiciones por la que se rige el presente proceso, y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley, prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

CUARTO. Que, de la evaluación de los actuados, materia del proceso se determina, que la controversia está dada fundamentalmente por la negativa del Instituto Nacional de Innovación Agraria –INIA de abonar el monto de las retenciones del 10% de la Garantía de fiel cumplimiento a favor del Consorcio, ascendente a la suma de S/. 63,116.68, descontado de sus valorizaciones y conforme a la Liquidación Física y Financiera de la Obra aprobada por Resolución Jefatural Nª 1070-2012 del 28.09.2112, aduciendo incumplimiento contractual.

QUINTO.- Que, a estar de las argumentaciones expuestas a lo largo del proceso por las partes y confrontada con la documentación probatoria actuada, este colegiado Determina los aspectos más relevantes del contrato, dejando establecido, que se encuentra evidenciado lo siguiente:

5.1.- Que el día 26 DICIEMBRE DEL 2011, se celebró el Contrato Nº 0034-2011-INIA para la Construcción de Laboratorio de Modificación Genética y Genómica. Adjudicación Directa Selectiva Nº 012-2011-INIA. Primera

Convocatoria, entre las partes, obra a ejecutarse mediante el **sistema de suma alzada**, por un monto total de S/ 639,272.43 mas IGV, conforme lo precisan las cláusulas primera y segunda.

5.2.- Que conforme lo señala la clausula quinta la **vigencia del contrato** será a partir del día siguiente de su suscripción, hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra y se efectúe el pago.

5.3.- Que en lo no previsto expresamente en el contrato se aplicara lo dispuesto en la ley de contrataciones y su reglamento y el código civil vigente, conforme lo dispone la clausula séptima.

5.4.- Que la **garantía de fiel cumplimiento**, será retenida en 10% del monto contratado, conforme lo prevé la clausula novena- garantías.

"Para estos efectos, la retención de dicho monto se efectuara durante la primera mitad del numero de total de de pagos realizarse, de forma prorrataeada, con cargo a ser devuelta a la finalización del mismo".

5.5.- Que mediante la clausula 10.2 se estableció el plazo de ejecución contractual en ciento veinte (120) días calendario, plazo que se inicia cumplidas las obligaciones del artículo 184º de la ley; que conforme se evidencia de autos ambas partes coinciden que el **plazo de ejecución de obra** se inició el día 14 de Enero del 2012, finalizando el día 12 de Mayo 2012.

5.6.- Que en cuanto a la **liquidación final** de la obra, se estipula en la cláusula 12.2.4 como obligación del INIA, que si el contratista no presenta la liquidación final en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la entidad en idéntico plazo, (...) La Entidad, notificara la liquidación para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes, de conformidad con el artículo 211º del reglamento, estipulación que no se aplicó dado que el contratista presentó la liquidación final dentro del plazo establecido.

5.7.- La clausula 12.2.5 establece también como obligación de la entidad **receptionar la obra** totalmente concluida, y sin ninguna clase de observaciones, levantando el acta de recepción final de la obra, suscrita por los integrantes del comité de recepción de obra, de acuerdo con el artículo 210º del reglamento, repitiéndose la misma estipulación en la cláusula vigésima tercera del contrato.

Que obra en el expediente anexo 4.4 de la demanda el acta de observaciones de obra de fecha 11 de junio 2012, suscrita por el Comité de Recepción de Obra y por el Contratista, donde se consignan en el acto de recepción de la obra, las siguientes observaciones: a) Arquitectura 29 observaciones, b) Instalaciones Sanitarias 10 observaciones, e c) Instalaciones eléctricas 7 observaciones, otorgándose conforme a la Ley, un plazo de 12 días al contratista para subsanarlas.

Así mismo obra en autos anexo 4.5 de la demanda , el acta de recepción de obra de fecha 9 de julio 2012, suscrita por el Comité de Recepción de Obra y por el Contratista, consignándose que las observaciones consignadas , han sido subsanadas, y *“que se encuentra la obra conforme y procede a la recepción”*.

Que el Árbitro Único se forma convicción que el proceso de recepción de la obra, se ajustó al procedimiento establecido en el artículo 210 del reglamento, existiendo observaciones y conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 210° , se procedió a otorgar al contratista el plazo previsto, es decir 1/10 del plazo de ejecución , en este caso 12 días para subsanar las observaciones, siendo subsanadas conforme consta del acta de fecha 9 de julio 2012, debiendo acotarse que conforme lo señala el acotado numeral ***“las obras que se ejecuten como consecuencia de las observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna”***, apreciándose que la comisión auditora en el acta levantada el día 30 de mayo 2012, no tuvo en cuanto lo dispuesto por el artículo 210 del reglamento.

5.8.- Que en relación con la liquidación final de la obra la cláusula vigésima primera establece que esta se sujetara a lo establecido en los artículos 211°, 212°, y 213 del reglamento, disposición que se vuelve a repetir en la cláusula vigésima cuarta del contrato. Que conforme se evidencia de los actuados, anexo 4.6 de la demanda el contratista, luego de la recepción de la obra, presentó la liquidación final de acuerdo con el artículo 211² del reglamento, el día 18 de julio del 2012, es decir a nueve días de iniciado el plazo para su

² Artículo 211^a.- Liquidación del Contrato.

El contratista presentara la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo(1/10) del plazo de ejecución de obra (...)

presentación, (que era de 60 días), mediante carta N° 041-2012-REP/CONSORCIO-GC, la misma que conforme se evidencia del tenor de la resolución N° 00170-2012-INIA, fue observada mediante carta N° 1405-2012-INIA-OGA-N° 368-OL de fecha 14 de agosto 2012.

Que mediante carta N° 042-2012-REP/CONSORCIO de fecha 17 de agosto 2012, el contratista presenta la subsanación de las observaciones a la liquidación final, siendo aprobada mediante Resolución Jefatural N° 00170-2012-INIA de fecha 28 de setiembre 2012. (anexo 4.7 de la demanda), es importante resaltar que si la liquidación final fue aprobada conforme lo previsto en el artículo 211º del reglamento no existieron a esa fecha observaciones pendientes y que la Entidad al expedir la Resolución Jefatural N° 00170-2012-INIA de fecha **28 de setiembre 2012**, aprobó sin observaciones la liquidación final, en consecuencia quedo **CONSENTIDA**, dado que en el plazo de 15 días no fue observada por el contratista, **por tanto por tratarse de una obra, y de conformidad con el artículo 212º , consentida la liquidación final, culminaba definitivamente el contrato.** Hecho que no ha sido controvertido por la Entidad, en consecuencia la liquidación final aprobada mediante Resolución Jefatural N°00170-2012-INIA, se mantiene firme e inalterable administrativamente.

SEXTO.- Que ha estar de los actuados estando consentida la Resolución Jefatural N° 00170-2012-INIA de fecha 28 de setiembre 2012, se expide con fecha 28 de Noviembre 2012, la resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, resolviendo ; **“ PRECISAR el artículo 2 de la resolución Jefatural N° 00170-2012-INIA de fecha 28 de setiembre 2012, en el extremo referido a que el procesamiento del saldo a favor del CONSORCIO GESTION DE CALIDAD, se efectúe después de descontar la penalidad de los S/ 63,527.24 a que se refiere el oficio N° 987-2012-INIA-OTES”**, monto que posteriormente es corregido el día 03 de diciembre 2012, mediante una fe de erratas. aduciendo corregir un error material consignado como fe de erratas y “susceptible de corrección”.

Es pertinente analizar esta Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, atendiendo al Procedimiento que conforme a ley le corresponde para su expedición, por la autoridad administrativa, en primer término debemos tener en cuenta que la citada Resolución no se encuentra fundamentada legalmente,

es decir no consigna los fundamentos de orden legal que sustentan la decisión administrativa a adoptar, es decir la razones de orden técnico jurídico del acto administrativo que se aprueba. De su análisis podemos determinar que su aplicación, corresponde al ámbito de aplicación de la Ley 27444, y no al ámbito de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, al respecto cabe precisar, que si bien la Entidad está en facultad de expedir cualquier resolución aprobando, revocando, o declarando la nulidad de un acto administrativo, esta debe respetar los requisitos de validez previstos en el artículo 3 de la ley 27444.

La resolución bajo análisis, deviene en nula de pleno derecho , cuando en esencia, dispone a través de un acto administrativo, denominado de PRECISION, modificar sustancialmente la liquidación final de la obra, ya consentida administrativamente, al aplicar una penalidad no prevista , ni consignada en la liquidación final aprobada ; acto administrativo que técnicamente no constituye la corrección de un "error material , o aritmético", a tenor de lo dispuesto en el artículo 201.1º de la ley 27444, como pretende argumentar la demandada, en el numeral 2.5 de su contestación de demanda, sino por el contrario, está yendo en contra de lo dispuesto en el acotado artículo, al alterar sustancialmente el contenido y el sentido de la decisión adoptada mediante la Resolución Jefatural Nº 00170-2012-INIA, liquidación que para su aprobación siguió el procedimiento establecido en el artículo 211º del reglamento, con lo que se configura la transgresión al "procedimiento normal", y lo que es más grave introduce y somete, al Contratista a un procedimiento no previsto, al modificar una resolución consentida mediante un procedimiento no previsto legalmente, ni contemplado en la Normatividad de contrataciones, por lo que flagrantemente la Resolución Jefatural Nº 00218-2012-INIA, de fecha 28 noviembre 2012, afecta el debido procedimiento, y consecuentemente el principio de la especialidad de la norma, desviando al Contratista del Procedimiento Especial establecido por la Normatividad de contrataciones (Artículo 5 de la Ley), con lo que se transgrede específicamente el inciso 1 y 2 del artículo 10³ de la Ley 27444, deviniendo en

³ Ley 27444º Artículo 10º.- CAUSALES DE NULIDAD.

Son vicios del acto administrativo, que causan la nulidad de pleno derecho, los siguientes:

Inciso.1. La contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Inciso. 2. El defecto o la omisión a alguno de los requisitos de validez, (...)

Artículo 3.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

consecuencia en nulo de pleno derecho y sin efecto legal el acto administrativo aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA.

SETIMO. Que en relación el “acta de situación de la obra”, suscrita el 30 de mayo 2012, por los miembros de la comisión auditora de la Contraloría General, el Jefe de la OCI del INIA y el encargado de Logística del INIA, que obra en el expediente como medio probatorio aportado por la Entidad, a los efectos de evidenciar el incumplimiento del plazo contractual y la consecuente aplicación de la penalidad, de su revisión se puede apreciar que esta, carece de las firmas tanto del Supervisor de la Obra, como del Residente de obra, consignando , determinadas observaciones (Diez 10) , algunas de las cuales aparecen en el acta de cuarenta y ocho (48) observaciones (anexo 4.4 de la demanda), consignadas por la Comisión de Recepción de Obra, de fecha 11 de Junio 2012, y que finalmente no aparecen en el acta de recepción de obra de fecha 09 de Julio 2012, anexo 4.5 de la demanda, lo que evidenciaría a estar de medios probatorios actuados que las mismas fueron superadas antes del 09 de julio del 2012, etapa contemplada por la ley de contrataciones como de superación de observaciones.

Que a tenor de lo dispuesto en el numeral 2, del artículo N° 212º del reglamento *“De existir observaciones, estas se consignaran en un acta o pliego de observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computara a partir del quinto día de suscrita el acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna”, por lo que podemos concluir que si las observaciones fueron formuladas en la etapa de formulación de observaciones, estas no son susceptibles de penalidad.*

En cuanto a la intervención, y formulación de observaciones, por la Comisión de auditoría, mediante acta, podemos concluir que este es un procedimiento no contemplado por la ley de contrataciones y que debió tenerse en consideración al momento de levantarse la referida acta, en cumplimiento de lo dispuesto en

Inciso. 5. Procedimiento Regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

el artículo 5⁴ de la Ley, que establece el principio de especialidad de la norma en materia de contrataciones públicas, lo cual afectaría el derecho al debido proceso previsto en el artículo 9º inciso g) y novena definición básica de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control Nº 27785, sin embargo a estar de los actuados se evidencia que las observaciones, fueron superadas antes de la recepción de la obra; sin perjuicio de lo expuesto, queda a salvo la facultad del órgano de control o de la Entidad, en la vía correspondiente de iniciar las acciones que estime pertinentes , si es que la presunción de licitud respecto de la fecha de terminación de la obra se cuestiona, después de haberse recepcionado formalmente y sin observaciones por la comisión de recepción de la obra.

OCTAVO.-Estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, en relación con los puntos controvertidos se determina:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

Determinar si corresponde o no que la Entidad proceda a la devolución de la suma de S/ 63, 116.68 por concepto de retenciones del 10% de la garantía de fiel cumplimiento.

Estando a lo expuesto en los considerandos 5.8 y séptimo y estando a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 210º del reglamento, no procede la aplicación de penalidades durante el periodo de superación de observaciones, por lo que estando consentida la liquidación final de obra la Entidad deberá proceder conforme lo dispone LA CLAUSULA NOVENA DEL CONTRATO, y artículo 155^a del reglamento, a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, en consecuencia se declara fundado el primer punto controvertido, ordenando que la Entidad proceda a devolver al Contratista, la garantía de fiel cumplimiento, ascendente a la suma de S/ 63,116.68, mas el pago de los intereses generados desde que se genero la obligación, hasta el momento que la Entidad, proceda al devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

⁴ LEY, Artículo 5º. Especialidad de la Norma y delegación.

El presente Decreto Legislativo y su reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/ o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, que dispone descontar la suma de S/ 63,527.24 por concepto de penalidad.

Que conforme lo hemos expuesto en el considerando sexto de la parte considerativa, estando consentida la Resolución Jefatural N° 00170-2012-INIA de fecha 28 de setiembre 2012, **que aprueba la liquidación final de obra**, se expide con fecha 28 de Noviembre 2012, la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, aduciendo una “**precisión**” a la resolución que aprueba la liquidación final, cuando en esencia, por esta vía, lo que se pretende es modificar sustancialmente la liquidación final aprobada y consentida, aplicando una penalidad no prevista , ni consignada originalmente en la liquidación final; por lo que técnicamente este acto administrativo, deviene en nulo de pleno derecho, **dado que, no solo está alterando sustancialmente el contenido y el sentido de la decisión adoptada mediante la Resolución Jefatural N° 00170-2012-INIA, ya consentida, sino que desvía al Contratista del ámbito de aplicación de Normatividad de Contrataciones, e introduciendo un procedimiento no regular, que afecta el debido procedimiento, al expedir la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA de 28 de noviembre 2012, por lo que en aplicación del inciso 1º y 2ºdel artículo 10º de la Ley 27444, deviene en nulo de pleno derecho y sin efecto legal el acto administrativo aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, por incumplir el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV⁵ principios del procedimiento administrativo, e inciso 5 del Artículo 3 de la Ley del Procedimiento administrativo General. , por lo que resolviendo el Arbitro Único declara la nulidad y/ o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, que dispone descontar la suma de S/ 63,527.24 por concepto de penalidad, materia del segundo punto controvertido, más los intereses devengados desde la fecha en que se genero la obligación de devolución de la garantía , hasta la fecha en que efectivice su devolución, por lo que en este sentido se declara fundada la pretensión accesoria de la primera pretensión principal.**

⁵ Artículo IV.- PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Inciso.1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

Determinar si corresponde o no el pago de la suma de S/ 25,000.00 por concepto de daños y perjuicios.

De los actuados se verifica que respecto de este extremo, no se ha aportado prueba documentaria que permita determinar el monto reclamado por estos conceptos por lo que estando a lo dispuesto en el artículo 1331⁶ del Código Civil la prueba de la cuantía reclamada corresponde al perjudicado en este caso al contratista, y no estando acreditado el monto reclamado se declara infundado este punto controvertido..

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

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

No habiéndose señalado pacto alguno en el contrato con respecto a los gastos arbitrales, en aplicación del artículo 70º de la Ley Peruana de Arbitraje, el Árbitro Único debe pronunciarse en el laudo sobre su condena o exoneración teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Que la presente controversia se ha generado como consecuencia de una indebida aplicación de la ley de Contrataciones por parte de la Entidad, por lo que el pago de costas y costos del proceso deberán ser asumidos en su integridad por la Entidad.

Por las consideraciones expuestas que fluyen de los actuados, conforme a la atribuciones conferidas, y a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigentes a la celebración del Contrato y la Ley General de Arbitraje, Ley N° 1071, este Tribunal Unipersonal:

LAUDA, DECLARANDO:

Fundada en parte la demanda arbitral y en consecuencia:

PRIMERO: FUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

⁶ CÓDIGO CIVIL. PRUEBA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Artículo. 1331º.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la in ejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

ORDENADO que el INIA proceda a devolver al Contratista la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de **S/ 63,527.24**, más los intereses legales devengados desde que se generó la obligación hasta la fecha en que se efectivice la devolución de la garantía de fiel cumplimiento..

SEGUNDO: FUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

DECLARANDO la nulidad y/ o ineficacia de la Resolución Jefatural N° 00218-2012-INIA, que dispone descontar la suma de S/ 63,527.24 por concepto de penalidad.

TERCERO: INFUNDADO EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, y en consecuencia, no ha lugar al reconocimiento y pago de la suma de S/ 25,000.00 por concepto de daños y perjuicios.

CUARTO: ORDENANDO que los gastos arbitrales sean asumidos en su totalidad por el Instituto Nacional de Investigación Agraria-INIA, del Ministerio de Agricultura.

QUINTO: Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que de conformidad con el numeral 38º de las reglas del proceso, el laudo arbitral es definitivo e inapelable y sus efectos se regulan de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley Peruana de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.



Luis Eduardo Adrianzen De Lampa
Registro CAL N° 08915
ARBITRO UNICO



Antonio Corrales Gonzales
Director de Arbitraje Administrativo