

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En Lima, con fecha 14 de febrero del 2014, el Árbitro Único, Antenor Rafael Aysanoa Pasco, emite el Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso seguido por las siguientes partes:

DEMANDANTE:	AIRTEC SYSTEMS S.A.C. (en adelante, el Contratista o el Demandante)
DEMANDADA:	MINISTERIO DE AGRICULTURA (en adelante el Ministerio, la Entidad o el Demandado)
TIPO DE ARBITRAJE:	De Derecho
ARBITRO UNICO:	Rafael Aysanoa Pasco
SECRETARIO ARBITRAL:	Antonio Corrales Gonzales Director de Arbitraje Administrativo

Resolución N° 9

En Lima, a los catorce días del mes de febrero del 2014, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y con las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal

1.1 El Convenio Arbitral

RS

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

Si bien es cierto no existe documento suscrito por las partes que contengan un convenio arbitral resulta evidente el sometimiento de ambas partes para resolver la presente controversia mediante el arbitraje bajo las reglas del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, si en algún contrato no se incorpora un convenio arbitral, entonces se considerara incorporado de pleno derecho el siguiente texto:

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

1.2 Instalación del Tribunal

El 3 de setiembre del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único. En ese mismo acto, el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo y declaró que no estaba sujeto a incompatibilidad alguna ni tenía compromiso alguno con las partes, sus representantes, abogados ni asesores o circunstancias que le obligaran a inhibirse. Asimismo, las partes expresaron no tener conocimiento de motivo alguno que signifique causal de recusación del Árbitro Único. Cabe mencionar y dejar constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido del Acta de Instalación, cuyas reglas aceptaron.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral y Antecedentes del caso

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE-PRE (modificado mediante Resolución N° 172-2012-

RAJ

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

OSCE/PRE del 2 de julio del 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE).

III. De la Demanda Arbitral presentada por el Demandante

3.1. Antecedentes relevantes

1. El 2 de julio del 2012, el Ministerio convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 021-2012-AG, Proceso Electrónico para la "Contratación del servicio de reparación de aire acondicionado (Lado izquierdo de Data Center)".

2. Los Términos de Referencia del Proceso establecían lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN BÁSICA DEL SERVICIO O CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO REQUERIDO

Reparación de uno (01) de los equipos del Sistema de Aire Acondicionado del Data Center de la UTI-MINAG; específicamente del lado izquierdo, marca APC, modelo Inrow ACRP100. Las actividades de reparación se coordinarán con la Unidad de Tecnología de la Información, teniendo como mínimo lo siguiente:

- *Reparación incluyendo repuestos y mano de obra, como mínimo incluye:*
 - *Compresor 2 cylinders with oil equalization 200V.*
 - *Variable Frequency converter 11KW 200V for ACRP100*
 - *Servicio de cambio de compresor;*

Alcances del servicio:

- *Evacuación del gas refrigerante.*
- *Desconexión de sistema de refrigeración, agua y drenaje.*
- *Retiro de compresor malogrado.*
- *Limpieza y prueba de fuga con nitrógeno.*
- *Vacío al sistema y carga de gas refrigerante.*
- *Puesta en marcha y prueba de funcionamiento"*

3. El 6 de julio del 2012 se otorgó la buena pro al Demandante, consintiéndose el 16 de julio del mismo año. Seguidamente a fin de realizar una visita técnica al equipo de aire acondicionado, el Demandante solicitó al Ing. Jesús León, Director de la Unidad de Tecnología de la Información del Ministerio, tomar los datos del compresor y variador para comprarlos, pero no se les fue permitido, resultando dicha negativa un gran inconveniente para la correcta prestación del servicio, ya que se pretendía con tal inspección saber técnicamente el estado en que se encontraba el equipo.

R20

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

De acuerdo a los Términos de Referencia correspondía al área usuaria (la Unidad de Tecnología de la Información) dar las facilidades del caso al Demandante.

4. El 17 de julio del 2012 el Demandante intentó tomar los datos del compresor y variador, pero solo se le permitió ver el equipo averiado exteriormente, por lo que no pudo tomar los datos de los repuestos que iban a ser reemplazados, a pesar de haberse solicitado de manera puntual.
5. El 18 de julio del 2012 con la entrega de la orden de servicio respectiva recién se permite al Demandante tomar los datos de la placa del compresor y variador que iban a ser reemplazados.
6. Mediante carta del 2 de agosto del 2012 y habida cuenta que en el mercado nacional no había variadores Danfoss de 11kw, el Demandante solicitó se le permita entregar un variador de 7kw y además se le otorgue una ampliación del plazo de seis semanas para cumplir con la entrega del variador de 11 kw.
7. El 15 de agosto del 2012 mediante Carta Notarial N° 43139, el Ministerio responde que no era procedente acceder a la solicitud del Demandante (entregar un variador de 7kw y otorgar una ampliación de plazo de seis semanas para cumplir con la entrega del variador de 11 kw) y por el contrario otorgó al Demandante el plazo de 5 días calendarios para culminar con el trabajo bajo apercibimiento de resolver el contrato.
8. Mediante Carta S/N del 22 de agosto del 2012 el Demandante comunicó al Ministerio que dentro del plazo otorgado por éste, había culminado con el reemplazo del compresor y variador de 11kw, el mismo que se había realizado con fecha 21 de agosto del 2012.

Asimismo informó que se habían presentado dos problemas que no se indicaron en los Términos de Referencia de las bases, a saber, el reemplazo de la i) bobina de la válvula solenoide del circuito de refrigeración y ii) pérdida de comunicación entre el equipo de aire acondicionado y el variador de velocidad, por lo que solicitó al Ministerio un plazo adicional de 2 días hábiles.

RAA

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

9. Mediante Carta S/N de fecha 27 de agosto del 2012 el Demandante comunicó al Ministerio que había cumplido con ingresar e instalar el Variador y que había realizado el reemplazo del compresor dentro del plazo establecido, y en relación a las nuevas observaciones solicitó al Ministerio que éstas sean subsanadas reemplazando la válvula solenoide del circuito de refrigeración y revisando el circuito de control, para lo cual se solicitó un nuevo plazo adicional ante un nuevo hecho generador que retrasa la ejecución contractual.

Asimismo se dejó constancia que el equipo se encontraba operativo y que los trabajos realizados tuvieron un avance del 100%.

10. El Ministerio mediante Carta Notarial N° 43277 de fecha 4 de setiembre del 2012 resuelve el contrato por incumplimiento, al haber señalado el área usuaria la no conformidad de la prestación del servicio, a razón de que el equipo mostraba las alarmas "Warming" y "Critical".
11. Mediante Informe Técnico de fecha 5 de setiembre del 2012 el área técnica del Demandante reportó que la prestación de servicio de reparación del aire acondicionado del Data Center lado izquierdo, había culminado íntegramente de acuerdo a las exigencias de los términos de referencia; sin embargo se presentaron nuevos problemas como el ruido en la válvula solenoide y la falta de comunicación entre el variador y el microprocesador del equipo de aire acondicionado, lo cual determinó que se activen las alarmas "Warming" y "Critical".

El Demandante señala que los problemas descritos no se encontraban contemplados en los Términos de Referencia pues se tiene que comprar una nueva válvula a fin de subsanar dichas observaciones, siendo la demora en la prestación del servicio básicamente por culpa del Ministerio debido a la mala elaboración de los Términos de Referencia.

Finalmente concluye que el equipo de aire acondicionado se encuentra operativo sin embargo se requiere un tiempo adicional para solucionar los problemas de las alarmas.

229

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

3.2. Mediante escrito de fecha 20 de noviembre del 2012, el Demandante interpone su demanda arbitral contra el Ministerio, formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones.-

- **Primera Pretensión Principal:** Que, se ordene *dejar sin efecto* la resolución total del contrato (perfeccionado mediante notificación de la Orden de Servicio N° 1598-2012), declarado por el Ministerio mediante Carta Notarial N° 43277 de fecha 04 de setiembre del 2012.
- **Segunda Pretensión Principal:** Que, se ordene al Ministerio otorgue la conformidad de la prestación así como el pago correspondiente ascendente a S/. 30,000.00 (Treinta Mil y 00/100 Nuevos Soles) más los intereses generados a la fecha de pago.
- **Tercera Pretensión Principal:** Que, se ordene al Ministerio el pago correspondiente a la indemnización por Lucro Cesante por el daño y perjuicio generado al Demandante, por un monto ascendente a S/. 13,800.00 (Trece Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles).
- **Cuarta Pretensión Principal:** Que, se ordene al Ministerio el pago correspondiente de las costas y costos del proceso.

3.3. Como fundamentos de sus pretensiones, el Demandante señala lo siguiente. El artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido dicho plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

3.4. Dado que el Demandante no se encontraba conforme con la resolución del contrato efectuada por el Ministerio ni con la posibilidad que el Ministerio inicie acciones legales posteriores, debido a que esta situación se ha presentado por situaciones atribuibles al Ministerio, sin responsabilidad exclusiva del Demandante, éste presentó una solicitud de conciliación extrajudicial con fecha 12 de setiembre del 2012 a efectos que las partes arriben a un entendimiento que permita superar la controversia surgida.

RAQ

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

3.5. No habiéndose arribado a ningún acuerdo entre las partes, en virtud del artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Demandante inició dentro del plazo legal el presente proceso arbitral.

3.6. Con relación a la primera pretensión principal, el Demandante aduce que el Ministerio no ha seguido correctamente el procedimiento de resolución contractual regulado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que se detalla a continuación:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento, continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma parcial o total comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.(...)"

3.7. Agrega que se ha demostrado que en las dos Cartas Notariales cursadas por el Ministerio, éste no habría seguido el procedimiento regulado en el artículo antes citado, ya que primero mediante Carta Notarial N°43139 de fecha 15 de agosto del 2012, el Ministerio requirió al Demandante entregar e instalar un variador de 11 kw, dándole un plazo de 5 días calendarios para culminar con tal observación bajo apercibimiento de resolver el contrato. No obstante, el Demandante cumplió lo requerido dentro del plazo otorgado.

3.8. Sostiene también que luego de poner operativo el equipo se observaron nuevos problemas en el equipo de aire acondicionado tales como: i) falla en la válvula solenoide del circuito de refrigeración y ii) pérdida de comunicación entre el equipo de aire acondicionado y el variador de velocidad, que no estaban considerados en los Términos de Referencia. Remarca que esos nuevos desperfectos no se pudieron advertir anteriormente, ya que el equipo de aire acondicionado no se encontraba operativo y fue a causa de la instalación de los nuevos equipos como el variador de frecuencia y el compresor que la máquina comenzó operar y fue en esta ocasión que pudo manifestarse los errores de la Alarma, siendo imposible detectarlos previamente.

Raf

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

- 3.9 Es así que el Demandante solicitó al Ministerio un plazo adicional ante este nuevo hecho generador, a fin de culminar con estas observaciones no previstas originalmente; sin embargo el Ministerio mediante Carta Notarial N° 43277 de fecha 4 de setiembre del 2012 resolvió el contrato por incumplimiento total.

El Demandante hace hincapié en la presencia de nuevos hechos generadores no previstos en los Términos de Referencia, concluyendo que éstos fueron mal elaborados por el Ministerio. Por ello, aduce, el Ministerio debió otorgarle el plazo adicional solicitado a fin de permitirle hacer las subsanaciones y no resolver directamente el contrato, ya que el Ministerio debía primero requerir al Demandante el cumplimiento de estas nuevas observaciones para que finalmente si no fueran subsanadas dentro del plazo legal, resuelva el contrato. Sin embargo, en el presente caso se obvió el requerimiento previo.

- 3.10 Por esta razón, el Demandante aduce que el Ministerio estaría incumpliendo lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo por tanto declararse sin efecto dicha resolución contractual.
- 3.11 En cuanto a la segunda pretensión principal, el Demandante sostiene que mediante Informe Técnico de fecha 5 de setiembre del 2012 se había indicado que el servicio de reparación había sido óptimo, ya que el equipo de aire acondicionado se encontraba operativo dentro de sus parámetros normales de funcionamiento, más allá de las alarmas que se pueden observar en el equipo las cuales no impiden su correcto funcionamiento.

Es por ello que considera que si habría cumplido íntegramente con la prestación del servicio de reparación de acuerdo a lo exigido en los Términos de Referencia de las bases, y de existir algún desperfecto en la prestación, ello es de entera responsabilidad del Ministerio por no haber elaborado correctamente los Términos de Referencia.

Agrega que incluso compró un repuesto no considerado en los Términos de Referencia como es la válvula solenoide y además señaló que se debe

RAA

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

subsanan la pérdida de comunicación entre el equipo de aire acondicionado y el variador de velocidad, para lo cual solicitó al Ministerio le otorgue un plazo adicional por estos nuevos hechos generadores del retraso en la prestación.

El Demandante aduce que al no haberle otorgado el Ministerio la ampliación de plazo de entrega solicitada, a fin de solucionar los problemas antes descritos, se configuró en el presente caso un supuesto de imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor, regulado en el artículo 1155° del Código Civil de aplicación supletoria al presente caso, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor."

El Demandante afirma haber cumplido con la prestación del servicio exigido en los Términos de Referencia de las Bases, al encontrarse operativo el equipo de aire acondicionado. Si bien se presentaron nuevos problemas en la ejecución contractual -que no fueron considerados en los Términos de Referencia- estos pudieron ser solucionados con el otorgamiento de un plazo adicional de 20 días solicitados, pero al no otorgarle el Ministerio un plazo adicional al plazo de entrega, a fin de que se solucione dichos inconvenientes, se entiende que la prestación de servicios ha sido íntegramente cumplida.

Es así que el Demandante considera que al no otorgársele el plazo adicional, el cumplimiento de la prestación resultó imposible por culpa del acreedor, y ello tiene como consecuencia que la obligación del Demandante quede resuelta, pero conservando el derecho a la contraprestación, en tanto no solo ha invertido en mano de obra y repuestos sino que dado la mala elaboración de los términos de referencia ha dejado dicha prestación un bajo margen de utilidad.

RAA

Antenor Rafael Aysano Pasco
Árbitro Único

El Demandante sostiene que consecuentemente el Ministerio ante el cumplimiento de la prestación deberá pagar la contraprestación de S/. 30,000.00 (Treinta Mil y 00/100 Nuevos Soles) y adicionalmente pagar los intereses legales correspondientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 48° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que dispone:

"En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento."

Tal como establece el artículo arriba citado, corresponde al Ministerio el pago de los intereses legales a favor del Demandante hasta la fecha del pago, al haber cumplido con la prestación total del servicio de acuerdo a lo exigido en los Términos de Referencia de las bases.

- 3.12 Con relación a la tercera pretensión principal, el Demandante sostiene que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual, al haberse generado una orden de servicio por parte del Ministerio a favor del Demandante, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se habría perfeccionado el contrato con su respectiva recepción.

Asimismo se basa en el artículo 1321° del Código Civil de aplicación supletoria en el presente caso señala lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

RAP

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

- 3.13 El Demandante sostiene que el Ministerio no ha ejecutado su obligación por culpa inexcusable, por lo que correspondería el resarcimiento por la inejecución de la obligación.
- 3.14 El Demandante sustenta la responsabilidad civil contractual del Ministerio analizando el cumplimiento de cada uno de los siguientes presupuestos:

a) SUJETO ACTIVO DEL DAÑO:

En el presente caso se atribuye la calidad de sujeto activo del daño al Ministerio al resolver indebidamente el contrato por negligencia grave, ya que la prestación del servicio realizada por el Demandante se cumplió íntegramente de acuerdo a las obligaciones estipuladas en la orden de servicio y los Términos de Referencia de las bases, encontrándose muy por el contrario vigente el contrato.

En tal sentido corresponde al Ministerio pagar una indemnización por lucro cesante ya que de acuerdo al Informe Técnico del Ingeniero Mecánico Electricista, Sr. Martín Viguria, el equipo se encontraba funcionando dentro de sus parámetros normales, es decir, se encontraba operativo mecánicamente.

b) CULPA INEXCUSABLE:

En el presente caso se atribuye culpa por negligencia grave del Ministerio, pues el Demandante cumplió con la prestación a su cargo de acuerdo a lo exigido en el contrato y en los Términos de Referencia.

Agrega que Culpa por Negligencia, constituye haber realizado actos no apropiados o haber omitido los mismos por no haber tenido la diligencia requerida para el caso particular. Es decir no haber cumplido con los parámetros mínimos y estándares de conducta para enfrentar el caso.

Indica que el Ministerio a través de su área usuaria en todo momento puso trabas al personal del Demandante, en tanto se solicitó una vez consentida la

RAD

Antenor Rafael Aysano Pasco
Árbitro Único

Buena Pro, tomar los datos del compresor y variador para comprarlos, la cual fue rechazada, resultando dicha negativa un gran inconveniente para la correcta prestación del servicio, ya que se pretendía con tal inspección saber técnicamente el estado en que se encontraba el equipo.

Ello a pesar que de acuerdo a los Términos de Referencia de las bases correspondía al área usuaria -la Unidad de Tecnología de la Información- dar las facilidades del caso al Demandante.

Adicionalmente agrega que el 17 de julio del 2012 intentó tomar los datos del compresor y variador, pero solo se le permitió ver el equipo averiado exteriormente, por lo que no pudo tomar los datos de los repuestos que iban a ser reemplazados; asimismo cuando se advirtieron nuevos problemas (reemplazo de la i) bobina de la válvula solenoide del circuito de refrigeración y ii) pérdida de comunicación entre el equipo de aire acondicionado y el variador de velocidad) solicitó al Ministerio un plazo adicional para solucionarlos, sin embargo el Ministerio se negó a otorgar dicho plazo adicional a pesar de ser hechos generadores nuevos no previstos en la elaboración de los Términos de Referencia.

C) DAÑO OCASIONADO

El Demandante aduce haber sufrido daños por el accionar del Ministerio al resolver éste el contrato negligentemente a pesar que su parte habría cumplido la prestación a su cargo de acuerdo a los Términos de Referencia de las bases y lo dispuesto en el contrato, pues no solo ha tenido que impugnar dicha resolución mediante una demanda arbitral sino que también enfrentar la posibilidad de ser sancionado con la inhabilitación por el Tribunal de Contrataciones del OSCE.

Dentro del daño causado es que se encuentra inmovilizado su capital de S/. 21, 245.83 tal como lo sustenta el Informe Económico del Demandante de fecha 19 de noviembre del 2012, habiéndose generado un daño por lucro cesante, y que de acuerdo a la valorización del costo, por el tiempo

RAL

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

transcurrido a la fecha del pago y la tasa efectiva anual que cobra un banco en el mercado por un crédito similar, siendo este costo un componente por lucro cesante por los daños causados.

Asimismo si dicho capital se hubiera invertido en otros procesos con un margen de utilidad promedio del 30% por cada contrato celebrado el Demandante sostiene que hubiera generado a la fecha un monto ascendente a S/. 13, 800.00.

Finalmente el hecho de someterse a un proceso arbitral obliga al Demandante a emplear y distraer recursos humanos en asuntos que no son de su rubro y que repercuten en alguna medida en su productividad, sin contar con el desmedro de la imagen de la empresa al contar con un litigio con el Ministerio, por supuesto incumplimiento contractual, afectándose de algún modo al momento de participar en nuevos procesos de selección.

D) NEXO CAUSAL ENTRE EL SUJETO ACTIVO Y EL DAÑO OCASIONADO

El Demandante señala que para que exista una responsabilidad contractual de parte de una persona, debe existir un nexo causal entre la acción u omisión del sujeto activo y el daño ocasionado. Por ello afirma que en el caso de autos existe un nexo causal entre la negligencia grave cometida por el Ministerio al resolver indebidamente el contrato, a pesar que se cumplió íntegramente la prestación del servicio por parte del Demandante de acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia y del contrato, siendo dicha acción negligente la causante de daños por lucro cesante por tener inmovilizado capital por S/. 21, 245.83 y por haber generado otros daños conexos como el perjuicio a la imagen de la empresa y el desmedro en su productividad laboral.

- 3.15 Respecto a la cuarta pretensión principal, el Demandante señala que al haber el Ministerio resuelto indebidamente el contrato a éste le corresponde el



Antenor Rafael Aysaño Pasco
Árbitro Único

pago de las costas y costos de la conciliación¹ y del presente proceso arbitral en que ha incurrido el Demandante.

IV. De la Contestación a la demanda presentada por la Municipalidad

- 4.1 Con fecha 18 de enero del 2013 el Ministerio contestó la demanda interpuesta argumentando lo siguiente.
- 4.2 Con relación a la primera pretensión esgrimida por el Demandante referida a dejar sin efecto la resolución total del Contrato, el Ministerio sostiene que cumplió correctamente con la formalidad del procedimiento de resolución contractual regulado por el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato (...)"

- 4.3 Agrega que mediante la Carta N° 033 -2012-AG-OA de fecha 16 de agosto del 2012, le requirió formalmente al Demandante para que en un plazo de cinco (5) días calendarios cumpla con el Servicio De Reparación De Aire Acondicionado (Lado Izquierdo De Data Center), en virtud a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 021- 2012-AG.
- 4.4 Del mismo modo, señala que al momento de contestar la carta notarial antes indicada, el Demandante remitió la carta de fecha 22 de agosto del 2012 solicitando la ampliación del plazo de entrega del servicio, pero sin observar lo indicado en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

"Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

¹ A pesar que en la pretensión tal como ha sido planteada no se menciona la conciliación extrajudicial.



Antenor Rafael Aysano Pasco
Árbitro Único

1. *Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
2. *Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.*
3. *Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,*
4. *Por caso fortuito o fuerza mayor.*

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

- 4.5. El Ministerio resalta que el Demandante observó nuevos problemas en el equipo de aire acondicionado y mediante Memorándum N° 373-2012 – AG-OA-UTI, se emitió una opinión técnica sobre la reparación del Sistema de Aire Acondicionado (Lado Izquierdo De Data Center) donde se demuestra que el servicio solicitado no era conforme dado que el equipo mostraba alarmas de "WARMING" y "CRITICAL" encendidas, el variador de potencia no había sido instalado adecuadamente y había un derrame de líquido sobre compresor, hecho que no permitía el adecuado funcionamiento del aire acondicionado. Consecuentemente, a su entender, la resolución total del contrato se realizó de acuerdo a ley.
- 4.6 Respecto de la segunda pretensión referida al otorgamiento de la conformidad de la prestación del servicio, el pago correspondiente por S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses, el Ministerio sostiene que el Demandante alega que mediante el Informe Técnico de fecha 5 de



Antenor Rafael Aysano Pasco
Árbitro Único

setiembre del 2012, el servicio de reparación ha sido óptimo por lo que habría cumplido íntegramente con su prestación. Sin embargo, mediante la opinión técnica del Ingeniero Jesús León Lamas, Director de la Unidad de Tecnología de la Información del Ministerio, da cuenta que el servicio solicitado no estuvo conforme debido a que se entregó en malas condiciones operativas emitiéndose el Memorandum N° 373-2012 – AG-OA-UTI.

- 4.7 El Demandante señala también que no se le concedió una ampliación de plazo sustentada en una supuesta imposibilidad de la debida prestación por culpa del acreedor por cuanto la presente controversia arbitral se rige por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debiendo haber realizado la referida solicitud de ampliación de plazo conforme al art. 175° del referido Reglamento y no en base al Código Civil.
- 4.8 Finalmente, el Ministerio señala que el pedido del Demandante de reconocerle y pagarle intereses estaría vulnerando el art. 48° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que, en su opinión, no se cumplió íntegramente con el servicio de reparación de aire acondicionado (Lado Izquierdo De Data Center).
- 4.9 En cuanto a la tercera pretensión principal referida al pago de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/. 13,800.00 (Trece mil ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), el Ministerio aduce que el Demandante erróneamente señala que al generarse deficientemente la convocatoria a la "Contratación del Servicio de Reparación de Aire Acondicionado (Lado Izquierdo De Data Center)" por parte del Ministerio, se estaría generando responsabilidad civil contractual en referencia al artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 1321° del Código Civil. Al respecto el Ministerio sostiene que no existe responsabilidad contractual atribuible al Ministerio que amerite una indemnización de daños y perjuicios a favor del Demandante, señalando también que a su entender en el presente caso tampoco se configuran los elementos de la responsabilidad contractual, a saber, el sujeto activo del daño, la culpa inexcusable, el daño ocasionado y el nexo causal.



Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

- 4.10 Continúa el Ministerio diciendo que de acuerdo a la demanda, el elemento que se presenta en este caso es el Daño Causado, entendiéndose como tal a la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés legítimamente protegido del individuo en su vida en relación. En ese sentido, de acuerdo con la posición del Demandante, el daño consiste en que el Ministerio habría resuelto indebidamente el Contrato por negligencia grave ya que el Demandante habría cumplido con el acuerdo a las obligaciones estipuladas por la orden de servicio y los términos de referencia de las bases, sin embargo precisa el Ministerio que de conformidad con el Memorándum N° 373-2012-AG-OA-UTI de fecha 23 de agosto del 2012, la Unidad de Tecnología de la Información (UTI-MINAG) realiza un informe y señala que el servicio brindado por el Demandante no es conforme debido a que el equipo mostraba alarmas de "WARMING" y "CRITICAL" encendidas, el variador de potencia no había sido instalado adecuadamente y debido a la existencia de derrame de líquido sobre el compresor, hecho que no permitía el funcionamiento del aire acondicionado.
- 4.11 En ese mismo sentido, sostiene respecto del elemento de la responsabilidad civil de la Relación de Causalidad (entendiéndose ésta como la relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica y el daño producido), que no se ha advertido la existencia de una conducta típica y mucho menos, la existencia de un daño atribuible al Ministerio por el hecho de haber resuelto el contrato de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.12 Concluye señalando que a su entender no existe responsabilidad contractual que amerite una indemnización de daños y perjuicios por parte del Ministerio toda vez que se resolvió el Contrato en forma total por no haber cumplido el Demandante con la obligación contractual asumida frente al Ministerio en virtud de lo establecido en el numeral 1 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 4.13 Respecto a la cuarta pretensión principal referida al pago de las costas y costos del proceso arbitral, el Ministerio señala que al haber resuelto el contrato siguiendo las formalidades de ley, no le corresponde el pago de las

RA

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

costas y costos del arbitraje.

V. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos

- 5.1 Con fecha 13 de noviembre del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la participación del Árbitro Único, doctor Rafael Aysanoa Pasco y con la asistencia de ambas partes.
- 5.2 En dicho acto el Árbitro Único invitó a las partes a conciliar, sin embargo cada una de ellas señaló que no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio.
- 5.3 En ese sentido se procedió a fijar los puntos controvertidos como se detallan a continuación:

Puntos Controvertidos

1. Determinar si corresponde ordenar se deje sin efecto la resolución total del contrato (perfeccionado mediante notificación de la Orden de Servicio N° 1598-2012), declarado por la Entidad mediante Carta Notarial N° 43277 de fecha 4 de setiembre de 2012.
2. Determinar si corresponde que la Entidad otorgue la conformidad de la prestación así como el pago correspondiente ascendente a S/. 30,000.00, más los intereses generados a la fecha de pago.
3. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista una Indemnización por Lucro Cesante por un monto de S/. 13,800.00.
4. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague las costas y costos del proceso arbitral.

Admisión de Medios probatorios

RA

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

• **De la Demanda**

De parte del Demandante: los documentos ofrecidos en el numeral 10 de su escrito de demanda numerados del 1-C al 1-M.

• **De la Contestación a la demanda**

De parte del Ministerio: los documentos ofrecidos en el acápite IV. Medios Probatorios de su escrito de contestación de demanda, identificados del numeral 3.1 al 3.8 (sic).

VI. Alegatos

Con fecha 20 de noviembre del 2013, dentro del plazo conferido, tanto el Demandante como el Ministerio presentaron sus alegatos escritos.

VII. Informe Oral y plazo para laudar

Con fecha 3 de enero del 2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del Árbitro Único doctor Rafael Aysanoa Pasco y la asistencia de ambas partes.

Asimismo, el Árbitro Único mediante Resolución N° 7 de fecha 13 de enero del 2014 fijó plazo para laudar en 20 (veinte) días hábiles, prorrogables por 15 (quince) días hábiles adicionales.

VIII. Considerandos

Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 13 de noviembre del 2013, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo, está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único en base a las pretensiones promovidas en el proceso y aceptadas por las partes conforme consta en la referida Acta.



Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

Que, conviene destacar que tal cual consta en el Acta, el Árbitro Único se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, señaló que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros, expresando las razones de dicha omisión.

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral Unipersonal se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes y las normas a las que las partes se sometieron de manera incondicional.
- Que en ningún momento se ha recusado al Árbitro Único o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje.
- Que el Ministerio fue debidamente notificado con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer las pruebas que estimaron pertinentes para sustentar sus respectivas posiciones.
- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Árbitro Único ha laudado dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

RAP

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

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

Análisis de los Puntos Controvertidos

A continuación, el Árbitro Único procederá a analizar los puntos controvertidos que se fijaron en la audiencia del 13 de noviembre del 2013.

Es oportuno mencionar que debe tenerse en cuenta que el presente arbitraje es de Derecho por lo que resulta indispensable tener presente las normas legales y contractuales que rigen el Contrato, a efectos de determinar si la actuación de las partes se ajustó o no a dicho marco normativo y contractual. En base a ello, el Árbitro Único deberá determinar de acuerdo a los documentos y medios probatorios actuados a lo largo del proceso si corresponde atender lo solicitado por el Demandante.

Sobre el primer punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar se deje sin efecto la resolución total del contrato (perfeccionado mediante notificación de la Orden de Servicio N° 1598-2012), declarado por la Entidad mediante Carta Notarial N° 43277 de fecha 4 de setiembre de 2012.

1. En primer lugar, a efectos de poder determinar si la resolución del contrato efectuada por el Ministerio fue realizada de manera correcta, es decir, conforme a ley, es imprescindible analizar, entre otras cosas lo siguiente: i) la extensión de la obligación a cargo del Demandante, ii) la prestación del servicio por parte del Demandante, iii) el requerimiento efectuado por el Ministerio, y iv) la carta de resolución remitida por el Ministerio al Demandante.



Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

2. El artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma parcial o total comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.(...)"

3. En cuanto a los alcances del servicio, queda claro en el expediente que el servicio contratado tenía por finalidad la reparación de uno de los equipos de aire acondicionado del Ministerio, lo cual incluía los repuestos y la mano de obra y que era responsabilidad del Demandante poner en operatividad dicho equipo. Es así que en los Términos de Referencia se indicaba que la reparación incluía como mínimo: "Compresor 2 cylinders with oil equalization 200V y Variable Frequency converter 11 Kw 200 V for ACRP 100, y el Servicio de cambio del compresor. Asimismo el servicio incluía la Evacuación del gas refrigerante, la Desconexión de sistema de refrigeración, agua y drenaje, el Retiro de compresor malogrado, la Limpieza y prueba de fugas de nitrógeno, el Vacío al sistema y carga de gas refrigerante y la Puesta en marcha y pruebas de funcionamiento. Será de responsabilidad de la Empresa poner en operatividad el Sistema de Aire Acondicionado descrito en el presente Término de Referencia".
4. En cuanto a la prestación del servicio, se advierte de autos que existe diversa documentación (correos, cartas, informes, referencias en los escritos de demanda y contestación) que demuestra que se presentaron problemas con el servicio de reparación del Sistema de Aire Acondicionado. De manera puntual, resulta muy relevante para los efectos del presente análisis, el contenido del Memo N° 373-2012-AG-OA-UTI del 23 de agosto del 2012, así como del correo electrónico remitido por el Sr. Carlos Siguan al Ing. Jesús León también el 23 de agosto. Del mismo modo, el propio Demandante reconoce en la carta de fecha 22 de agosto que estaban pendientes de solución dos problemas: el reemplazo de la i) bobina de la válvula solenoide del circuito de refrigeración y ii) pérdida de comunicación entre el equipo de aire acondicionado y el variador de velocidad, y en virtud a ello solicitó un plazo adicional. Más aun, el Demandante mediante carta del 27 de

RA

Antenor Rafael Aysano Pasco
Árbitro Único

agosto manifestó que el equipo de aire acondicionado se encontraba operativo y que los trabajos realizados se encontraban ejecutados en un 98%, correspondiendo el 2% faltante a la culminación o subsanación de las observaciones encontradas.

De otro lado, el Demandante se basa en el Informe Técnico de fecha 5 de setiembre del 2012 elaborado por la propia parte, donde se reportó que la prestación de servicio de reparación del aire acondicionado del Data Center lado izquierdo, había culminado íntegramente de acuerdo a las exigencias de los Términos de Referencia y que el equipo de aire acondicionado se encontraba operativo dentro de sus parámetros normales de funcionamiento, más allá de las alarmas que se podían observar en el equipo las cuales no impedían su correcto funcionamiento. Dichas alarmas eran consecuencia de nuevos problemas como el ruido en la válvula solenoide y la falta de comunicación entre el variador y el microprocesador del equipo de aire acondicionado, todo lo cual no se había incluido dentro de los Términos de Referencia. Sin embargo, el Arbitro Unico advierte que dicho Informe Técnico está fechado el 5 de setiembre del 2012, fecha posterior a la entrega del equipo, de la carta de requerimiento y de la carta de resolución por lo que resulta extemporáneo. Además no se ha encontrado evidencia alguna que demuestre que el mismo hubiere sido puesto en conocimiento del Ministerio, al menos antes de la presentación de las solicitudes de conciliación extrajudicial o de la presentación de la demanda arbitral.

5. De lo analizado hasta el momento, el Arbitro Unico considera que los términos de la contratación del servicio aluden claramente a la reparación de un equipo de aire acondicionado, siendo de responsabilidad del Demandante poner en estado operativo dicho equipo. En otras palabras, resulta evidente que este fue el motivo de la contratación. Por lo expuesto, el Arbitro Unico no comparte la posición esgrimida por el Demandante en el sentido que se habría cumplido a cabalidad con lo previsto en los Términos de Referencia y que los nuevos problemas presentados no se encontraban contemplados en dichos Términos de Referencia, siendo ello de exclusiva responsabilidad del Ministerio. El juzgador por el contrario, si es de la opinión que dichos trabajos si estaban considerados dentro de los alcances del servicio, debiendo dejarse constancia que en los Términos de Referencia se precisa que la reparación incluía como mínimo una serie de cosas

RA

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

y que además las actividades de reparación se coordinarían con la Unidad de Tecnología de la Información pero sin perder de vista que el objetivo final del servicio era la puesta en operatividad del Sistema de Aire Acondicionado. De manera adicional, abona en esta conclusión el hecho que el Demandante haya pedido se le concedan ampliaciones de plazo para hacer cosas que luego señala estaban fuera de los alcances del contrato, llegando incluso a adquirir repuestos a los que señala no estaba obligado.

6. De igual modo, es necesario analizar el requerimiento efectuado el Ministerio mediante carta notarial N° 43139 de fecha 15 de agosto del 2012. En dicha comunicación queda claro que lo que se le pide al Demandante fue cumplir con sus obligaciones contractuales en un plazo de 5 días calendario. Sobre este punto consta en autos la carta del Demandante de fecha 22 de agosto del 2012 en la cual comunica al Ministerio haber cumplido a cabalidad con las obligaciones a su cargo, es decir, reparar el equipo de aire acondicionado y entregarlo plenamente operativo.
7. Finalmente, se aprecia que la carta notarial N° 43277 de fecha 4 de setiembre del 2012 por la cual el Ministerio declara resuelto el contrato por un supuesto incumplimiento basándose en el Informe de su área usuaria (Memo N° 373-2012-AG-OA-UTI del 23 de agosto del 2012) que indicaba, entre otras cosas, que el equipo mostraba las alarmas "Warming" y "Critical" y que ello se debía a un problema con una tarjeta que no se había resuelto; que el variador de potencia no había sido instalado adecuadamente y la existencia de derrame de líquido sobre el compresor.
8. De lo anterior, el Arbitro Unico llega a la conclusión que el contrato fue correctamente resuelto habiendo el Ministerio seguido el procedimiento legalmente establecido.
9. Por todo lo anterior, el Arbitro Unico considera que la primera pretensión de la demanda debería ser declarada infundada.

Sobre el segundo punto controvertido: Determinar si corresponde que la Entidad otorgue la conformidad de la prestación así como el pago

RAF

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

correspondiente ascendente a S/. 30,000.00, más los intereses generados a la fecha de pago.

10. Habiéndose declarado infundada la primera pretensión del Demandante por considerarse que el contrato fue correctamente resuelto debido a un incumplimiento atribuible al Demandante, no corresponde que el Ministerio otorgue al Demandante la conformidad del servicio brindado ni ordenar el pago solicitado por el Demandante.
11. Por lo antes expuesto, el Árbitro Único considera que la segunda pretensión de la demanda debe declarada infundada en todos sus extremos.

Sobre el tercer punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista una Indemnización por Lucro Cesante por un monto de S/. 13,800.00.

12. Como puede apreciarse, toda la argumentación del Demandante respecto de la pretensión indemnizatoria parte de la premisa que el contrato fue indebidamente resuelto por el Ministerio dado que a su entender, el Demandante habría cumplido a cabalidad el contrato según los Términos de Referencia.
13. Sin embargo, como ya se ha indicado precedentemente en este Laudo, el Arbitro Unico es de la opinión que el contrato fue bien resuelto debido al incumplimiento por parte del Demandante. En ese sentido, no corresponde amparar el pedido indemnizatorio del Demandante, en especial por no haberse acreditado incumplimiento alguno por parte del Ministerio o que éste no hubiere ejecutado alguna prestación a su cargo por culpa inexcusable o negligencia grave.
14. Cabe agregar también que no ha quedado demostrado de manera fehaciente la cuantía del supuesto daño (S/. 13,800.00). Puede apreciarse que la base de partida es un Informe Económico elaborado por el Jefe de Contabilidad del propio Demandante, que no es otra cosa que una relación de gastos incurridos en la compra de equipos, costo de mano de obra y gastos generales.

RA

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

15. Debe tenerse en cuenta también que habiéndose determinado que la resolución del Contrato se hizo dentro del marco contractual y legal aplicable al caso, la conducta del Ministerio no fue antijurídica, por lo que no existe uno de los elementos esenciales para poder hablar de responsabilidad civil que, a su vez, conlleve la obligación de reconocer daños. Basta, por tanto, constatar que no existe ilicitud en el acto supuestamente dañoso alegado por el Demandante (la resolución del Contrato), para concluir que no existe responsabilidad civil del Ministerio, siendo innecesario evaluar la concurrencia de los demás elementos constitutivos de dicha responsabilidad.
16. Por lo antes expuesto, el Árbitro Único considera que la tercera pretensión de la demanda debe declarada infundada.

Sobre el cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague las costas y costos del proceso arbitral.

17. Que, en lo que respecta a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje), dispone que el Tribunal Arbitral, o en su caso el Árbitro Único, se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del referido cuerpo legal.
18. Que, de igual manera, el artículo 70° del mencionado Decreto Legislativo precisa 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.*

RAP

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

- e) *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f) *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."*

Que, por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del mismo cuerpo de leyes, señala lo siguiente:

"Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos

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".

Que, aplicando las normas mencionadas al caso materia de análisis, y atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, debe señalarse que el Arbitro Unico ha apreciado que la resolución del contrato fue correcta y que la actuación del Ministerio se encontró ajustada a derecho, corresponde condenar al Demandante al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, dejando expresa constancia que el Demandante asumió el pago de honorarios y gastos arbitrales que le correspondían al Ministerio, debiendo éste último proceder a su reembolso.

IX. Parte Resolutiva

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

Raf

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios del derecho a un debido proceso que orientan y ordenan todo arbitraje.

Que, por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, el Árbitro Único, en Derecho,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión formulada por el Demandante, y en consecuencia, se declara que la resolución del contrato declarada por el Ministerio mediante carta notarial N° 43277 de fecha 4 de setiembre del 2012 fue realizada conforme a ley.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión formulada por el Demandante, por lo que no corresponde que el Ministerio otorgue la conformidad de la prestación, ni pague al Demandante la suma de S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles) más intereses.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión formulada por el Demandante, con lo cual no cabe ningún pago de una indemnización por lucro cesante a cargo del Ministerio y a favor del Demandante.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión formulada por el Demandante, y en consecuencia se declara que corresponde condenar al Demandante al pago exclusivo de las costas y costos del presente proceso arbitral, dejándose expresa constancia que el Demandante asumió el pago de honorarios y gastos arbitrales que le correspondían al Ministerio, debiendo éste último proceder a su reembolso.

QUINTO: Establecer los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

QAL


Proceso Arbitral seguido por Airtec Systems S.A.C.
y el Ministerio de Agricultura
Expediente N° S140-2012/SNA-OSCE

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

SEXTO: Remitir al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notificar a las partes.


Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único


Antonio Corrales Gonzales
Director de Arbitraje Administrativo

Proceso Arbitral seguido por Airtec Systems S.A.C.
y el Ministerio de Agricultura
Expediente N° S140-2012/SNA-OSCE

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

Resolución N° 10

Lima, 18 de marzo del año dos mil catorce.-

VISTO:

El escrito de "Aclaración de Laudo" presentado por el Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, el Ministerio) con fecha 21 de febrero de 2014.

CONSIDERANDO:

1. Que, antes de iniciar el análisis de la solicitud de interpretación (o aclaración) planteada por el Ministerio, el Arbitro Unico considera pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo del análisis de la misma.
2. Que, respecto a la interpretación o aclaración de laudo, el artículo 58° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) contempla el recurso de interpretación el cual consiste en que *"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"*.
3. La aclaración o interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral o al Arbitro Unico, según sea el caso, que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal Arbitral o del Arbitro Unico que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.



Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

4. Lo único que procede aclarar o interpretar, de acuerdo con la Ley de Arbitraje, es la parte resolutive del laudo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.
5. Mediante una solicitud de interpretación o aclaración, no se puede solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral o del Árbitro Único, según corresponda.
6. La doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo. Así, de un lado, tenemos que HINOJOSA SEGOVIA señala lo siguiente:

*"Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia"*¹.

7. De otro lado, CRAIG, PARK y PAULSSON señalan sobre este tema puntual que:

*"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, 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 por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Ésta. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «interpretación» requerida"*².

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, 1991, pp. 336 y 337.

² Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be

Raf

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

Como explican los citados autores, esta facultad (la de aclarar un laudo), tiene como propósito permitir la correcta ejecución del laudo arbitral; por ejemplo, cuando en la parte decisoria existen órdenes contradictorias. En virtud a ello, no es factible que las partes utilicen este recurso para solicitar a los árbitros que expliquen los argumentos que aparecen en los considerandos del fallo y menos aún para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración no significa impugnación, ni reconsideración, ni apelación.

En el mismo sentido, FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN³ señalan que si la parte resolutive del laudo arbitral está redactada de manera tan ambigua y oscura que genera dudas, es que procede este recurso. En cambio, no procederá solicitar aclaración, cuando se ataque el razonamiento lógico-jurídico manifestado en la parte considerativa del fallo.

8. En la misma línea, Monroy señala que *"otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: "no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"*⁴.
9. En este sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral o del Arbitro Unico, según corresponda, ni tener por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested «interpretation». W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK & JAN PAULSSON. "International Chamber of Commerce Arbitration". Oceana Publications Inc., 3ra. Ed., 2000, p. 408.

³ Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, p. 775.

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

Raf

Proceso Arbitral seguido por Airtec Systems S.A.C.
y el Ministerio de Agricultura
Expediente N° S140-2012/SNA-OSCE

Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

10. Por ello, el Arbitro Unico sólo puede interpretar o aclarar la parte decisoria de las resoluciones o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada del Laudo. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de interpretación o aclaración de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria o revisoria, resulta evidentemente improcedente, y como tal debe de ser desestimada.
11. Ahora bien, el Ministerio solicita que el Arbitro Unico aclare el laudo en el extremo que ordena el reembolso a favor del Demandante del pago de honorarios y gastos arbitrales asumidos por dicha parte y que le correspondían originalmente al Ministerio, a pesar de haberse declarado que el contrato fue correctamente resuelto por el Ministerio y condenado al Demandante al pago de las costas y costos del proceso.
12. Sobre la presente solicitud de interpretación el Arbitro Unico reconoce que la frase *"debiendo éste último proceder a su reembolso"* es incorrecta y no corresponde a lo evaluado y resuelto, respondiendo a un error de redacción, por lo que el pedido del Ministerio debe ser declarado fundado.
13. Asimismo, de oficio debe excluirse dicha frase del numeral 18 de la parte considerativa, con lo cual también debe corregirse la redacción de la sección cuarta de la parte resolutive del Laudo.
14. Que, el Demandante no se ha pronunciado sobre el pedido formulado por el Ministerio a pesar que oportunamente fue notificado con el mismo

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la solicitud de aclaración (interpretación) presentada por el Ministerio.



Proceso Arbitral seguido por Airtec Systems S.A.C.
y el Ministerio de Agricultura
Expediente N° S140-2012/SNA-OSCE

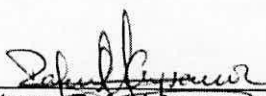
Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único

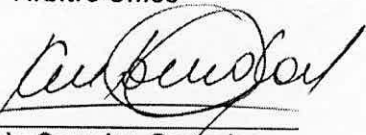
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA** que la cuarta sección de la parte resolutive quedará redactada de la siguiente forma:

*"CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión formulada por el Demandante, y en consecuencia se declara que corresponde condenar al Demandante al pago exclusivo de las costas y costos del presente proceso arbitral, dejándose expresa constancia que el Demandante asumió el pago de honorarios y gastos arbitrales que le correspondían al Ministerio."*

TERCERO: INDÍQUESE a las partes que, al expedir la presente resolución, y conforme a la norma arbitral aplicable para este arbitraje, el Arbitro Unico da por concluidas sus actuaciones en el presente arbitraje de manera definitiva.




Antenor Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único


Antonio Corrales Gonzales
Director de Arbitraje Administrativo