

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

CARGO DE NOTIFICACIÓN

Destinatario : **PROGRAMA NACIONAL PLATAFORMAS DE ACCIÓN PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL-PAIS**
Domicilio Procesal : Calle Nicolás de Piérola 826- Cercado de Lima.
Demandante : PROGRAMA NACIONAL TAMBOS
Demandada : CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS

En Lima, a los 28 días del mes de agosto del 2018, y aun estando dentro del plazo se procedió a notificar en el domicilio del demandante lo siguiente:

- Laudo Arbitral de fecha 23 de agosto del 2018, emitido por el Arbitro único Roberto Benavides Pontex, la cual consta de veinticuatro (24) folios.



Frans Pariona Caja
Secretario Arbitral

*Feticiones
- verificar si hay
montos por
cobrar
- Informar
28/08/2018*

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1213975
REGISTRO N° 00062184-2018
REGISTRADOR: feubam
FECHA: 28/08/2018 12:53:54
PP
Folios : 25

120A-2018 Pnt
(JRS)

LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL
CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS Y EL PROGRAMA NACIONAL
PLATAFORMAS DE ACCIÓN PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL – PAIS ANTE
EL ÁRBITRO ÚNICO DR. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX.

A. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN. -

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 23 días mes de agosto del año dos mil dieciocho.

B. LAS PARTES. -

- Demandante: Programa Nacional Plataformas de Acción Para la Inclusión Social – PAIS (en adelante, la entidad o el demandante)
- Demandado. – Consorcio Señor de los Milagros (en adelante, el contratista o el Demandado)

C. DEL ÁRBITRO

- Roberto Carlos Benavides Pontex

TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL. -

A. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 13 de agosto del 2013 se suscribe el Contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitad Rural en la comunidad Campesina Altiplano Chia, Distrito de Ollachea, Provincia de Carabaya, departamento de Puno, por un monto de S/. 543,426.63 por un plazo de 105 días calendario.

En la cláusula Décimo octava del Contrato se estipuló que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184,199,201,2019,210 y 212 del

Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones con el estado.

I) DESIGNACIÓN DE ARBITRO E INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, mediante Resolución del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado se designó como Árbitro Único del presente proceso a Roberto Carlos Benavides Pontex.

Con fecha 19 de marzo del 2015 se realizó la Instalación de Arbitro Único, en dicha oportunidad, el árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex declaró que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y no tener incompatibilidad o compromiso con las partes, de igual modo se obliga a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada tal como se menciona en el artículo 20 del Decreto Legislativo 1071¹.

II) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N°7 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y de Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 28 de febrero del 2018, dejando constancia en el Acta la inasistencia del contratista a pesar de haber sido válidamente notificado mediante carta notarial de fecha 23 de enero del 2018, por lo cual no fue posible una conciliación

III) PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por la parte demandante y que el demandado no se ha apersonado al proceso por lo que no se tiene contestación de demanda y ningún documento presentado el mismo el Árbitro

¹Artículo 20.- Capacidad.

Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de la parte demandante.

1. Determinar si corresponde declarar nula e ineficaz la resolución de contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR efectuada por el consorcio señor de los milagros mediante carta N° 018-2014-CSDL, notificada a la entidad con fecha 27 de mayo de 2014.
2. Determinar si corresponde declarar que el contratista ha incurrido en la acumulación de la penalidad máxima prevista en el contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, ordenando el pago de la suma ascendente a s/. 46, 856.95 (cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y seis con 95/100 soles) a favor de la entidad.
3. Se condene al Consorcio Señor de los Milagros al pago de las Costas y Costos arbitrales.

IV) MEDIOS PROBATORIOS

Del demandante se admitieron los medios probatorios del escrito de demanda

1. Contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR.
2. Carta N° 013-2014-CSDLM
3. Carta N° 017-2014-CSDLM
4. Carta N° 018-2014-CSDLM
5. Comprobante de pago N° 2014-005013
6. Acta de Conciliación N° 139-2014 del 14 de agosto del 2014
7. Correo electrónico del 04 de septiembre del 2014 (solicitud arbitral)
8. Oficio N° 420-2014-VIVIENDA-PP y su cargo de notificación.

Cabe precisar que en la audiencia de pruebas de fecha 16 de marzo del 2018 se aceptaron los mismos medios probatorios, dejando constancia en dicha diligencia la ausencia del demandado pese haber sido notificado válidamente mediante carta notarial de fecha 01 de marzo del 2018.

Asimismo, se admiten los medios probatorios presentados mediante escrito de fecha 13 de agosto del 2013, siendo:

- Copia de Documento Nacional de Identidad de la Recurrente.
- Copia de la Resolución Suprema N° 125-2015-JUS.
- Integro de expediente de contratación (401 folios).

Asimismo, se precisa que, de parte del Demandado, al no haberse apersonado al proceso y no haber contestado la demanda no se cuenta con ningún medio probatorio.

V) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante resolución N° 9 de fecha 24 de abril del 2018 se citó a las partes a la audiencia de informes orales para el día 15v de mayo del 2018, sin embargo, no pudo llevarse a cabo por inasistencia de las partes, reprogramándose en el Acta dicha audiencia para el día 26 de junio del 2018, fecha en la cual se realizó con la inasistencia de la parte demandada pese haber sido notificada válidamente.

VI) ALEGATOS ESCRITOS

Con fecha 03 de mayo del 2018 el demandante presentó sus alegatos escritos.

El demandado no ha presentado alegatos escritos.

VII) PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 45° del Acta de Instalación del Árbitro Único, en la Audiencia de Informe Oral se refirió que el plazo para laudar sería de (30) treinta días naturales, asimismo en el Acta de la Audiencia de Informe Oral se dejó constancia de la ampliación de plazo para la emisión del laudo por un plazo adicional de 30 días hábiles, conforme al numeral antes citado del Acta de Instalación de Árbitro Único.

VIII) ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

En relación al presente proceso arbitral, el demandante presenta sus pretensiones exponiendo:

1. LA DEMANDA

PRIMERO. - La entidad refiere que el 13 de agosto del 2013 suscribió el Contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitad Rural en la comunidad Campesina Altiplano Chia, Distrito de Ollachea, Provincia de Carabaya, departamento de Puno, por un monto de S/. 543,426.63 por un plazo de 105 días calendario con el consorcio Señor de los Milagros.

SEGUNDO. - Refirió asimismo que el 14 de octubre del 2013 suscribieron el acta de entrega de terreno y que mediante carta N° 1024-2013-VIVIENDA-VMVU-PAHR de fecha 06 de noviembre del 2013, le comunicó al contratista que el expediente técnico ya había sido aprobado.

TERCERO. - Señaló que mediante carta N° 013-2014-CSDLM de fecha 11 de abril de 2014, el contratista les requirió el cumplimiento del pago por la elaboración del expediente técnico dentro de plazo de 15 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato, pedido que fue reiterado mediante carta notarial N° 017-2017-CSDLM y en la cual señaló que el contratista les otorgó 5 días adicionales para que cumplieran con el pago.

CUARTO. - Refirió que mediante carta notarial N° 018-2014-CSDLM de fecha 26 de mayo del 2014, que fue recibida por la Entidad el 27 de mayo del 2014, el contratista les comunicó su decisión de resolver el contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU-PAHR por incumplimiento de prestaciones, comunicando asimismo que el 30 de mayo del 2014 se llevaría a cabo la constatación física e inventario de obra.

QUINTO. - Señaló, asimismo, que el 17 de junio del 2014, la procuraduría del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento presentó la solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación "PROYECTO PAZ", sin embargo, el 14 de agosto del 2014 el Centro de Conciliación emitió el Acta N° 139-2014-Acta de Conciliación por inasistencia del contratista por lo que la conciliación no pudo realizarse.

SEXTO. - Refirió que en virtud a la cláusula vigésimo tercero del contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR que autorizan comunicaciones vía correo

electrónico, le presentó al contratista vía correo electrónico de fecha 4 de septiembre del 2014 su solicitud arbitral y posteriormente mediante oficio N° 420-2014-VIVIENDA-PP del 4 de septiembre que fue recibido el 8 de septiembre del 2014 le comunicaron al contratista que habían presentado su solicitud arbitral mediante correo electrónico del 4 de septiembre del 2014.

Respecto a la Primera Pretensión Principal

Que se declare nula e ineficaz la resolución del contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR practicada por el contratista mediante carta N° 011-2014-CSDLM.

SEPTIMO.- Señaló que si bien es cierto el contratista mediante carta N° 013-2014-CSDLM de fecha 11 de abril del 2014 les comunico el apercibimiento de resolución de contrato debido a que la entidad no había cumplido con efectuar el pago por elaboración del expediente técnico, dándole el plazo de 15 días conforme al artículo 169 del RLCE, dicho requerimiento según señala la entidad carece de sustento legal y resulta insuficiente para resolver el contrato por cuanto no fue conforme a lo establecido en la norma, toda vez que la Carta Notarial N° 013-2014-CSDLM no fue diligenciada notarialmente, sino únicamente contaba con la firma certificada del representante legal del consorcio por ante notario público.

OCTAVO.- Por otra parte sostuvo que la carta notarial N° 017-2014-CSDLM del 09 de mayo del 2014, remitido por el contratista y mediante el cual pide a la entidad cumpla con satisfacer el pago por la elaboración de expediente técnico bajo apercibimiento de resolver el contrato para cual les otorgo 05 días calendarios carece de validez por contravenir lo dispuesto en el literal c) del artículo 40 de la LCE en concordancia con el artículo 169° del RLCE que establece que el plazo debe ser no mayor a 15 días y en caso obras será este último.

NOVENO. - Asimismo, la entidad señaló que la Carta Notarial N° 018-2014-CSDLM del 26 de mayo del 2014 que fue recibida el 27 de mayo y mediante el cual el contratista les comunica la decisión de resolver el contrato, no sustenta ni justifica tal decisión, toda vez que la entidad el 19 de mayo del 2014 y mediante

comprobante de pago N° 2014-005013, cumplió con realizar el pago por la elaboración de expediente técnico por la suma de S/. 20,901,02, habiendo entonces satisfecho el requerimiento del contratista en un 100%, por lo que al no contar con la debida justificación la resolución de contrato practicada por el contratista es invalida e ineficaz.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

Se declare que el contratista ha incurrido en el máximo de penalidad prevista en el contrato N° 018-20134-VIVIENDA-VMVU/PAHR, debiéndose ordenar su pago, ascendente S/ 46,856.95 a favor de la Entidad.

DÉCIMO. - LA Entidad sostuvo que la obra se encuentra paralizada, con un avance físico de 00.00% desde el 20 de mayo del 2014, incurriendo de ese modo, el contratista en causales de atraso injustificado de obra superando el máximo de penalidad establecido en el RLCE.

DÉCIMO PRIMERO. - Asimismo, la entidad refirió que, al no ejecutarse la obra dentro de los plazos previstos, no se llegó a cumplir con la ejecución presupuestal planificada, por lo que se reservó el derecho de incoar el reclamo indemnizatorio correspondiente.

Respecto a la tercera Pretensión Principal.

Que el tribunal ordene al demandado Consorcio Señor de los Milagros el pago de la totalidad de las costas y costos que demande la realización del proceso arbitral, incluyendo los honorarios del Árbitro Único, honorarios de secretaria arbitral, así como los costos de asesoría técnica y legal que ha contratado para resolver la presente controversia.

DÉCIMO SEGUNDO. - La entidad señaló que todas las pretensiones de la entidad cuentan con el debido sustento técnico y legal y, por lo tanto, solicitó que se ampare la presente pretensión.

IX) ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA Y CONSIDERANDO

IX.I) RELACIÓN NORMATIVA DEL LAUDO

El presente Laudo se emite siguiendo las pautas en virtud de las características que se establecen de manera obligatoria en la modificatoria de la normativa de Contrataciones con el Estado que se dieron en el Decreto Legislativo N°1017, las cuales se encuentran vigentes desde el 20 de setiembre de 2012, que por una técnica jurídica preferimos aplicar en tanto es una jerarquía normativa de Derecho Público que debemos de tener en consideración en cuanto a los laudos que presentemos en cada caso concreto, sin perder de vista la normativa constitucional que inspira todo nuestro sistema Jurídico.

Asimismo, el presente laudo también se encuentra conforme con las recientes modificaciones que han sido establecidos en el Reglamento de Contrataciones con el Estado mediante Decreto Supremo N° 080-2014-EF, el cual fue publicado en el Diario Oficial el Peruano el día martes 22 de Abril de 2014², siendo todas la actuaciones como los medios probatorios presentados por las partes analizados conforme a ley.

Tal como se señala en el artículo 52.3³ de la Ley de Contrataciones, Decreto Legislativo N° 1017, que cambió según la modificatoria anteriormente señalada, se establece una pauta, la misma que se ha seguido rigurosamente en el transcurso del proceso arbitral sobre el cual se está laudando, si bien es cierto no necesariamente las partes del presente proceso van a invocar de forma taxativa la materia constitucional involucrada como lo establece el artículo 52.3, es un ejercicio jurídico que todo árbitro único y tribunal arbitral debe de ejercer en su labor de administrar justicia.

Se puede señalar de todas maneras sin argumento a contrario que nos encontramos frente a una supremacía constitucional que establece una fuerza normativa constitucional, la misma que no permite que existan islas fuera de su

² Decreto Supremo que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo N°1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, aprobando mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, que modifica los artículos 16,19,62,110,128,132,141,148,244,247,275 y 282.

³ Artículo 52.3.- El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.

control; por cuanto es contrario a derecho que unas personas si estén sujetas a la ley y otras no lo estén, ya que viola el principio de igualdad ante la ley⁴, por lo anteriormente señalado se debe de laudar en virtud de las normas que nos establece la Constitución como un horizonte general, además de interpretar las normas que señalan las partes en el proceso como un horizonte particular al caso que se pretende resolver.

En temas de Contratación Pública la Constitución de 1993 nos establece en el artículo 76⁵ la obligatoriedad de los pasos de manera general de llevar a cabo una contratación, todo se da en virtud de la función estatal de poder adquirir bienes o servicios para poder desempeñar adecuadamente su labor para con los ciudadanos. La norma constitucional, nos deriva de forma directa a la directiva particular en materia de contrataciones que en el caso de materia se traduce en que la norma de contratación aplicable es la establecida en el Decreto Legislativo N° 1017.

La razón de la aplicación constitucional en primera instancia tiene un valor fundamental ya que posteriormente se aplicarán de forma directa principios de Derecho Público ya que, si en un primer momento nos encontramos frente a un contrato, el mismo tiene ciertas particulares las mismas que se dan en virtud de las partes que llevan a cabos las prestaciones del mismo. De un lado el contratista y del otro el Estado, por lo mismo que configura un sistema especial ya que el dinero que se desembolsa es el del fondo público tal como lo señala la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 247118.

Por lo mismo es que la normativa aplicada tiene que ser interpretada en virtud de los principios de este tipo de contrato, como una de las partes es el Estado se da un procedimiento pre establecido dentro del cual no necesariamente se

⁴ LANDA ARROYO, César "Derecho Procesal Constitucional Cuaderno de Trabajo número 20" Del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Impreso por la Pontificia Universidad Católica del Perú en marzo de 2011. P. 42. Visualizado en <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/images/CT20.pdf>

⁵ Artículo 76.- Obligatoriedad de la contrata y Licitación Pública

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por Concurso Público. La ley establece el Procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades

aplican de forma clásica los principios de la autonomía contractual del sistema particular que son la libertad para contratar y la libertad contractual.

Una razón que ya ha sido mencionada de forma principal es la característica de los fondos con los cuales se contrata ya que como se define en el artículo 10⁶ de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, estos son fondos públicos por lo cual se debe cumplir la concreción del Estado de poder satisfacer las necesidades de los ciudadanos mediante sus compras públicas.

En tal virtud, tanto la aplicación como la interpretación normativa que se desarrollaran en el presente laudo, se efectuarán como lo señala también el Artículo 51⁷ de la Constitución, siendo de un primer momento la aplicación e interpretación de las normas constitucionales que desarrollan el actuar estatal, siguiendo con las Normas Especiales en materia de Contratación Pública como lo son el Decreto Legislativo N°1017 (Ley de Contratación Pública) así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N°184-2008-EF), posteriormente las normas particulares que le sean de aplicación al caso por la especialidad del mismo, cabe recordar que la norma señala que una compra puede ser por bienes, servicios y obras, la cual tiene una complejidad y particularidad dependiendo del caso en concreto.

En este orden de ideas es preciso aplicar lo que se establece en el artículo 5⁸ de la Ley de Contrataciones con relación a la preponderancia de las normas de Derecho público las cuales serán tomadas en cuenta en tanto sean propuestas por las partes en el presente proceso además de las que el árbitro designado crea conveniente deban de ser aplicadas al caso.

6 Artículo 10.- Finalidad de los Fondos Públicos

Los Fondos Públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan. Su percepción es responsabilidad de las Entidades competentes con sujeción a las normas de la materia.

7 Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

8 Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquella de Derecho Privado que le sean aplicables. El titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones de adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento.

Como se puede apreciar del caso en concreto en la etapa contractual se debe de velar por un correcto desarrollo de la normativa como una interpretación integral ya que las diversas ramas del Derecho están formadas no solamente por normas y grupos normativos diferentes, sino inclusive tienen principios diversos en cuanto a su forma de operar. Es por ello la importancia de los principios en la configuración de las particularidades del Derecho⁹

IX.II) GARANTISMO PROCESAL EN EL PROCESO ARBITRAL

Dentro del Garantismo Procesal (en este caso en concreto el proceso arbitral) se encuentra inmerso el Debido Proceso es a la vez una garantía que se encuentra inmersa en todo el ordenamiento siendo de uso imperativo en todas las ramas del Derecho las cuales se tienen que sujetar a lo que determinan ciertos aspectos básicos y fundamentales que se instauran en todo proceso.

Por ello se instaura la teoría de la garantía procesal la cual no se reduce solo a los procesos constitucionales, Judiciales y Administrativos; sino que, se extiende al proceso militar arbitral y parlamentario¹⁰. Por lo cual debemos advertir que en cada audiencia del presente proceso se llevó con la mayor diligencia posible para poder salvaguardar los derechos que poseen cada una de las partes ya que el proceso arbitral no puede salirse de los cánones establecidos en la constitución.

Tal como se señala, el debido proceso hace alusión al tema relativo a su origen en el due process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y al debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, es por ello que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial (o en este caso arbitral) mediante la sentencia (o laudo).¹¹

⁹ RUBIO CORREA, Marcial "El Sistema Jurídico" Introducción al Derecho Décima Edición Aumentada. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Junio 2011. pp229

¹⁰ LANDA ARROYO, César "Derecho fundamental al Debido Proceso y a la tutela jurisdiccional" en: Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002. Pp 445

¹¹ IBIDEM

Dentro del proceso arbitral que se está laudando se ha velado por cumplir cabalmente con ambos, tanto con el debido proceso sustantivo como el debido proceso adjetivo, es por ello que se desarrolla un análisis en el cual desde un inicio se vela sobre la correcta aplicación que se le dará a las normas a lo largo de la decisión, de otro lado se han llevado todas las audiencias requeridas con la presencia de ambas partes a lo largo del proceso para que en todo momento puedan hacer uso de su derecho de defensa en toda su dimensión frente a este tribunal arbitral unipersonal que es Independiente e Imparcial tal como se indica en el Decreto legislativo N° 1017 en lo relativo a esos temas¹², como posteriormente se aplicara lo relativo a la norma de arbitraje que se encuentra integrado de forma concordante señalada en el artículo 224 de la norma de Contrataciones Públicas, como del Decreto Legislativo N° 1071 que regula la materia arbitral.

Tanto en el tema de la independencia como el de la imparcialidad y en lo demás, se ha velado y garantizado porque cada parte pueda contar con sus respectivas defensas, tal como lo establece la constitución en su artículo 139¹³ con las

¹² Artículo 224.- Independencia, Imparcialidad y deber de información

Los árbitros deben ser y permanecer durante el desarrollo del arbitraje independientes e imparciales, sin mantener con las partes relaciones personales profesionales o comerciales.

Todo árbitro, al momento de aceptar el cargo, debe informar sobre cualquier circunstancia acaecida dentro de los cinco (5) años anteriores a su nombramiento, que pudiera afectar su imparcialidad e independencia. Este deber de información comprende además la obligación de dar a conocer a las partes la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevinida a su aceptación durante el desarrollo de todo el arbitraje y que pudiera afectar su imparcialidad e independencia.

Asimismo, el árbitro designado debe incluir una declaración expresa sobre su idoneidad para ejercer el cargo, su capacidad profesional en lo concerniente a contar con conocimientos suficientes para la aplicación de la Normativa de Contrataciones del Estado, así como la disponibilidad de tiempo suficiente para llevar a cabo el arbitraje en forma satisfactoria.

El OSCE aprobará un código de Ética que establezca los principios y reglas que deben ser cumplidos por todos los árbitros que ejerzan función arbitral en materia de contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas en materia de Contrataciones del Estado, así como las infracciones a dichos principios y reglas, y sus correspondientes sanciones.

Los Códigos de Ética que aprueben las instituciones arbitrales establecerán las Infracciones sobre las cuales se impondrán las respectivas sanciones.

El Código de Ética aprobado por el OSCE es de aplicación a los arbitrajes administrados por el SNA-OSCE y los arbitrajes ad hoc, y de aplicación supletoria a los procesos arbitrales administrados por una institución arbitral que no tenga aprobado un Código de Ética o que teniéndola no establezca la infracción cometida por el árbitro o no establezca la sanción aplicable.

¹³ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral

No hay proceso judicial por comisión o delegación (...)

garantías expresas como otras con las cuales se deben velar que los derechos de ambos durante el proceso sean realmente expresados, los cuales se expresan en cuanto son determinantes para poder resolver los puntos controvertidos de las materias a las cuales nos disponemos a resolver.

IX.III) CUESTIONES PRELIMINARES

Previo analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: 1) Que, el Árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el acta de instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme al artículo 231° del Reglamento; 2) Que la demandante presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa DURANTE TODO EL PROCESO 3) que, la entidad demandada fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa DURANTE TODO EL PROCESO; 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos y; 5) Que, el Arbitro procede a laudar dentro del plazo establecido.

IX.IV) ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR EFECTUADA POR EL CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS MEDIANTE CARTA N° 018-2014-CSDL, NOTIFICADA A LA ENTIDAD CON FECHA 27 DE MAYO DE 2014.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (solo algunos de los artículos de la constitución los cuales se han respetado a lo largo del proceso en todos sus actos y sobre todo en la emisión del presente laudo)

Respecto a este punto, la entidad sostuvo que la carta notarial N° 018-2014-CSDLM no cumple con el procedimiento de resolución de contrato establecido en la normativa de contrataciones con el estado. Toda vez que no fue diligenciada notarialmente, contraviniendo de esa forma lo dispuesto en el artículo 169 del RLCE.

Teniendo ello en consideración este Tribunal Arbitral Unipersonal se remitirá a las pruebas presentadas para respaldar lo sostenido por la Entidad y en virtud a que el contratista no se ha apersonado al presente proceso siendo debidamente notificado según consta de las notificaciones notariales cursadas y por lo tanto no teniendo contestación de la demanda, se valorara solo los medios probatorios presentados por la entidad y se efectuara una ponderación con lo establecido en la LCE y su reglamento.

En ese sentido respecto a este punto controvertido este Tribunal Arbitral Unipersonal considera necesario desarrollar un marco normativo aplicable al mismo a efectos de garantizar un mejor resolver de la controversia, es así que la LCE, respecto a la resolución de Contrato señala:

Artículo 40¹⁴.- Clausulas Obligatorias en los Contratos

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de

¹⁴ Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.

b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento. (el subrayado y negrita es nuestro).

Por su parte el reglamento de la ley de contrataciones con el estado en su artículo 167^{o15} prevé que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley, asimismo en su artículo 168^{o16} establece que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, asimismo el mismo dispositivo legal establece el procedimiento que se deber seguir para resolver el contrato válidamente, es así que en su artículo 169° prevé lo siguiente:

15 Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley. Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

16 Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.

Artículo 169.-Procedimiento de resolución de contrato

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. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento. (EL SUBRAYADO ES NUESTRO)

Entonces, definido el marco normativo aplicable a este punto controvertido, corresponde, ver si en efecto, el contratista efectuó la resolución de contrato dentro de los parámetros de la Ley de Contrataciones del Estado, así como su Reglamento para finalmente determinar si es válido y eficaz.

De la revisión de los elementos probatorios presentados por la entidad se observa las Carta Notarial N° 013-2014-CSDLM, recibida por la entidad con fecha 11 de abril del 2014, del cual se aprecia que el contratista le otorga 15 días para que cumpla con satisfacer su requerimiento de pago del expediente técnico, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Respecto al elemento probatorio descrito en el párrafo anterior se puede advertir que solamente cuenta con sello de la notaria al cual el contratista habría recurrido, sin embargo, no se observa la certificación y/o constancia de haber sido diligenciado notarialmente como la fecha de la diligencia y sello del notario que certifica, lo cual evidentemente evidencia una transgresión a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, en específico a los artículos citados líneas que anteceden que establecen que el perjudicado con el incumplimiento de las obligaciones debe requerir su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato vía notarial, sin embargo este Tribunal Arbitral Unipersonal no advierte una debida diligencia notarial que valide la carta N° 013-2014-CSDLM.

Asimismo, respecto a este punto controvertido, obra en el expediente arbitral la carta Notarial N° 017-2014-CSDLM emitido por el contratista y recibido por la entidad con fecha 9 de mayo del 2014, por el cual el contratista le otorga cinco (05) días adicionales a la entidad para que cumpla con lo requerido y finalmente la Carta Notarial N° 018-2014-CSDLM por el cual el contratista comunica a la entidad su decisión de resolver el contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, de las cuales se advierte que tampoco habrían sido comunicadas vía notarial, toda vez que no se observa el sello del notario, ni la fecha de la diligencia, es decir no se advierte una debida diligencia notarial de las cartas mencionadas, evidenciándose de esa forma una transgresión al artículo 40 de la Ley de Contrataciones con el Estado y al artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado que establece el procedimiento para la resolución del contrato, afectando de ese modo la validez y eficacia la resolución efectuada por el contratista.

Asimismo de la revisión de los acervos probatorios que obran en el expediente arbitral se observa el comprobante de pago N° 2014-005013 del cual se advierte que la entidad canceló el monto de S/20,901.02 a favor del contratista por concepto de la elaboración del expediente técnico, con fecha 19 de mayo del 2014, quedando acreditado entonces que la entidad ya había cumplido con su obligación de pagar al contratista por la elaboración del expediente técnico, por lo que la Carta Notarial N° 018-2014-CSDLM además de no haber sido comunicado por vía notarial, no surtiría efecto alguno, dado que la causa que

justificaría en teoría la resolución de contrato ya había desaparecido con el pago de la entidad.

En ese sentido, no habiendo contradicho el contratista lo sostenido por la entidad en virtud a que no se apersonó al presente proceso y habiendo advertido este Tribunal Arbitral Unipersonal los vicios de nulidad en la resolución de contrato efectuada por el contratista y habiendo el demandante acreditado el cumplimiento de su obligación que era requerida por el contratista, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara **FUNDADA** la demanda en este extremo por lo que de declarar **NULA** e **INEFICAZ** la resolución de contrato efectuada mediante carta notarial N° 018-2014-CSDL

2. DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR QUE EL CONTRATISTA HA INCURRIDO EN LA ACUMULACIÓN DE LA PENALIDAD MAXIMA PREVISTA EN EL CONTRATO N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, ORDENANDO EL PAGO DE LA SUMA ASCEDENTE A S/. 46, 856.95 (CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 95/100 SOLES) A FAVOR DE LA ENTIDAD.

En principio se debe señalar que, en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar que la Entidad decida aplicarle penalidades y/o resolver el contrato.

Así, las penalidades que la Entidad puede aplicar al contratista son las que se encuentran reguladas en los artículos 165¹⁷ y 166¹⁸ del Reglamento, estas son la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y las "otras penalidades".

Al respecto, en relación con la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", el primer párrafo del artículo 165 del Reglamento precisa que: "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...)."¹⁹

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el presente caso el demandante respecto a este punto controvertido, ha señalado que el contratista injustificadamente ha incurrido en atraso, siendo que la obra se encontraba paralizada hasta la fecha de presentación de demanda, para lo cual efectuó el cálculo de acuerdo a lo establecido en el RLCE, señalando que el contratista ha incurrido en un máximo de penalidad de S/. 46,856.95 soles.

¹⁷ Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del 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 cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicio y ejecución de obras: $F = 0.40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.
 - b.2) Para obras: $F = 0.15$.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

¹⁸ Artículo 166.- Otras penalidades

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

¹⁹ OPINIÓN N° 121-2014/DTN

En virtud a ello corresponde a este Tribunal Arbitral Unipersonal verificar de acuerdo a la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento, si en efecto, el contratista ha incurrido o no en penalidad por atraso injustificado, efectuar el cálculo correspondiente a fin de determinar el monto de la penalidad.

Entonces este Tribunal Arbitral Unipersonal precisa que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobada por no verificarse ninguna de las causales previstas en el Reglamento (...) artículo 200²⁰ para el caso de obras²¹.

En ese sentido de la revisión de los elementos probatorios, este tribunal Arbitral Unipersonal puede observar del contrato N° 018-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR que en su cláusula quinta²², es establece que el plazo para la ejecución del contrato era de ciento cinco (105) días calendario y que a su vez el plazo para la obra era de setenta y cinco (75) días calendario.

Se desprende asimismo del análisis del caso en concreto y de los acervos probatorios que la fecha de inicio del cómputo del plazo para la ejecución de la obra fue el 20 de mayo del 2014 y considerando que el plazo para su ejecución era de 75 esta sería entregada como máximo el 02 de agosto del 2014.

20 Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

21 OPINIÓN N° 049-2014/DTN

22 CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

El plazo de ejecución del presente contrato es de ciento cinco días (105) días calendario, de acuerdo al siguiente detalle:

- Elaboración de expediente técnico: 15 días calendario
- Ejecución de obra: 75 días calendario
- Equipamiento: 15 días calendario

El plazo que requiera "EL MINISTERIO" para la evaluación y aprobación de expediente técnico, no se computa dentro del plazo total ni genera intereses ni gastos generales.

De otro lado y afín de verificar si en el presente caso se dan los supuestos de atraso injustificado, esto es que no haya habido una solicitud de ampliación de plazo o que habiéndola este haya sido denegada por la entidad, este Tribunal Arbitral Unipersonal de los elementos probatorios que se han meritado y valorado, no advierte ninguna solicitud de ampliación de plazo, por lo tanto, tampoco se advierte ninguna denegatoria por parte de la entidad, por lo que se evidenciaría un atraso injustificado en la ejecución de la obra por parte del contratista, considerando que han transcurrido desde la fecha máxima de entrega hasta la fecha real de evaluación, esto es hasta el 24 de marzo del 2015 un total de 264 días calendarios de atraso injustificado, quedando acreditado entonces el atraso injustificado por parte del contratista que sin duda es pasible de aplicación de penalidad por mora, conforme a lo previsto por el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Habiendo quedado acreditado el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la obra por 264 días calendarios, corresponde efectuar el cálculo en base a la fórmula prevista en el artículo 165 del Reglamento que establece asimismo la fórmula que debe utilizarse para calcular el monto de la penalidad diaria a ser aplicada al contratista.

“Dicha fórmula considera como elementos de cálculo al “monto” y al “plazo” de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso, precisándose que “Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso”. (El subrayado es agregado).”²³

En ese sentido si utilizamos la siguiente fórmula establecida en el referido artículo tendríamos lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Penalidad diaria} &= \frac{0.10 \times 468,569.50}{0.15 \times 75} \\ &= \frac{46,856.95}{11.25} = 4,165.06 \end{aligned}$$

²³ OPINIÓN N° 138-2015/DTN

Teniendo como resultado un monto acumulado en penalidad de S/. 974, 624.04 soles, y en virtud a que solo se puede aplicar penalidad hasta el 10% de monto del monto total del contrato, correspondería aplicar penalidad al contratista por un monto ascendente a S/ 46, 856.95 soles, en consecuencia, el cálculo efectuada por la entidad se ajusta a la fórmula establecida en el artículo 165°.

Por lo antes desarrollado este Tribunal Arbitral Unipersonal del análisis de lo alegado por el demandante en su escrito de demanda y de la revisión de los elementos probatorios aportado por este y considerando que el demandado no se ha apersonado al proceso por lo que no existe contradicción alguna a lo sostenido por el demandante ha corroborado que efectivamente el contratista ha incurrido en un máximo de penalidad por el monto de S/. 46, 856.95, por lo que se declara **FUNDADA** en este extremo la demanda por lo que se ordena al contratista el pago de la suma ascendente a s/. 46, 856.95 (cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y seis con 95/100 soles) a favor de la entidad.

3. SE CONDENE AL CONSORCIO SEÑOR DE LOS MILAGROS AL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS ARBITRALES.

El numeral 1) del artículo 72²⁴ del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución los costos indicados en su artículo 70²⁵; del mismo modo el numeral 1) del artículo 73²⁶

²⁴Artículo 72.- Anticipos.

Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

(...)

²⁵ Artículo 70.- Costos.

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

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

²⁶ 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

de la misma normativa, señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral, además tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de la parte vencida.

Ahora bien, dado que las partes no han establecido ningún pacto sobre las costas y costos, corresponde establecer, a quien corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral; por lo que, de conformidad al artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, se considera en condenar el pago de los costos y de las costas del presente proceso a la Entidad.

De esta manera, según lo que obra en los artículos 56° y 57° del Acta de Instalación, se estableció como honorarios del Árbitro el monto de S/. 10, 375.70 (Diez mil trecientos setenta y cinco y 70/100 soles) y S/. 5,190. 70 (cinco mil ciento noventa con 70/100 soles) como anticipo de honorarios de Secretaria Arbitral, montos que fue asumido íntegramente por la entidad por la figura de subrogación del pago que le correspondía al demandante conforme a lo previsto en el numeral 53°²⁷ primer y tercer párrafo del acta de instalación de Árbitro Único.

En ese sentido teniendo en cuenta que el contratista estuvo ausente durante todo el desarrollo del proceso y que la entidad ha cubierto en su integridad los honorarios tanto del Árbitro Único como la de Secretaria Arbitral, Este tribunal conforme a los artículos citados líneas arribas **CONDENA** al contratista a apagar en su totalidad las costas del presente proceso arbitral.

X. DECISIÓN

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.

(...)

²⁷ En caso una o ambas partes no efectuaran el pago de honorarios que les corresponde dentro de los plazos establecidos en el numeral precedente de este acta, el árbitro único volverá a notificarlas para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumplan con efectuar los pagos correspondientes, luego de lo cual el árbitro único queda facultado para suspender el proceso, sin perjuicio de habilitar a la parte que cumplió con el pago para que en el mismo plazo y de estimarlo pertinente, asuma el pago que corresponde a su contra parte.

(..)

En caso de que una de las partes asumiera el pago de los anticipos de honorarios ante la renuencia o demora de la otra, la que ha pagada tendrá derecho repetir, exigiendo en vía de ejecución del laudo, el reembolso con los intereses legales respectivos, sin perjuicio de que el árbitro único pueda establecer que el pago íntegro de las costas y costos corresponda a la parte vencida en el arbitraje.

El Árbitro el Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex que suscribe el presente Laudo, ha valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, además de prestar la atención debida a todas las posiciones de ambas partes y; de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:


ARTICULO PRIMERO: Respecto al primer punto controvertido, declarar **FUNDADA** la demanda y por lo tanto declarar **NULA** e **INEFICAZ** la resolución de contrato efectuada mediante carta notarial N° 018-2014-CSDL, mediante el cual el contratista resuelve el contrato.

ARTICULO SEGUDNO: Respecto al segundo punto controvertido, declarar **FUNDADA** la demanda por lo que se ordena al contratista el pago de la suma ascendente a s/. 46, 856.95 (cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y seis con 95/100 soles) a favor de la entidad por haber incurrido en penalidad máxima.

ARTICULO TERCERO: Respecto al tercer punto controvertido, **ORDENAR** al contratista a que asuma en su integridad con las costas del presente proceso arbitral.

Remítase al Organismo supervisor Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo. -

Notifíquese a las partes



Roberto Carlos Benavides Pontex
Árbitro designado por el OSCE