

Caso Arbitral Ad Hoc: Consorcio Progreso vs. Programa Nacional Tambos

Expediente N° 1057-2016

Árbitro Único
Dr. Weyden García Rojas

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Lima, 27 de noviembre de 2017

Señores
PROGRAMA NACIONAL DE TAMBOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL
Calle Nicolás de Piérola N° 826
Cercado de Lima.-

Atención: **Dr. Carlos Aurelio Figueroa Ibérico**
Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento

Contrato: **N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001** para la "Elaboración de expediente técnico, ejecución de obra y equipamiento del Centro de Servicios de apoyo al hábitat rural en la localidad predio Sonccota C.C. Santa Cruz de Cochupujio Nahuiña – Distrito de Ayaviri – Provincia de Melgar – Departamento de Puno".

Caso Arbitral: **Consorcio Progreso vs. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – UE 001 (PROGRAMA NACIONAL TAMBOS)**

Asunto: **Notificación de Laudo Arbitral (Resolución N° 19)**

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 19) expedido con fecha 27 de noviembre de 2017 por el señor Árbitro Único Weyden García Rojas, el cual consta de veinticinco (25) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a ley.

Atentamente,

JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA
Secretario Arbitral Ad Hoc

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


994997
REGISTRO N° 00086926-2017
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 27/11/2017 16:10:07
PP
Folios : 26

Sede del Arbitraje
Avenida del Parque Norte N° 1160, Oficina 502, San Borja - Lima
Celular: 95780-7391 / 95376-0133
E.mail: johan.camargo@hotmail.com

(JRS)

*Calificaciones
Tambos e
Progreso
27/11/2017*

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio Progreso

En adelante el **CONSORCIO**, la **CONTRATISTA** o el **DEMANDANTE**

Demandado:

Programa Nacional Tambos del Ministerio de Desarrollo e Inclusion Social (antes Unidad Ejecutora 001 del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento).

En adelante la **ENTIDAD** o, indistintamente el **DEMANDADO**

Árbitro Único:

Dr. Weyden García Rojas

Secretario Arbitral Ad Hoc:

Johan Steve Camargo Acosta

Sede del Arbitraje:

Las oficinas ubicadas en Avenida Del Parque Norte N° 1160, Oficina 502, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

Resolución N° 19:

Lima, 27 de noviembre del 2017

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 06 de agosto del 2012, ambas partes suscribieron el Contrato N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 (en adelante, el "Contrato") cuyo objeto estaba destinado a la "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra y Equipamiento del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural en la Localidad Predio Sonccota CC Santa Cruz de Cochupujio Nahuiña. Distrito de Ayaviri, Provincia de Melgar, Departamento de Puno".

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

2. Con Carta N° 805-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, de fecha 04 de septiembre del 2013, la Entidad resuelve parcialmente el Contrato, no obstante, tal y como lo afirma el Demandado, dicha carta no siguió el procedimiento adecuado debido a que no fue notificada notarialmente, por lo que dicha resolución, fue inválida.
3. Con fecha 31 de enero del 2014, ambas partes suscriben el Acta de Conciliación N° 048-2014, a través de la cual establecen los siguientes acuerdos:
 - A. *“Dejar sin efecto la Carta N° 873-2013/Vivienda-VMVU/PAHR, con la cual el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento resuelve parcialmente el contrato No. 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001*
 - B. *El consorcio Progreso ejecute la obra al 100% conforme al expediente técnico aprobado, en un plazo de Veinte (20) días calendario, contados a partir del día siguiente de suscrita ésta acta de conciliación.*
 - C. *Una vez que el comité de recepción de obra otorgue conformidad a la misma, se procederá al pago de lo que resta al haberse pagado el 30.39% del avance de obra; sin el reconocimiento de mayores gastos generales ni intereses.”*
4. Con fecha 05 de marzo del 2014, ambas partes suscriben el Acta de Entrega de Obra al Contratista, mediante el cual la Entidad entrega nuevamente la Obra al Consorcio, con lo que se dispone el reinicio de esta.
5. Mediante el Informe N° 002-2014/VIVIENDA-OGA-WAH, emitido con fecha 15 de abril del 2014, por el Supervisor de la Obra, el señor William Asillo Huarachi, se concluyó que la Entidad debía tomar las acciones legales correspondientes para determinar la situación de la Obra, dado que ésta, se encontraba sin ningún avance desde la notificación del Acta de Conciliación.
6. Con Carta Notarial N° 101-2014-VIVIENDA-PNT, de fecha 09 de mayo del 2014, el Demandado le requiere al Consorcio el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas en el Acta de Conciliación, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el Contrato, de acuerdo al numeral 1) del artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, el “RLCE”).

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

7. A través del Informe Técnico N° 851-2015-VIVIENDA-PNT-UI, emitido con fecha 05 de mayo del 2015, el responsable de la Unidad de Infraestructura del Proyecto Nacional Tambos, el Arquitecto Juan José Rojas de la Cruz, recomendó a la Entidad notificar mediante carta notarial al Contratista la resolución del Contrato, debido al incumplimiento del Contratista, pese al apercibimiento efectuado.
8. Con Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT, de fecha 06 de mayo del 2015, el Demandado remite la Resolución del Contrato, debido al supuesto incumplimiento por parte del Consorcio de los acuerdos del Acta de Conciliación; asimismo, indicó la fecha y hora de la Constatación Física e Inventario en el lugar de la Obra.
9. Mediante el Informe N° 07-2016-VIVIENDA-PNT-JJT, emitido con fecha 12 de febrero del 2016, por el Profesional de la Unidad de Infraestructura - PNT, el Ingeniero Johnny Antonio Jorge Tapia, se concluyó que la ejecución de la Obra se encontraba inconclusa, habiendo ejecutado el Contratista el 49.37%, faltando el 50.63%.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Árbitro Único:

A continuación se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Con fecha 23 de febrero del 2016, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el Dr. Weyden García Rojas, en su calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el abogado Héctor Martín Inga Aliaga, Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Árbitro Único encargado de resolver el presente arbitraje.
 - a. Acto seguido, se establecieron las normas de aplicación para el presente arbitraje de acuerdo a la siguiente forma: serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento, y las Directivas que aprueba el OSCE para tal

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

- b. De igual manera, se determinó que el Árbitro Único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.
 - c. Finalmente se declaró instalado el Árbitro Único, abierto el proceso arbitral, y se otorgó a la parte demandante un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda arbitral.
2. Con fecha 22 de marzo del 2016, Consorcio Progreso presenta su escrito de demanda. La cual fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 03 de mayo del 2016, corriéndose a su vez, traslado del escrito de demanda al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles, y de considerarlo conveniente formule reconvencción conforme a su derecho.
 3. Con fecha 31 de mayo del 2016, la Procuraduría Pública a Cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, contestó la Demanda negándola en todos sus extremos; solicitando que la misma sea declara infundada o improcedente por no encontrarse debidamente acreditadas las pretensiones del demandante.
 4. Mediante Resolución N° 02 de fecha 19 de julio del 2016, se tiene por presentada la Contestación de Demanda Arbitral presentada por la Entidad, asimismo, se admiten los medios probatorios. Por otro lado, a través de dicha Resolución, se cita a ambas partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos. La referida Audiencia fue reprogramada en cinco oportunidades a través de las Resoluciones N° 06, 07, 10, 11 y 12, de fechas 18 de agosto del 2016, 09 y 29 de marzo del 2017, y 04 y 21 de abril del 2017, respectivamente.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

5. Con Resolución N° 03, emitida con fecha 19 de julio del 2016, el Tribunal Arbitral Unipersonal tuvo por efectuada la inscripción de los datos del Árbitro Único en el registro del SEACE, por parte del Demandado.
6. Con Resolución N° 04, de fecha 19 de julio del 2016, el Árbitro Único tuvo por cancelado el anticipo de gastos arbitrales del proceso por parte del Consorcio; asimismo, requirió a la Entidad que, en el plazo de cinco (05) días hábiles, cumpla con cancelar la porción correspondiente a su obligación respecto al referido anticipo de gastos arbitral. Al respecto, a través de la Resolución N° 05, emitida con fecha 18 de agosto del 2016, el Tribunal Arbitral concedió a la Entidad el plazo adicional de diez (10) días hábiles, a efectos de que cumpla con cancelar los honorarios profesionales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral. Los referidos gastos arbitrales se tuvieron por cancelados en su totalidad mediante la Resolución N° 08, de fecha 09 de marzo del 2017.
7. A través de la Resolución N° 09, de fecha 09 de marzo del 2017, el Árbitro Único tuvo por delegadas las facultades de representación del Consorcio en la señorita Marcia Irene Nole Abril.
8. Con Resolución N° 11, emitida con fecha 04 de abril del 2017, el Árbitro Único tuvo por efectuada la modificación en la defensa jurídica de la Entidad, la misma que sería ejercida desde entonces por el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusion Social.
9. Mediante la Resolución N° 13, de fecha 25 de mayo del 2017, el Árbitro único admite los medios probatorios exhibicionales presentados por la Entidad y ofrecidos por el Consorcio, los cuales son: "El Cuaderno de Obra correspondiente al periodo entre marzo del 2014 a mayo del 2015" y "La Copia del documento que certifique la designación de un inspector de obra para el control de la ejecución de las obligaciones asumidas por medio de conciliación".
10. Que, a través de la Resolución N° 14, de fecha 25 de mayo del 2017, el Árbitro Único declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a ambas partes el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que cumplan con presentar sus alegatos y conclusiones finales.

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

11. Mediante la Resolución N° 15, emitida con fecha 13 de junio del 2017, el Tribunal Arbitral Unipersonal citó a ambas partes del proceso a una Audiencia de Informes Orales para el día 07 de julio del 2017. La misma que fue reprogramada a través de la Resolución N° 16 para el día miércoles 06 de septiembre del 2017.

12. En el acto de Audiencia de Informes Orales, de fecha 06 de septiembre del 2017, el Árbitro Único declaró que el presente proceso arbitral se encontraba expedito para laudar, en razón de ello, fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada dicha Acta al Programa Nacional de Tambos del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (antes Unidad Ejecutora 001 del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento), quien no asistió a la Audiencia de Informes Orales; asimismo, el Tribunal Arbitral Unipersonal precisó que el plazo para laudar podía prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles adicionales a su sola discreción, lo que así ocurrió mediante Resolución N° 17 de fecha 04 de octubre del 2017 que dispuso prorrogar el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales.

13. Atendiendo a ello, de autos se aprecia que el Acta de Audiencia de Informes Orales en la que se contiene la decisión de ingresar los autos a despacho para laudar ha sido notificada al Consorcio Progreso en el citado acto y al Programa Nacional de Tambos del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (antes Unidad Ejecutora 001 del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento) el día 11 de septiembre de 2017, debiendo computarse el plazo para laudar a partir de la última notificación realizada a las partes, esto es, a partir del día siguiente al 11 de septiembre de 2017; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día 06 de diciembre de 2017; ello teniendo en cuenta que:
 - 13.1. Los plazos se computan en días hábiles.
 - 13.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - 13.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - 13.4. El día miércoles 01 de noviembre de 2017 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el día de todos los santos.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

- 13.5. El día jueves 16 de noviembre de 2017 fue declarado feriado no laborable a nivel nacional para el sector público mediante Decreto Supremo N° 110-2017-PCM.

B. Exigencias de la Demanda Arbitral:

A través del escrito de Demanda Arbitral, de fecha 22 de marzo del 2016, p el Demandante formula las siguientes pretensiones:

1. *“Que, se deje sin efecto, inválida o ineficaz la Resolución del Contrato N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 formulada por la Entidad y que fuera comunicada a través de la Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT recepcionada con fecha 07 de mayo del 2015.*
2. *Que, se les indemnice por el daño causado ascendente a la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) que la Entidad debería pagar a el Contratista.*
3. *Que, se condene a la entidad asumir el pago de las costas y costos del proceso, así como los honorarios de los árbitros en el caso de ser vencida.”*

C. Fijación de los Puntos Controvertidos por parte del Árbitro Único:

A través del Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos, suscrita por ambas partes con fecha 28 de abril del 2017, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

1. Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto, inválida y/o ineficaz la Resolución del Contrato N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, formulada por la Entidad y que fuera comunicada a través de la Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT recepcionada con fecha 07 de mayo del 2015.
2. Determinar si corresponde o no, ordenar que la Entidad demandada pague una indemnización por el daño causado ascendente a la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Consorcio Progreso

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

3. Determinar a quién y en qué proporción le corresponde asumir el pago de costas y costos que se generen como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

D. Admisión de los Medios Probatorios

De conformidad con el apartado IV del Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos, el Árbitro Único admitió los siguientes medios probatorios:

1. Medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de Demanda Arbitral presentado con fecha 22 de marzo del 2016, incluidos en el acápite "**VI. MEDIOS PROBATORIOS**", y que se detallan como "ANEXO A1 al ANEXO A7".
2. Medios probatorios ofrecidos por la Entidad, en su escrito de Contestación de Demanda de fecha 31 de mayo del 2016, incluidos en el acápite "**III. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS**", y que se detallan como "1-A al 1-H".
3. Medios probatorios exhibicionales presentados por la Entidad a través de su escrito de fecha 05 de mayo del 2017, y que fueron ofrecidos por el Consorcio con fecha 27 de abril del 2017.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Árbitro Único fue debidamente designado de acuerdo a Ley y se ratificó en su aceptación. A su vez, ratificó no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- (ii) Que el Consorcio presentó su escrito de Demanda Arbitral dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación.

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

- (iii) Que la Entidad, fue debidamente emplazado con la Demanda dentro de los plazos establecidos; la cual fue presentada dentro del plazo determinado por el Árbitro Único.
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único.
- (v) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA:

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹.

El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral Unipersonal tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que según lo señalado por el Árbitro Único en el Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios e Ilustración de Hechos, Derecho y Aspectos Técnicos, los puntos controvertidos constituyen un marco referencial el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo realizar un análisis conjunto de los mismos, por lo que en ese sentido, el Colegiado considera que los siguientes puntos controvertidos deben ser resueltos de manera conjunta, de acuerdo a esta última forma:

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto, inválida y/o ineficaz la Resolución del Contrato N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, formulada por la Entidad y que fuera

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

comunicada a través de la Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT recepcionada con fecha 07 de mayo del 2015.

Posición del Demandante.-

1. El Consorcio se remite a la cláusula décima del Contrato e indica que el plazo de ejecución del mismo es de cuarenta y cinco (45) días calendario, asimismo, señala que se estableció que el plazo iniciaría a computarse a partir del día siguiente que se cumpla dos condiciones: (i) designación del inspector y (ii) entrega del Terreno.
2. El Consorcio señala que, con fecha 31 de enero del 2014, se suscribió el Acta de Conciliación N° 048-2014, a través de la cual se llegó a un acuerdo con la Entidad.
3. No obstante, el Demandante indica que la Entidad resolvió el Contrato mediante la Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT recepcionada con fecha 06 de mayo del 2015, el Consorcio transcribe en su escrito de Demanda Arbitral el fragmento de dicha Carta Notarial mediante el cual la Entidad resuelve el Contrato, dicho fragmento es el siguiente:

"...La Entidad efectuó el apercibimiento de resolver el contrato ante el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 2 del Art. 168 del citado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, incumplimiento que no fue absuelto por su representante según lo requerido mediante Acta de Conciliación N° 048-2014, por lo tanto se ha determinado Resolver el Contrato N° 200-2012-VIVIENDA-OGA-UE.001"

4. El Consorcio asegura que el Demandado no tuvo en cuenta los términos del acuerdo conciliatorio, los cuales surtían efectos legales para ambas partes al día siguiente de firmado y por veinte (20) días calendario. El Demandante asegura que el referido plazo pactado cubría desde el 01 al 20 de febrero del 2014.
5. El Demandante asevera que la Entidad ha interpretado a su manera y "según su conveniencia" tiempos y plazos pactados en el Acuerdo Conciliatorio. El Consorcio asegura que, con fecha cinco (05) de marzo del 2014, fecha en que, según indica, el

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

Demandado hizo entrega de la Obra a su representada, no se les informó la designación del Inspector de Obra. En razón de ello, a juicio del Consorcio, el acuerdo contenido en el Acta de Conciliación caducó, dado que el Demandado no cumplió con las condiciones ni requerimientos técnicos ni de personal pactados.

6. Respecto a la Resolución del Contrato, el Consorcio asegura que no se ha configurado incumplimiento, en razón de ello, afirma que en el presente caso, tanto el requerimiento como la Resolución por parte de la Entidad no podrían surtir efectos legales ya que, según indica, no existía un plazo para su ejecución al haber su contraria incumplido con el Acuerdo Conciliatorio. El Demandante asevera que el incumplimiento de la Entidad se produjo con la no entrega de la Obra al Consorcio conforme lo establecido en el Contrato, con la no designación del Supervisor, lo cual según advierte resulta imprescindible para su realización e inicio de actividades de ejecución.
7. En consecuencia, el Consorcio asegura que el Demandado no debió resolver el Contrato debido a que existen actas y cartas que acreditan los incumplimientos de su parte que imposibilitaron la ejecución del acuerdo conciliatorio, en los plazos y con las obligaciones pactadas.
8. Asimismo, el Demandante asegura que el deber de cuidado en este caso debe atribuirse a la Entidad, al no salvaguardar la factibilidad de que se pueda ejecutar un Acuerdo Conciliatorio conforme a lo acordado y con los requisitos mínimos, los cuales también se encuentran establecidos en la cláusula decima del Contrato (la designación del Inspector y entrega del terreno).

Posición del demandado.-

1. La Entidad asegura que la Resolución del Contrato se ajusta a la causal de resolución prevista en los numerales 1) y 2) del artículo 168º del RLECE, es decir, en el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y acumulación máxima de penalidad por incumplimiento y mora de la ejecución de la prestación; así como, al procedimiento, establecido en el artículo 169º del mismo cuerpo normativo, es decir, sin requerir apercibimiento previo.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

2. La Entidad asegura que efectuó la entrega de la Obra al Demandante, a través del Acta correspondiente, suscrita con fecha 5 de marzo del 2014, al señor Hamilton Escudero. Asimismo, el Demandado afirma que el plazo para terminar la Obra, contado desde suscrita el Acta de Entrega de Obra, ascendía a veinte (20) días calendario.
3. El Demandado indica que el Supervisor de la Obra, mediante el Informe N° 002-2014/VIVIENDA-OGA-WAH, de fecha 2 de mayo del 2014, informó la situación actual de la Obra respecto a la cual expresó lo siguiente:

la "Justificación Técnica de las demoras injustificadas de ejecución de obra, que en la vista de esta supervisión la obra se pudo apreciar que no se ejecutó ninguna partida a la fecha, desde el Acta de Conciliación, por lo que se entiende que el contratista responsable de obra no tiene ni un interés en culminar la ejecución de obra. Demorando consecuentemente la continuación de los trabajos desde el inicio de obra de acuerdo a lo definido en el calendario de obra valorizado y la programación PERT-CPM correspondiente, trayendo como consecuencias las demoras en la ejecución de la obra. Los hechos mencionados, ocasionaron la no culminación hasta la fecha."

4. Asimismo, la Entidad indica que mediante el Informe Técnico N° 851-2015-VIVIENDA-PNT-UI, de fecha 5 de mayo del 2015, la Unidad de Infraestructura le informó sobre los incumplimientos del Consorcio y recomendó notificar la Resolución del Contrato y la correspondiente fecha de Constatación. En razón de ello, el Demandado señala que emitió la Carta Notarial N°204-2015/VIVIENDA-PNT, de fecha 5 de mayo del 2015, resolviendo el Contrato, de conformidad con los numerales 1) y 2) del artículo 168° del RLCE; al respecto, frente al supuesto incumplimiento del Consorcio y a que aun no había sido absuelto, la Entidad determinó Resolver el Contrato.
5. El Demandado indica que en la Obra se han efectuado dos constataciones físicas, asegura que la primera de ellas se llevó a cabo previa a la entrega de la Obra para su reinicio, de la cual se desprendió que se encontraba en un avance acumulado de 45.55%; por otro lado, de la segunda constatación, efectuada posterior a la

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

Resolución del Contrato se advirtió que, el avance acumulado ejecutado fue de 49.37%. De ello, el Demandado concluye que el Consorcio en dieciocho (18) meses, únicamente ejecutó 3.82%.

6. En este sentido, la Entidad asevera que la pretensión del Contratista carece de fundamento, debiendo declararse infundada, y advierte al Tribunal tener en cuenta que la Entidad ha seguido con los procedimientos indicados en los artículos 168º, 169º y 209º del RLCE, asimismo, el Demandado asegura que se encuentra acreditado el supuesto incumplimiento incurrido por su contraria.
7. Respecto a la nulidad según la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", la Entidad asegura que en el presente caso, no existe causal de nulidad del acto administrativo de resolución de contrato contenido en la Carta Notarial N° 204-2015-VIVIENDA/PNT, de fecha 05 de mayo del 2015, debido a no ha contravenido el marco legal aplicable contenido en la LCE y su Reglamento, y tampoco ha incurrido en defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez.
8. Respecto al procedimiento de Resolución de Contrato, el Demandado señala que, la resolución de Obra determina la inmediata paralización de la misma. Asimismo, indica que la parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y ahora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación mínima de dos (02) días, al respecto, la Entidad asegura que, debido al supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales y de lo acordado en el Acta de Conciliación, la Entidad requirió el cumplimiento de las mismas en dos oportunidades, luego de lo cual, al persistir el incumplimiento, según refiere, y al haberse acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, la Entidad procedió a resolver el Contrato e indicar además la fecha y ahora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la Obra.

Posición del Árbitro Único.-

1. El presente apartado resolverá la controversia respecto a si la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad mediante la Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT es válida o si corresponde declararla contraria a derecho. El artículo 40º de la LCE y los artículos 168º y 169º del RLCE regulan el supuesto de

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

resolución del Contrato por causal de incumplimiento; al respecto, la norma habilita a la Entidad a resolver el Contrato, de la siguiente manera:

Artículo 168º.-

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

- 1. Incumple 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 (...)*

Artículo 169º.-

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 podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)

2. La Entidad asegura que las razones que motivaron la Resolución de Contrato se debieron al incumplimiento por parte del Demandante de las obligaciones contractuales, así como, a la acumulación máxima del monto de penalidad por incumplimiento y mora en la ejecución de la prestación, es decir, el Demandado asegura que se configuraron las causales contenidas en los dos primeros incisos del artículo 168º del RLCE, con lo que, su representada efectuó el procedimiento contenido en el artículo 169º del mismo cuerpo normativo.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

3. Al respecto, iniciamos analizando si el Contratista incumplió o no sus obligaciones principales, a efectos de dilucidar si la Resolución efectuada por la Entidad, es válida.
4. Las obligaciones de ambas partes fueron pactadas mediante el Contrato de fecha 06 de agosto del 2012; no obstante, es de destacarse que previo a la resolución de contrato practicada mediante Carta Notarial N° 204-2015/VIVIENDA-PNT, hubo una primera resolución de contrato que fuera practicada mediante Carta N° 873-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR de fecha 04 de septiembre del 2013, por la que la Entidad resuelve parcialmente el Contrato.
5. Respecto a esta primera decisión resolutoria de la Entidad, las partes, en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 52^{2º} de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 214^{3º} de su Reglamento y la cláusula décimo octava⁴ del Contrato, sometieron esta decisión resolutoria a un procedimiento conciliatorio, pues en palabras del demandante, dicha carta no siguió el procedimiento adecuado debido a que no fue notificada notarialmente, por lo que dicha resolución sería inválida.
6. En ese contexto, con fecha 31 de enero del 2014, ambas partes suscriben el Acta de Conciliación N° 048-2014, a través de la cual establecen los siguientes acuerdos: (i) se dejaba sin efecto la Resolución parcial del Contrato efectuado con Carta N° 873-2013/Vivienda-VMVU/PAHR; (ii) el Consorcio debía ejecutar la obra al 100% y de acuerdo al Expediente Técnico aprobado, en el plazo de veinte (20) días calendario, contado desde suscrita dicha Acta; (iii) una vez que el Comité de Recepción de Obra otorgaba la conformidad, la Entidad debía pagar el saldo correspondiente, sin mayores gastos generales ni intereses.

² Artículo 52º LCE.-

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. (...)

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. (...)

³ Artículo 214º RLCE.-

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 176º, 177º, 179º, 181º, 184º, 201º, 209º, 210º, 211º y 212º, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52º de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación Público o acreditado por el Ministerio de Justicia (...)

⁴ (...)

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas (...)

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

7. Respecto al valor del Acta suscrita en una conciliación, Pinedo Aubián indica lo siguiente:

“Con la suscripción de un acta de conciliación extrajudicial o la aprobación judicial de la conciliación procesal se crea un título ejecutivo y el acuerdo conciliatorio deviene en inmodificable. De ordinario, los acuerdos libremente suscritos son cumplidos de manera voluntaria por las partes, debido a la mayor vocación de cumplimiento que existe. Empero, si la persona obligada no cumple, entonces la parte perjudicada por el incumplimiento puede recurrir al órgano jurisdiccional el cual empieza a actuar en una nueva etapa llamada ejecutiva, en la que se recurre a la ejecución forzosa a través del Estado y su fuerza coactiva a efectos de hacer cumplir el acuerdo contenido en el acta.”⁵

8. Tenemos entonces que el acuerdo conciliatorio tiene en nuestro ordenamiento calidad de cosa juzgada y, que los acuerdos suscritos en ellos están revestidos de mérito ejecutivo.
9. Según el acuerdo conciliatorio el Consorcio tenía la obligación de reiniciar la ejecución de la obra de manera inmediata, pues el acuerdo implicaba hacerlo a partir de suscrita el acta de conciliación; sin embargo, según ha sido probado en autos, el Contratista se vio imposibilitado de reiniciar la ejecución de la Obra debido a que el terreno en el que se ejecutaba la obra no les había sido entregado nuevamente.
10. Sobre el particular, se tiene que, mediante el tercer numeral del artículo 184º del RLCE se establece que el plazo de ejecución de la Obra inicia a computarse desde el día siguiente en que se cumple la siguiente condición: “Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra (...)”. En consecuencia, al no haberse cumplido este requisito necesario, el Contratista tuvo que esperar a que se le haga la entrega *-por segunda vez-* del terreno, lo que ocurrió el día 05 de marzo del 2014, de acuerdo al Acta de Entrega de Obra al Contratista que aparece en autos y la cual indica textualmente que: *“se dispone el reinicio de la obra a partir del día siguiente de suscrita la presente acta”*

⁵ PINEDO, Martín (2016). *Acerca del “efecto” de cosa juzgada de las Actas de Conciliación*. Actualidad Civil.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

11. De los datos consignados hasta el momento, este Tribunal Arbitral Unipersonal advierte que, tenemos que el Demandante debió haber iniciado la ejecución de la obra el día 06 de marzo del 2014 y culminado el 100% de la misma con fecha 26 de marzo del 2014.
12. Sin embargo, dicho reinicio de Obra jamás se produjo porque conforme a las alegaciones del Contratista, la Entidad no había cumplido con designar al Supervisor de Obra o Inspector de Obra, por lo cual se hacía imposible continuar con la ejecución del Contrato; el Demandante asegura que ello se encuentra establecido en el numeral 1) del artículo 184º del RLCE, el mismo que señala lo siguiente: *"El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda."*
13. Corresponde a este Árbitro Único dilucidar si al haberse dejado sin efecto la primera decisión resolutoria de la Entidad en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, ésta se encontraba obligada a designar a un Supervisor de Obra como condición previa para el reinicio de la obra o si el solo acuerdo conciliatorio bastaba para que el Contratista cumpla con lo pactado en el Acta de Conciliación.
14. Previo al análisis pertinente, este Árbitro Único considera necesario realizar las siguientes precisiones:
 - a. La ejecución del Contrato N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 para la *"Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra y Equipamiento del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural en la Localidad Predio Sonccota CC Santa Cruz de Cochupujio Nahuiña. Distrito de Ayaviri, Provincia de Melgar, Departamento de Puno"* se inicia no a partir de la celebración del Acuerdo Conciliatorio, sino mucho antes; es decir, que el acuerdo conciliatorio se suscribe no para el inicio de la obra, sino para el reinicio o reanudación de ésta.
 - b. Está probado en autos que hasta el momento en el que la Entidad comunicó al Contratista la PRIMERA decisión resolutoria (que posteriormente las

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

partes decidieron dejar sin efecto mediante el acuerdo conciliatorio celebrado) existió un Supervisor de Obra, lo cual además no es controvertido para las partes.

15. Las precisiones realizadas resultan relevantes en tanto que el Contratista alega que la Entidad debía designar a un Supervisor de Obra para el reinicio de la obra; sin embargo, ello, a juicio de este Árbitro Único resultaba innecesario toda vez que el mismo ya se encontraba designado de manera previa; es decir, desde antes de comunicada la primera decisión resolutoria, debiendo añadirse que lo que correspondía en el caso concreto era el REINICIO o REANUDACIÓN y no el INICIO de la ejecución de la obra, lo que implica que la obra no empezaba desde cero, sino desde el momento hasta el que se había podido llegar antes de comunicada la primera decisión resolutoria, reanudación que se entiende en el mismo contexto y condiciones en las que venía ejecutándose la obra hasta ese momento, lo que supone continuar la ejecución del contrato contando con el mismo Supervisor de Obra, pues no existe evidencia probatoria en autos de que al haberse resuelto por primera vez el vínculo contractual con el Consorcio Progreso, se haya también cortado el vínculo con quien ejercía hasta ese momento las labores de Supervisión.
16. Entonces, lo alegado por el Consorcio Progreso no encuentra protección normativa, por cuanto ya existía un Supervisor de Obra desde el inicio de la ejecución contractual y que incluso continuó desplegando tal labor luego de suscrita el Acta de Conciliación; así, aparece en autos el Informe N° 002-2014/VIVIENDA-OGA-WAH, de fecha 15 de abril de 2014 (fecha posterior a la fecha en la que debía reanudarse y culminarse la ejecución), el mismo que es suscrito por el Supervisor De Obra William Asillo Huarachi; con lo cual, se colige una vez más que sí existió un Supervisor de Obra designado por la Entidad.
17. Habiéndose corroborado entonces que el Contratista no tenía impedimento para cumplir lo pactado en el Acta de Conciliación luego de la entrega del Terreno de Obra, se ha configurado un incumplimiento de la obligación de entregar el 100% de la Obra en el plazo de veinte (20) días calendario de entregado el terreno, y habiéndose acreditado que la Entidad cumplió con el procedimiento de Resolución de Contrato, de acuerdo a los artículos 168º y 169º del RLCE, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara infundada la primera pretensión del escrito de Demanda

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

Arbitral; en razón de que la Entidad sí resolvió el Contrato de acuerdo a la normativa de contrataciones con el Estado.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento pague a favor del Consorcio una suma no menor de S./ 300,000.00 (Trescientos Mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por el indebido proceder de la Entidad.

Posición del Demandante.-

1. El Consorcio basa su posición en el efecto jurídico de una resolución contractual, el cual indica es imperativamente una obligación de la parte imputada, no existe ninguna opción legal que adoptar. Respecto a la indemnización por daños y perjuicios, señala que, debe darse el elemento de la imputabilidad que resulta esencial, pues la acción de daños y perjuicios es lo que caracteriza a la denominada responsabilidad civil. Asimismo, el Demandante señala que, estos deberán determinarse de acuerdo al artículo 142º del RLCE.

Posición del Demandado.-

1. La Entidad asegura que, respecto a la indemnización por daños y perjuicios, el Demandante no ha sustentado ni fundamentado los daños y perjuicios que refiere le ha ocasionado la Entidad.

Posición del Árbitro Único-

1. Respecto a este punto controvertido, el artículo 170º del RLCE, dispone lo siguiente:

"Artículo 170.-

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

Si la parte perjudicada es la contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

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 este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.” (El subrayado es nuestro)

2. En relación a esta pretensión, corresponde dilucidar si la Resolución del Contrato – la cual ha sido declarada válida por este Árbitro Único en el apartado anterior – ha producido daños en el Demandante, los cuales deben ser reparados a través de una indemnización por daños y perjuicios.
3. Para ello, nos remitiremos a señalar lo indicado por el maestro Felipe Osterling en su ensayo sobre Indemnización de daños y perjuicios, que citando a los juristas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert indica:

“Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido”⁶

4. De igual manera, acerca de la indemnización de daños y perjuicios y la forma en la que se fija esta hay que tener presente que de acuerdo a nuestra legislación, la misma se puede fijar de tres maneras: legal, convencional y jurisdiccional. Sobre ello, el abogado Marco Ortega Piana en su artículo sobre la Responsabilidad Contractual y Daños In Indemnizables señala que:

“... la indemnización es jurisdiccional (para comprender tanto las competencias judicial y arbitral) cuando se fija como consecuencia de

⁶ PLANIOL Y RIPERT. *Tratado práctico de Derecho Civil francés*. Tomo VII. Las Obligaciones 2da Parte. Nro. 821, pág. 132). En: OSTERLING, Felipe *Indemnización sobre daños y perjuicios*.

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

*haberse seguido una acción indemnizatoria, en función de los daños y perjuicios efectivamente probados, ya que la reparación es conceptualmente la medida del daño, más aún cuando nuestro régimen de responsabilidad civil se estructura esencialmente sobre su función reparatoria*⁷.

5. Asimismo, este Árbitro Único estima necesario señalar que para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.
6. Así lo reafirma el profesor Canelo al indicar que: *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*⁸.
7. Esto responde a lo denominado por la doctrina como Onus Probandi, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del Onus Probandi, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".
8. Así las cosas, verificada la demanda interpuesta y de los documentos presentados por el Consorcio, a juicio de este Tribunal Arbitral Unipersonal, no se ha acreditado que en efecto asista a dicha parte el derecho que reclama, dado que no existen elementos de juicio palpables suficientes que permitan a este Colegiado inferir que se le ha generado algún daño de manera concreta o que ha sufrido en términos efectivos el perjuicio que denuncia.
9. Del mismo modo, si el origen del derecho indemnizatorio reclamado se encuentra en lo que *-a juicio del Consorcio Progreso-* sería una resolución de contrato indebida

⁷ ORTEGA PIANA, Marco. *Responsabilidad contractual y daños indemnizables*. Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima. Lima, 2010, Año 4, N° 8, pág. 81

⁸ CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial ADRUS, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

y, al analizar el punto controvertido correspondiente se ha determinado que contrariamente a lo que señala el Consorcio Progreso, la Entidad ha resuelto el contrato con el amparo de la ley; entonces, una decisión resolutoria de un contrato practicada conforme a ley no puede ser fuente generadora de un derecho indemnizatorio, pues la esencia de la responsabilidad radica en la existencia de una conducta no sólo dañosa (ya se ha indicado que no se ha probado daño alguno), sino también antijurídica; es decir, que sea contraria a la ley o que reciba el reproche de ésta, lo que, en el caso concreto no ocurre.

10. Por las razones expuestas, no existe mérito suficiente para amparar la pretensión demandada, debiendo declararse infundada la misma.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

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

Posición del Demandante.-

1. La Entidad deberá asumir el pago de las costas y costos del proceso.

Posición del Demandado.-

1. Atendiendo que todas las pretensiones del Contratista, carece de fundamentos, y deben ser declaradas infundadas oportunamente, igual suerte le corresponde a la tercera pretensión principal del contratista.

Posición del Árbitro Único.-

1. El numeral 1) del Artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° 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 cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre

*Árbitro Único:
Weyden García Rojas*

las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
3. Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y honorarios periciales); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas 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 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 todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único en Derecho, **LAUDA:**

Árbitro Único:
Weyden García Rojas

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el primer punto controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral interpuesta con fecha 22 de marzo del 2016; en consecuencia, **SE DECLARA VÁLIDA** la Resolución del Contrato de Obra N° 200-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 y que fuese comunicada al Consorcio Progreso mediante Carta Notaria N° 204-2015/VIVIENDA-PNT de fecha 05 de mayo del 2015, por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Acta de Conciliación, por parte del Consorcio Progreso.

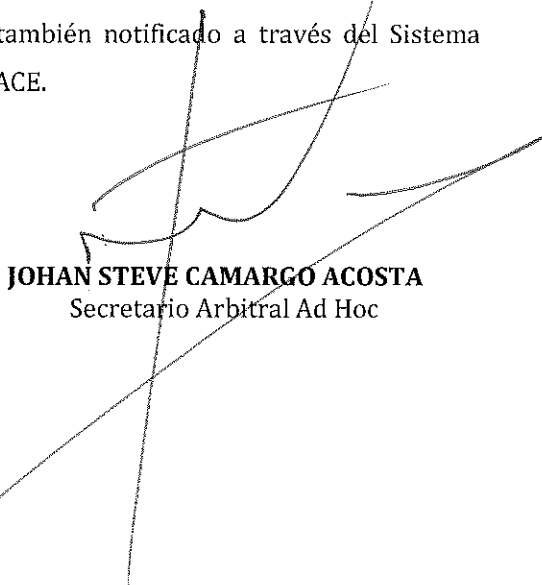
SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda Arbitral interpuesta con fecha 22 de marzo del 2016; concerniente a la solicitud de pago por Indemnización de Daños y Perjuicios requerido por el Consorcio Progreso contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

TERCERO.- DISPÓNGASE que tanto Consorcio Progreso como el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

CUARTO.- INDÍQUESE que, adicionalmente a la notificación en los domicilios procesales de ambas partes, el presente Laudo Arbitral será también notificado a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.



WEYDEN GARCÍA ROJAS
Árbitro Único



JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA
Secretario Arbitral Ad Hoc