

Steven Urbano Aguero

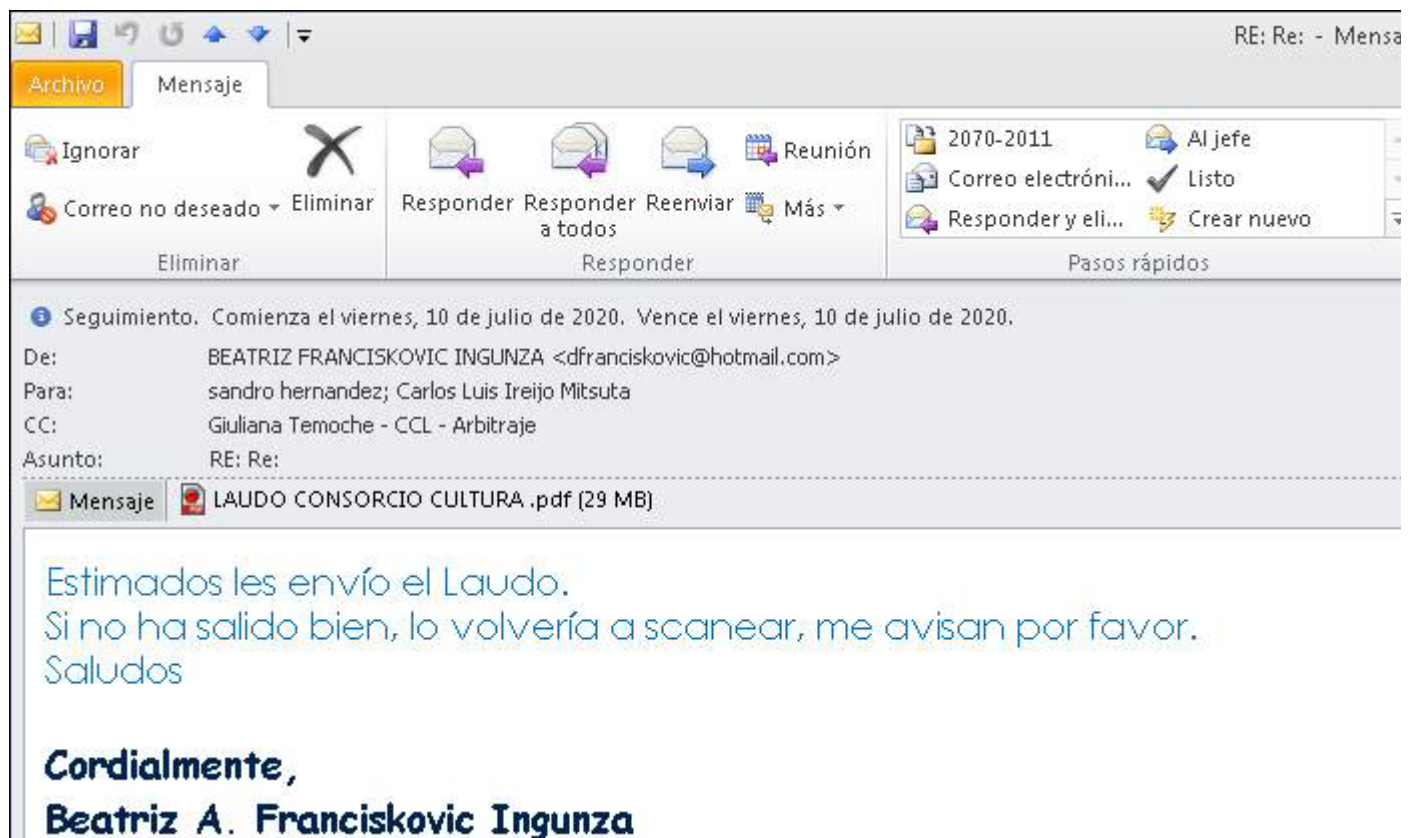
De: Giuliana Temoche - CCL - Arbitraje <gtemoche@camaralima.org.pe>
Enviado el: jueves, 16 de julio de 2020 08:27
Para: closiout@hotmail.com; ing_macd@yahoo.com; halva@cultura.gob.pe; Steven Urbano Aguero
CC: sandro hernandez; Carlos Luis Ireijo Mitsuta; BEATRIZ FRANCISKOVIC INGUNZA
Asunto: C.A. N° 0323-2018-CCL | Laudo arbitral
Datos adjuntos: LAUDO CONSORCIO CULTURA .pdf

Señores

CONSORCIO CULTURA
MINISTERIO DE CULTURA

Presente.-

En atención al caso arbitral de la referencia, cumpro con remitir, dentro del plazo, el Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral el 6 de julio de 2020 y remitido al Centro el 10 de julio de 2020 según consta en la siguiente imagen mediante la cual la doctora Franciskovic remite el Laudo con todas las firmas del Tribunal:



RE: Re: - Mensaje

Archivo Mensaje

Ignorar Eliminar Correo no deseado Eliminar

Responder Responder a todos Reenviar Más

Reunión

2070-2011 Al jefe

Correo electróni... Listo

Responder y eli... Crear nuevo

Pasos rápidos

Seguimiento. Comienza el viernes, 10 de julio de 2020. Vence el viernes, 10 de julio de 2020.

De: BEATRIZ FRANCISKOVIC INGUNZA <dfranciskovic@hotmail.com>
Para: sandro hernandez; Carlos Luis Ireijo Mitsuta
CC: Giuliana Temoche - CCL - Arbitraje
Asunto: RE: Re:

Mensaje LAUDO CONSORCIO CULTURA .pdf (29 MB)

Estimados les envío el Laudo.
Si no ha salido bien, lo volvería a scanear, me avisan por favor.
Saludos

Cordialmente,
Beatriz A. Franciskovic Ingunza

Agradeceré se sirvan confirmar la recepción del presente correo y el archivo adjunto.

Saludos cordiales,



Giuliana Temoche Salinas

Secretaria Arbitral

Centro de Arbitraje

Cámara de Comercio de Lima

Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María, Lima 11

T. (511) 219 1549 Anx. 549

gtemoche@camaralima.org.pe

www.camaralima.org.pe

*No imprimas este correo amenos que sea necesario.
Ayudemos a proteger el medio ambiente.*

Expediente: 323-2018-CCL

ARBITRAJE INSTITUCIONAL
LAUDO ARBITRAL

Expediente : 323-2018-CCL

Demandante : Consorcio Cultura, integrado por las siguientes personas:
a) Carlos Manuel Garrido López.
b) Manuel Antonio Cruz Dávila.

Demandado : Ministerio de Cultura

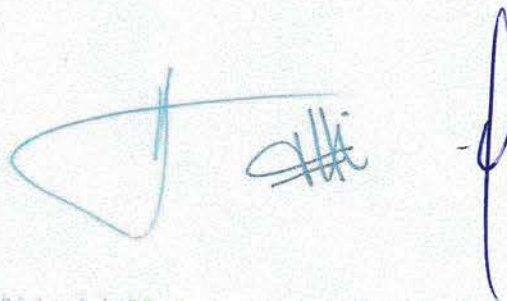
Árbitros : a) Sandro Hernández Díez (Presidente del Tribunal)
b) Beatriz Franciskovic Ingunza (Árbitro)
a) Carlos Luis Ireijo Mitsuta (Árbitro)

Institución arbitral : Cámara de Comercio de Lima.

Secretaría : Giuliana Temoche Salinas

Tipo de arbitraje : Institucional, nacional y de derecho

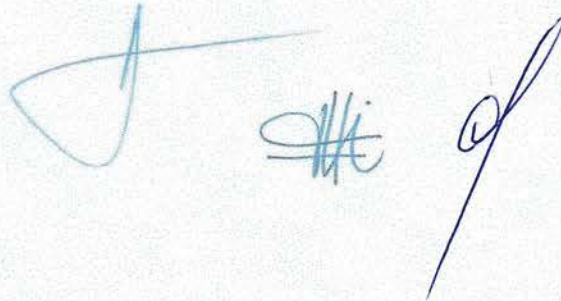
Jesús María, 6 de julio de 2020



ÍNDICE

- I) **Antecedentes**
 - 1. Contrato y Convenio Arbitral
 - 2. Designación de los árbitros
 - 3. Normativa Aplicable
 - 4. Instalación del Tribunal Arbitral
 - 5. Hechos de la presente controversia
 - 6. Desarrollo del procedimiento arbitral

- II) **Análisis de las pretensiones de las partes y motivación de cada punto controvertido**
 - 1. Primera pretensión principal de la demanda
 - 2. Segunda pretensión principal de la demanda
 - 3. Tercera pretensión principal de la demanda
 - 4. Cuarta pretensión principal de la demanda

Three handwritten signatures in blue ink are located at the bottom center of the page. The first signature on the left is a large, stylized loop. The middle signature is a more compact, scribbled mark. The signature on the right is a long, thin, sweeping stroke.

GLOSARIO

Ley	:	Ley 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo 1341
Reglamento	:	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF.
Ley de Arbitraje	:	Decreto Legislativo 1071
Entidad, Procuraduría	:	Ministerio de Cultura
Contratista, demandante, proveedor, consorcio	:	Consortio Cultura
Contrato	:	Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC
Colegiado, árbitros, tribunal	:	Tribunal Arbitral
Reglamento arbitral	:	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
Informe 1	:	Primer Informe, correspondiente al 40% del monto del contrato.
Informe 2	:	Informe final, correspondiente al 50% del monto del contrato.



l) ANTECEDENTES:

1 Contrato y Convenio Arbitral:

El 3 de octubre de 2017, las partes suscribieron el Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC, derivado de la Adjudicación Simplificada 0019-2017-MC, para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico, mejoramiento de los servicios archivísticos del archivo central - Ministerio de Cultura, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

La Cláusula Décimo Séptima estableció textualmente lo siguiente:

"Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo institucional y resuelto por TRIBUNAL ARBITRAL conformado por TRES ÁRBITROS, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

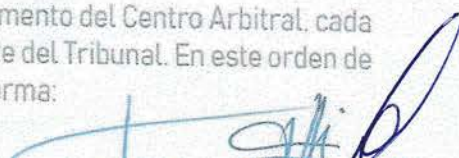
Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. Tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

Conforme se desprende de la lectura de la cláusula décimo séptima, el presente arbitraje es institucional, nacional y de derecho; y por acuerdo de las partes, está administrado por la Cámara de Comercio de Lima (CCL).

2 Designación de los árbitros:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Reglamento del Centro Arbitral, cada parte designó un árbitro y éstos designaron al Presidente del Tribunal. En este orden de ideas, las designaciones se produjeron de la siguiente forma:



- a) El abogado Carlos Luis Ireijo Mitsuta fue designado por el Consorcio Cultura.
- b) La abogada Beatriz Franciskovic Ingunza fue designada por el Ministerio de Cultura.
- c) El abogado Sandro Hernández Diez fue designado por sus coárbitros como Presidente del Tribunal Arbitral.

3 **La normativa aplicable:**

De acuerdo con los hechos objeto de análisis resulta aplicable la Constitución Política del Perú, la Ley 30225, modificada por el Decreto Legislativo 1341, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF, las normas de derecho administrativo y el código civil, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento del Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima y del Decreto Legislativo 1071, norma que regula el arbitraje.

4 **Instalación del Tribunal Arbitral:**

El 19 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso, mediante la Orden Procesal 1, las reglas del procedimiento, con lo cual el proceso arbitral quedó instalado.

5 **Hechos de la presente controversia:**

- 5.1 Las partes suscribieron el Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC, para la elaboración del expediente técnico para el mejoramiento de los servicios archivísticos del archivo central - Ministerio de Cultura, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.
- 5.2 El contratista remitió, mediante Carta 002-2017/CONSORCIO CULTURA, de fecha 3 de noviembre de 2017, el Informe 1.
- 5.3 La entidad, mediante Carta 306-2017-IGA/SG/MC, notificada el día 17 de noviembre de 2017, comunicó la primera versión de observaciones al Informe 1¹.
- 5.4 El contratista remitió, mediante las Cartas 004-2017-CONSORCIO CULTURA y 002-2017-CONSORCIO CULTURA², de fechas 24 y 30 de noviembre de 2017, respectivamente, mediante las cuales presentó la primera versión del levantamiento de las observaciones.

¹ La fecha de notificación se determina de la copia del cargo de recepción presentado por la entidad en su contestación. La precisión se efectúa debido a que el contratista afirmó que la notificación fue realizada el 18 de noviembre de 2017.

² El contratista emitió dos documentos con la misma identificación, pero con distinto contenido. Así, tenemos una primera Carta 002-2017-CONSORCIO CULTURA, de fecha 3 de noviembre de 2017, mediante la cual remitió el informe inicial (primer informe). De otro lado, el día 30 de noviembre de 2017, el contratista emitió la Carta 002-2017-CONSORCIO CULTURA, referida al levantamiento de las observaciones formuladas por la entidad.

- 5.5 La entidad cursó la carta notarial 351-2017/OGA/SG/MC. de fecha 06 de diciembre de 2017, notificada el 15 de diciembre de 2017. Dicho documento señaló que sólo se levantó la especialidad de arquitectura, se remitieron dos pliegos de observaciones al levantamiento, y se apercibió al contratista para que en un plazo de 4 días calendarios cumpla con entregar el informe 1 con las observaciones subsistentes subsanadas en su totalidad.
- 5.6 Mediante Carta 005-2017-CONSORCIO CULTURA, de fecha 06 de diciembre de 2017, el contratista remitió el expediente técnico. El documento fue ingresado a la entidad en la misma fecha.
- 5.7 El contratista remitió el 19 de diciembre de 2017, la Carta 006-2017-CONSORCIO CULTURA, mediante la cual alcanzó el levantamiento de las observaciones relacionadas con el informe inicial.
- 5.8 La entidad remitió la Carta 18-2018-OGA/SG/MC. de fecha 24 de enero de 2018, mediante la cual comunicó observaciones al entregable 2 (informe final). En el mismo documento señaló que el plazo para la presentación del informe final que incluye el expediente técnico e informe de consistencia y verificación de viabilidad venció el 4 de diciembre de 2017, por lo que será objeto de una penalidad.
- 5.9 La entidad remitió la Carta 19-2018-OGA/SG/MC. de fecha 24 de enero de 2018, remitiendo observaciones al levantamiento referidos con el entregable 1 (Primer informe).
- 5.10 El 9 de febrero de 2018, el Consorcio remitió la Carta 02-2018/CONSORCIO CULTURA, mediante la cual presentó el levantamiento de observaciones al expediente técnico (Informe 2).
- 5.11 El 16 de febrero de 2018, el Consorcio remitió la Carta 03-2018/CONSORCIO CULTURA, mediante la cual presentó el levantamiento de observaciones al Informe 1. Asimismo, con fecha 20 de febrero de 2018, remitió la Carta 04-2018/CONSORCIO CULTURA, mediante la cual presentó el levantamiento de observaciones al Informe 1. En ambos documentos presentados precisó que las observaciones de la Carta 018-2018/OGA/SG/MC. se remitirán el 19 de febrero de 2018.
- 5.12 La entidad remitió la Carta SS024-2018-OGA/SG/MC. de fecha 16 de abril de 2018 y notificada el 18 de abril de 2018, mediante la cual comunica observaciones al documento de levantamiento de observaciones (Carta 03-2018-CONSORCIO CULTURA), referido al Informe 1. De otro lado, el mismo día remitió la Carta SS026-2018-OGA/SG/MC. remitiendo observaciones a los documentos de levantamiento de observaciones remitidos con Cartas 002 y 004-2018/CONSORCIOS CULTURA, referidos al Informe 2 (Expediente Técnico).



- a) El abogado Carlos Luis Ireijo Mitsuta fue designado por el Consorcio Cultura.
- b) La abogada Beatriz Franciskovic Ingunza fue designada por el Ministerio de Cultura.
- c) El abogado Sandro Hernández Diez fue designado por sus coárbitros como Presidente del Tribunal Arbitral.

3 La normativa aplicable:

De acuerdo con los hechos objeto de análisis resulta aplicable la Constitución Política del Perú, la Ley 30225, modificada por el Decreto Legislativo 1341, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo 056-2017-EF, las normas de derecho administrativo y el código civil, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento del Centro Arbitral de la Cámara de Comercio de Lima y del Decreto Legislativo 1071, norma que regula el arbitraje.

4 Instalación del Tribunal Arbitral:

El 19 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso, mediante la Orden Procesal 1, las reglas del procedimiento, con lo cual el proceso arbitral quedó instalado.

5 Hechos de la presente controversia:

- 5.1 Las partes suscribieron el Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC, para la elaboración del expediente técnico para el mejoramiento de los servicios archivísticos del archivo central - Ministerio de Cultura, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.
- 5.2 El contratista remitió, mediante Carta 002-2017/CONSORCIO CULTURA, de fecha 3 de noviembre de 2017, el Informe 1.
- 5.3 La entidad, mediante Carta 306-2017-IGA/SG/MC, notificada el día 17 de noviembre de 2017, comunicó la primera versión de observaciones al Informe 1¹.
- 5.4 El contratista remitió, mediante las Cartas 004-2017-CONSORCIO CULTURA y 002-2017-CONSORCIO CULTURA², de fechas 24 y 30 de noviembre de 2017, respectivamente, mediante las cuales presentó la primera versión del levantamiento de las observaciones.

¹ La fecha de notificación se determina de la copia del cargo de recepción presentado por la entidad en su contestación. La precisión se efectúa debido a que el contratista afirmó que la notificación fue realizada el 18 de noviembre de 2017.

² El contratista emitió dos documentos con la misma identificación, pero con distinto contenido. Así, tenemos una primera Carta 002-2017-CONSORCIO CULTURA, de fecha 3 de noviembre de 2017, mediante la cual remitió el informe inicial (primer informe). De otro lado, el día 30 de noviembre de 2017, el contratista emitió la Carta 002-2017-CONSORCIO CULTURA, referida al levantamiento de las observaciones formuladas por la entidad.

- 5.13 El contratista remitió el Oficio 004-2018/CONSORCIO CULTURA, recepcionado el 24 de abril de 2018, mediante el cual presentó el levantamiento de observaciones al Informe 1. Asimismo, con Oficio 002-2018/CONSORCIO CULTURA, recepcionado el 16 de mayo de 2018, presentó levantamiento de observaciones al Informe 2 (Expediente Técnico).
- 5.14 La entidad cursó Carta Notarial 900047-2018/DGA/SG/MC, notificada el 6 de junio de 2018, mediante la cual se comunicó la resolución del contrato por acumulación del monto máximo de penalidad por mora.

6 **Desarrollo del procedimiento arbitral:**

6.1 **De la demanda arbitral y sus pretensiones:**

El 19 de diciembre de 2018, el Consorcio Cultura, en adelante El Consorcio, interpuso demanda arbitral y estableció las siguientes pretensiones:

- 6.1.1 **Primera pretensión principal:** Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual realizada por el Ministerio de Cultura.
- 6.1.2 **Segunda pretensión principal:** Que se deje sin efecto las penalidades interpuestas por la entidad y que son causal de la resolución del contrato.
- 6.1.3 **Tercera pretensión principal:** Que el Ministerio de Cultura pague al Consorcio daños y perjuicios por contravenir las disposiciones contractuales, habiendo ocasionado a los consorciados perjuicios económicos, valorizados en:
- a) Daño emergente: S/ 100.000.00 (Cien mil con 00/100 Soles).
 - b) Lucro cesante: Se pague los intereses legales correspondientes.
 - c) Daño a la persona jurídica: El mismo que se valúa en S/ 50.000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Soles), que deberán ser pagados a favor de las consorciadas.
- 6.1.4 **Cuarta pretensión principal:** Que la entidad cancele el pago de costos y costas del presente proceso arbitral.

6.2 **De los fundamentos de la demanda:**

- 6.2.1 La demandante argumentó que la resolución del contrato debió realizarse a través de una Resolución Directoral debido al rango que ostenta la persona que suscribió el contrato y por ser éste un funcionario público; y que ésta debió ser comunicada mediante una carta notarial.

De otro lado, señaló que la entidad dispuso expresamente en el contrato que las observaciones se consignarían en un acta, la que debía ser

notificada al contratista con la finalidad de que éste subsane las observaciones correspondientes.

Así, al resolver el contrato sin la resolución directoral respectiva y que las observaciones no se consignaron en el acta correspondiente, debe declararse la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual.

6.2.2 En concordancia con lo señalado, la demandante afirmó que se contravino lo dispuesto en el contrato debido a que fue resuelto sin el instrumento legal correcto, esto es, una resolución directoral, por lo que *"las penalidades carecen de sentido"*.

6.2.3 La demandante también afirmó que la resolución del contrato es una atribución y no un mandato imperativo, esto es, una decisión de gestión; y si ésta - la resolución - no está debidamente sustentada la decisión puede ser *"peligrosa"*.

6.2.4 En relación con el pago de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, la demandante indicó que la entidad no tuvo en cuenta lo pactado y ello generó gastos al consorcio.

6.3 De la contestación de la demanda:

Con fecha 06 de febrero de 2019, el Ministerio de Cultura contestó la demanda, argumentando lo siguiente:

6.3.1 La entidad señaló que lo que la demandante cuestiona no es el fondo de la resolución contractual, esto es, los fundamentos que motivaron la resolución, sino las formalidades.

6.3.2 En relación con el instrumento legal que exige la contratista demandante para la resolución del contrato, esto es, una resolución directoral, la entidad indicó que no se ha invocado disposición normativa que justifique tal exigencia o formalidad. La única formalidad que impone la normativa es que la resolución se realice mediante carta notarial, hecho que se materializó con la Carta 900047-2018/SG/NC.

Asimismo, señaló que la Dirección Técnica Normativa, emitió la Opinión 006-2016-DTN, y en ella señaló que la normativa no precisa la clase de documento mediante la cual expresa su voluntad de resolver un contrato, entendiéndose que *"podrá ser cualquier documento escrito, debiendo ser notificado por vía notarial"*.

En este orden de ideas, continúa la entidad, se advierte que el Director General de Administración es quien suscribe el contrato y quien también procede con la resolución.

6.3.3 Respecto a las penalidades, la entidad afirmó que el contrato y la adenda establecieron en la Cláusula Octava que de existir observaciones la entidad debe comunicar las mismas al contratista indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanar. Así, continúa la entidad, se verifica que el contrato, así como la normativa de

contratación pública, no especifican formalidad alguna para la notificación de las observaciones, señalando únicamente que deberán indicar claramente el sentido de las observaciones.

De otro lado, todas las observaciones de la entidad fueron debidamente notificadas, y éstas no fueron objetadas, situación que demuestra que sus argumentos carecen de sustento.

6.3.4 Sobre la decisión de gestión de resolver o mantener vigente un contrato, señaló que no existe en la normativa la obligación de emitir o elaborar un informe técnico legal en que se evalúen los costos de la decisión de resolver un contrato y demuestre la eficiencia de dicha decisión, como requisito necesario para proceder con la resolución. Así, cada entidad puede adoptar la decisión de resolver el contrato siguiendo las formalidades que estime conveniente y en observancia de los principios que rigen toda contratación.

6.3.5 En el tema de los daños y perjuicios, señala que la contratista sólo ha descrito el concepto y alcance de cada uno de los tipos de daños, pero no justifica cómo éstos se habrían producido. No se ha explicado cuáles son los daños causados y la relación que existe entre éstos y la supuesta ausencia de formalidades en el procedimiento de resolución de contrato.

6.4 De la objeción contra el medio probatorio presentado por el consorcio:

6.4.1 La entidad, al contestar la demanda arbitral, presentó objeción al medio probatorio presentado por la contratista, específicamente contra la copia del Contrato 063-2017-DAB-OGA/MC, con lo cual pretende asegurar que, contractualmente, la entidad se obligó a comunicar las observaciones a través de un "acta".

6.4.2 En este punto, se indicó que el ejemplar presentado difiere del ejemplar que figura en el expediente de contratación que posee la entidad y cuya copia legalizada presentó en la contestación. En dicho ejemplar no se advierte ninguna referencia a la utilización de un determinado instrumento (acta) para la comunicación de las observaciones.

6.4.3 El Tribunal Arbitral, mediante Orden Procesal 3, puso en conocimiento de la demandante la objeción formulada por la entidad, y otorgó cinco días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.

6.4.4 El 5 de marzo de 2019, el contratista se pronunció y señaló que, si el contrato no estableció el medio para remitir las observaciones, debía tenerse presente que en el artículo 178 del reglamento, aplicable para la recepción de obras señala que las observaciones se realizan a través de un acta o pliego de observaciones.

6.4.5 El Tribunal Arbitral, mediante Orden Procesal 4 declaró infundada la objeción formulada por la entidad, puesto que observó que el medio probatorio en cuestión, esto es, el Contrato 063-2017-DAB-OGA/MC, tendría dos versiones distintas, por lo que consideró relevante que

ambas partes puedan exhibirlo, a fin de que sea el colegiado quien realice la valoración del medio probatorio.

6.5 De la fijación de puntos controvertidos:

En la Audiencia, de fecha 10 de junio de 2019, se fijaron, entre otros, las materias que serían objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, disponiéndose lo siguiente:

- 6.5.1 **Primera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual realizada por el Ministerio de Cultura.
- 6.5.2 **Segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto las penalidades interpuestas por el Ministerio de Cultura.
- 6.5.3 **Tercera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga que el Ministerio de Cultura pague al Consorcio Cultura una indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de: (i) Daño emergente, por un monto de S/ 100.000.00 (Cien mil con 00/100 Soles); (ii) Lucro cesante por los intereses legales; (iii) Daño a la persona jurídica, por un monto de S/ 50.000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Soles).
- 6.5.4 **Cuarta pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Ministerio de Cultura pague los costos y costas del proceso.

6.6 Admisión de los medios probatorios:

Los medios probatorios presentados por las partes en la demanda fueron admitidos por el Tribunal Arbitral, lo que fue confirmado en la Audiencia Única, de fecha 10 de junio de 2019, a las 11:15 horas, en la sede de la Cámara de Comercio de Lima. Asimismo, los medios probatorios que fueron presentados con posterioridad fueron incorporados sin que las partes hayan formulado oposición, tacha u objeción alguna.

No obstante, con fecha 6 de mayo de 2019, el consorcio solicitó que el Tribunal Arbitral disponga una pericia grafo técnica, a fin de *"determinar la responsabilidad administrativa que se pudiera haber incurrido por parte de la entidad con respecto a la suscripción de la adenda"*.

El Tribunal Arbitral, mediante la Orden Procesal 9, dispuso prescindir de la pericia grafo técnica solicitada debido a que el pedido está circunscrito a determinar responsabilidades administrativas de aquellos que hayan intervenido en la suscripción de la adenda cuestionada, y el contratista está en la facultad de

denunciar ante las instancias competentes estos hechos que son ajenos a la revisión del tema contractual.

6.7 De la audiencia de informes orales:

El 21 de enero de 2020, a las 11:15 horas, en la sede de la Cámara de Comercio de Lima, se desarrolló la audiencia de informes orales con participación del Tribunal Arbitral y las partes.

II) ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y MOTIVACIÓN DE CADA PUNTO CONTROVERTIDO:

2.1 Primera pretensión principal de la demanda: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual realizada por el Ministerio de Cultura.

2.1.1 Posición del consorcio:

El consorcio afirmó que la resolución del contrato debió ejecutarse mediante una resolución directoral, por el rango que ostenta el funcionario que suscribió el contrato, y ésta debió ser notificada mediante carta notarial.

Asimismo, cuestiona que las observaciones emitidas por la entidad a la prestación ejecutada no fueron comunicadas mediante el documento denominado "acta", tal como lo establecía la Cláusula Octava del Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC.

Estas deficiencias, considera el consorcio, generan que la resolución del contrato ejecutada por la entidad sea nula o ineficaz.

2.1.2 Posición de la entidad:

La entidad argumentó que no existe disposición en la normativa de contratación pública que establezca el tipo de documento que debe utilizar la entidad para resolver un contrato. Es más, citó la Opinión 006-2016-DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en la cual se concluyó que, en efecto, no existe una precisión al tipo de documento y que debe entenderse que podrá ser cualquier documento escrito, y que éste debe ser notificado notarialmente.

De otro lado, señaló que el mismo funcionario que suscribió el contrato fue quien lo resolvió, y que la resolución contractual fue notificada notarialmente, con lo cual se cumplió con el procedimiento establecido en la normativa de contratación pública.

En relación a la denominación del documento mediante el cual se notificaron las penalidades, la entidad señaló en su escrito de 24 de junio de 2019, que en las bases integradas del procedimiento no se estableció ninguna obligación adicional

para la entidad respecto a la formalidad con la que debían ser comunicadas las observaciones, esto es, mediante un acta, como la que se encuentra prevista en la cláusula octava del contrato de fecha 3 de octubre de 2017. Así, aun cuando prevaleciera la versión del contrato de esa fecha, la obligación allí estipulada es inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos toda vez que no coincide con la proforma del contrato contenido en las bases integradas.

Para acreditar este fundamento citó las Opiniones 010-2019/DTN, 133-2018-DTN y 243-2017-DTN, en las cuales se establece que *"las partes no pueden modificar el contenido de las bases integradas con ocasión de la suscripción del contrato, de esta manera, si en dicha oportunidad se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia) esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos"*.

Adicionalmente, señaló que la versión del contrato de fecha 5 de octubre de 2017 representa la última voluntad de los contratantes, y por lo tanto la que debe prevalecer para la ejecución contractual, máxime cuando es conforme a la proforma del contrato que obra en las bases integradas.

2.1.3 Posición del Tribunal Arbitral:

En este punto, el colegiado advierte que los argumentos expuestos por las partes se centran en determinar el cumplimiento o no de requisitos formales para, de ese modo, cuestionar el documento que materializa la resolución así como el documento que informa las observaciones a la prestación.

Asimismo, también observa que existen dos (en la misma relación contractual) versiones de contrato: una con fecha 3 de octubre de 2017 con un tenor y la otra de fecha 5 de octubre de 2017, con otro, específicamente en el tema de la denominación del documento mediante el cual deben constar las observaciones.

Así, mientras que en la primera versión se establece una denominación específica, esto es: "acta", en la segunda se omite toda referencia limitándose a señalar que las observaciones serán comunicadas al contratista.

Sobre la existencia de los dos contratos, la entidad reconoció en su escrito de fecha 26 de junio de 2019, que en sus expedientes obra un original de la versión de fecha 5 de octubre de 2017 y una copia de la versión de fecha 3 de octubre de 2017. Asimismo, en dicho escrito se remitió el Informe D000215-2019-OAB/MC, de fecha 17 de junio de 2019, mediante el cual la Dirección de la Oficina de Abastecimiento, complementó lo señalado indicando que se tiene una copia de la versión del contrato del 3 de octubre de 2017, la misma que fue recepcionada *"con fecha 10 de octubre de 2017 por una persona identificada con DNI 16725569, no habiéndose encontrado mayor información sobre el particular"*.

El contratista, mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2019, remitió copia de una constatación suscrita por notario público de las imágenes correspondientes al

contrato registrado en el SEACE, la misma que está referida a la versión de fecha 3 de octubre de 2017. Estos documentos fueron puestos en conocimiento de la entidad en la audiencia de fecha 10 de junio de 2017, y no fueron cuestionados posteriormente.

Así, de acuerdo con el Informe de la dirección de abastecimiento, el Ministerio de Cultura reconoció la existencia de una copia de la versión de fecha 3 de octubre de 2017 (en la que se señalaba la denominación acta), y que ésta fue notificada y recepcionada, por lo que queda demostrado que esa versión existe, aun cuando no se tenga el original.

Adicionalmente, dicha versión de fecha 3 de octubre es la que concuerda con la versión registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

Ahora bien, el artículo 47 de la Ley establecía que el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) es el sistema electrónico que permite el intercambio de información y difusión sobre las contrataciones del Estado, así como la realización de transacciones electrónicas. Asimismo, el artículo 251 del Reglamento establecía que la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica al documento al documento final y actuaciones que obran en el expediente de contratación, bajo responsabilidad del funcionario que hubiese solicitado la activación del certificado SEACE y de aquel que hubiera registrado la información.

En ese orden de ideas, e integrando tanto los documentos e informes presentados por ambas partes, así como por la disposición de la normativa aplicable referida a los documentos registrados en el SEACE, éste colegiado considera que la versión de fecha 3 de octubre de 2017 es la que debe prevalecer en el caso concreto; primero, por su ineludible existencia y segundo, porque es la versión registrada en el SEACE.

Superado el impase de la versión que será considerada por el Tribunal Arbitral el colegiado analizará las interpretaciones referidas a los aspectos formales de la resolución contractual, así como la comunicación de las observaciones.

En relación con el documento mediante el cual la entidad informó las observaciones, se advierte que, efectivamente, éste no tiene como denominación "acta", tal como lo dispone la Cláusula Octava del contrato. No obstante, de los documentos del expediente se encuentra acreditado fehacientemente que el contratista tuvo acceso irrestricto a las observaciones que fueron formuladas por la entidad y que también el contratista trató de subsanarlas en varias oportunidades. Así, podemos citar, los siguientes documentos cursados por la entidad:



Expediente: 323-2018-CCL

- a) Carta 0000306-2017/OGA/SG/MC, referida al pliego de observaciones 1 al informe 1.
- b) Carta 000351-2017/OGA/SG/MC, remitida por conducto notarial, referido al levantamiento de observaciones al Informe 1.
- c) Carta 000019-2018-OGA/SG/MC, referida al pliego de observaciones 3 al levantamiento de observaciones realizadas al Informe 1.
- d) Carta 000018-2018-OGA/SG/MC, referida al pliego de observaciones 1 al Informe 2.
- e) Carta SS024-2018-OGA/SG/MC, referido al levantamiento del Informe 1.
- f) Carta SS026-2018-OGA/SG/MC, referido al pliego de observaciones al Informe 2.

Asimismo, el contratista, al intentar levantar las observaciones, cursó los siguientes documentos:

- a) Carta 002-2017-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones del Informe 1.
- b) Carta 004-2017-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones al Informe 2.
- c) Carta 006-2017-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones al Informe 1.
- d) Carta 002-2018-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones del Informe 2, de fecha 9 de febrero de 2018.
- e) Carta 003-2018-2018/CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones del Informe 1.
- f) Carta 004-2018-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones del Informe 1, de fecha 21 de febrero de 2018.
- g) Oficio 001-2018-CONSORCIO CULTURA, referido a la solicitud de prórroga de plazo para levantar observaciones de los Informes 1 y 2.
- h) Oficio 004-2018-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones al Informe 1, de fecha 24 de abril de 2018.
- i) Oficio 002-2018-CONSORCIO CULTURA, referido al levantamiento de observaciones al informe 01, de fecha 14 de mayo de 2018.

De lo descrito en los párrafos precedentes, se demuestra que la entidad procedió a identificar las observaciones a los entregables y que éstas fueron comunicadas al contratista, quien a su vez intentó, en reiteradas oportunidades, subsanar las observaciones.

En este punto, el colegiado verifica que la normativa de contratación pública vigente no establece una denominación al documento mediante el cual la entidad remitiría las observaciones, mientras que el contrato sí lo estableció, lo que no significa una modificación a la proforma, sino que será considerado como una simple inclusión de una denominación específica al documento.

Ahora bien, la razón fundamental del numeral 143.4. del artículo 143 del Reglamento y la cláusula octava del contrato es regular la obligación ineludible de la entidad de identificar de forma concreta, clara e indubitable los elementos que generan un cuestionamiento a la prestación al momento de su cumplimiento y notificarla, a fin de que el contratista pueda ejercer efectivamente su derecho de levantar las observaciones, contando con toda la información objetiva necesaria y suficiente.

Esta interpretación se desprende de ambas disposiciones (numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento y la cláusula contractual) al indicarse en ambas que las observaciones deberán ser comunicadas al contratista, indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanar.

Resulta importante precisar que la denominación específica de este documento (léase acta, carta, informe, memorándum, oficio o similar) para consignar las observaciones carece de relevancia jurídica y técnica puesto que lo trascendente es contar con un procedimiento seguro, transparente y claro que permita a la entidad acreditar que identificó y notificó las observaciones y al contratista que recibió una observación claramente detallada. Por lo que, cualquiera que haya sido la denominación utilizada por la entidad, lo importante es verificar que el objetivo del procedimiento se logró, y éste se habría logrado de acuerdo con los medios probatorios presentados por las partes donde existen observaciones notificadas e intentos de subsanación de parte del contratista.

De otro lado, es importante también mencionar que, durante la ejecución del procedimiento para las observaciones, sea al momento de identificarlas y notificarlas, así como para levantarlas, no se verifica atingencia alguna por parte del contratista, es más, éste acepta los cuestionamientos e intenta superarlos. Es trascendente remarcar que es recién con la resolución contractual que el contratista adopta esta posición de índole formal para cuestionar las acciones de la entidad.

En este contexto, es importante, mencionar la teoría de los actos propios o «*estoppel*», que es definido por Puig Brutau (1951)³, como la regla que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado cuando antes ejecutó un hecho o acto en el sentido opuesto. De otro lado, y complementando, Bianchi e Iribarne (citado por Alejandro Borda)⁴, sostiene que si por la forma de actuar, con obras, palabras o actos, produce una creencia racional de que ciertos hechos son ciertos, y éste obra en base a dicha

³ Puig Brutau, José. Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Ediciones Ariel, Barcelona. Pág. 104.

⁴ Borda, Alejandro. La teoría de los actos propios. Segunda edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Página. 25.

creencia, no es permitido que se niegue la verdad de lo que se ha representado con esas obras, palabras o actos.

Borda, citando a Enneccerus, (1993)⁵, señala que «*a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe*».

En ese sentido Bullard ha señalado que: "La Doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde como consecuencia de la contradicción. El fundamento para ello es que la mayoría de personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás."⁶

Con lo que se indica, resulta contradictorio que el contratista acepte e intente superar observaciones, en varias oportunidades, sin reclamar el término del documento que contienen las observaciones y que posteriormente, recién cuando se ejecuta la resolución, argumente que los cuestionamientos no son válidos porque fueron consignados en una carta, informe o con cualquier término, y no en un "acta", como señaló el contrato.

Por estas consideraciones, la pretensión del contratista, en este extremo, debe ser declarada INFUNDADA.

Respecto al cuestionamiento a la falta de una resolución contractual y falta de competencia del Director de Administración para ejecutar resoluciones contractuales, el contratista señaló en sus alegatos que la resolución directoral resolviendo el contrato es necesaria debido a que la carta notarial presentada por la entidad es solo el medio por el cual se le pone de conocimiento la decisión de resolver el contrato, y para acreditar esta interpretación remitió la Opinión 007-2013-DTN, mediante la cual la Dirección Técnico Normativa estableció una distinción entre el acto administrativo mediante la cual se pronuncian por una solicitud de ampliación de plazo y el medio a través del cual se notifica la resolución.

Sobre este punto, el artículo 136 del Reglamento regula el procedimiento de resolución del contrato y en éste sólo se consigna que la parte perjudicada con el incumplimiento requiera mediante carta notarial el cumplimiento, otorgando un plazo determinado bajo apercibimiento de resolver el contrato; y en caso de

⁵ Ídem 51.

⁶ BULLARD GONZALES, Alfredo. *Los Fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios*. En: Revista Ius Et Veritas N° 40, 2010, Lima, Pág. 52-53.

mantenerse el incumplimiento pasado el plazo otorgado, resolver el contrato comunicando la decisión mediante carta notarial.

Así, la normativa no establece ningún instrumento legal específico para adoptar la decisión de resolver un contrato, por lo que exigir que la entidad deba resolver el contrato mediante una Resolución Directoral debido a que es el Director de Administración quien suscribió el contrato, no encuentra sustento legal en la normativa de contratación pública.

En cuanto a la citada opinión (Opinión 007-2013-DTN) ésta desarrolla la institución de la ampliación de plazo para contratos de ejecución de obras, en el marco de la primera versión del Decreto Legislativo 1017, la misma que, para su pronunciamiento, la normativa exigía que la entidad utilice un instrumento específico, como la resolución; así se desprende del segundo párrafo del numeral 2.2. de la opinión; y es por esa razón que existe una distinción entre la resolución que emite la entidad, como acto administrativo que manifiesta la voluntad institucional y el medio por el cual se notifica este instrumento legal.

No obstante, el caso concreto no está enmarcado en la ejecución de una obra, tampoco sobre hechos relacionados con una ampliación de plazo y lo más trascendente, está sujeto a las disposiciones de la Ley 30225, modificada por el Decreto Legislativo 1341, la misma que tiene un tenor distinto puesto que no impone un instrumento legal determinado mediante el cual la entidad deba pronunciarse en una ampliación de plazo⁷.

Con estas diferencias se concluye que el criterio de interpretación señalado en la Opinión 007-2013-DTN, no es aplicable a las nuevas disposiciones normativas en las que se enmarca la ejecución del presente contrato.

Así entendido, la decisión de resolución del contrato que adopta la entidad, la cual puede estar contenida en una carta u oficio, será entregada al notario para que éste proceda con la notificación y certifique su entrega en la dirección consignada, cumpliendo con el procedimiento del artículo 136 del Reglamento, por lo que no es necesario que se redacte una carta donde se indique que se está remitiendo un documento como anexo y que sea éste el que dispone la resolución contractual.

Finalmente, el contratista afirmó que el Director de Administración del Ministerio de Cultura no contaba con las facultades para resolver los contratos. No obstante, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2020, la entidad remitió copia de la Resolución Ministerial 005-2018-MC, mediante la cual se puede verificar, en el literal "bb", del numeral 4.1, del artículo 4 que el Director General de la Oficina de

⁷ El artículo 201 de la versión inicial del Decreto Legislativo 1017 (anterior regulación) sí establecía expresamente que el pronunciamiento de la entidad, para el caso de ampliaciones de plazo en ejecución de obras, debía ser mediante una resolución.

Expediente: 323-2018-CCL

Administración cuenta, para el año 2018, con las facultades para resolver los contratos.

Por los argumentos expuestos, la pretensión del contratista, en este extremo, debe ser declarada INFUNDADA.

2.2. **Segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto las penalidades interpuestas por el Ministerio de Cultura.

2.3.1 **Posición del Consorcio:**

El consorcio afirmó que, toda vez que se vulneró el contrato y la resolución no fue realizada de acuerdo al cargo que ostenta la persona que ha firmado el contrato, las penalidades interpuestas carecen de todo sentido.

De otro lado, mediante escrito de alegatos, incluyó como argumento adicional que el Director General de la Oficina de Administración del Ministerio de Cultura no contaba con las facultades para resolver el contrato, toda vez que es recién con la Resolución Ministerial 092-2019-MC, es que se le otorgan dichas facultades por delegación.

2.3.2 **Posición de la entidad:**

La entidad afirmó que todas las observaciones fueron notificadas correctamente al contratista y que éste no cuestionó u objetó la formalidad que reclama, y por el contrario cursó comunicación tratando de levantar las mencionadas observaciones.

2.3.3 **Posición del Tribunal Arbitral:**

El Tribunal Arbitral advierte que esta pretensión se sustenta en cuestionar la validez de las penalidades argumentando que se incumplió con el contrato al notificar las observaciones mediante carta y no a través de un "acta", así como no emitir una Resolución Directoral para materializar la resolución contractual. Asimismo, el contratista también afirmó que la Dirección General de Administración no contaba con las facultades para resolver contratos.

Así, en la demanda el contratista señaló textualmente lo siguiente:

"Que, al haberse contravenido el contrato suscrito entre las partes y la resolución de contrato no ha sido realizada de acuerdo al cargo que ostenta la persona que ha firmado el contrato "valga la redundancia", las penalidades interpuestas carecen de todo sentido".

De otro lado, en el escrito de alegatos afirmó lo siguiente:

Administración cuenta, para el año 2018, con las facultades para resolver los contratos.

Por los argumentos expuestos, la pretensión del contratista, en este extremo, debe ser declarada INFUNDADA.

2.2. Segunda pretensión principal: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto las penalidades interpuestas por el Ministerio de Cultura.

2.3.1 Posición del Consorcio:

El consorcio afirmó que, toda vez que se vulneró el contrato y la resolución no fue realizada de acuerdo al cargo que ostenta la persona que ha firmado el contrato, las penalidades interpuestas carecen de todo sentido.

De otro lado, mediante escrito de alegatos, incluyó como argumento adicional que el Director General de la Oficina de Administración del Ministerio de Cultura no contaba con las facultades para resolver el contrato, toda vez que es recién con la Resolución Ministerial 092-2019-MC, es que se le otorgan dichas facultades por delegación.

2.3.2 Posición de la entidad:

La entidad afirmó que todas las observaciones fueron notificadas correctamente al contratista y que éste no cuestionó u objetó la formalidad que reclama, y por el contrario cursó comunicación tratando de levantar las mencionadas observaciones.

2.3.3 Posición del Tribunal Arbitral:

El Tribunal Arbitral advierte que esta pretensión se sustenta en cuestionar la validez de las penalidades argumentando que se incumplió con el contrato al notificar las observaciones mediante carta y no a través de un "acta", así como no emitir una Resolución Directoral para materializar la resolución contractual. Asimismo, el contratista también afirmó que la Dirección General de Administración no contaba con las facultades para resolver contratos.

Así, en la demanda el contratista señaló textualmente lo siguiente:

"Que, al haberse contravenido el contrato suscrito entre las partes y la resolución de contrato no ha sido realizada de acuerdo al cargo que ostenta la persona que ha firmado el contrato "valga la redundancia", las penalidades interpuestas carecen de todo sentido".

De otro lado, en el escrito de alegatos afirmó lo siguiente:



"3.2. Sobre las penalidades impuestas por haber acumulado el máximo de penalidad, se debe indicar que al haberse señalado que mediante el contrato suscrito las partes debían entregar las observaciones mediante acta correspondiente, sin embargo, al existir incumplimiento por parte de la entidad, no es posible que mi representada halla acumulado penalidad alguna, debido a que no se cumplió con las formalidades descritas en el contrato"

De lo descrito se advierte claramente que la pretensión del contratista no tiene por objeto que se revise el monto de las penalidades impuestas para que este colegiado determine si efectivamente existieron o no incumplimientos en la prestación que generaron una prestación tardía y con ello la aplicación de penalidades por mora que a su vez terminaron en la resolución contractual. Lo que solicita el contratista es que el Tribunal Arbitral determine que al existir incumplimientos formales las penalidades establecidas no sean válidas y en consecuencia no surtan efectos.

En ese orden de ideas, el colegiado se pronunciará tomando en consideración únicamente los argumentos formales que el contratista expuso tanto en su demanda, como en las audiencias y escrito de alegatos, sin ingresar a verificar la pertinencia o no de la aplicación de las penalidades.

El Tribunal Arbitral al analizar el primer punto controvertido determinó la intrascendencia de la denominación del documento en el cual se consignan las observaciones a las prestaciones ejecutadas.

De otro lado, concluyó que no es necesario la emisión de una Resolución Directoral para la resolución del contrato debido a que dentro de la regulación de la normativa de contratación pública no existe una exigencia de emitir un determinado tipo de documento o instrumento legal para ejecutar una resolución de contrato. Asimismo, señaló que, de acuerdo con la Resolución Ministerial 005-2018-MC, el Director General de Administración contaba con las facultades para resolver los contratos, por lo que la imposición de las penalidades resulta legítima.

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del contratista debe ser declarada INFUNDADA.

Cabe señalar también que, de la revisión de los documentos presentado por las partes, se desprende que el contratista al recibir los pliegos de observaciones no cuestionó ni señaló incorrecciones en la interpretación de la entidad, sino que, por el contrario, intentó superarlas en reiteradas ocasiones; es más, en el presente arbitraje tampoco se tiene una pretensión para revisar el fondo de los cuestionamientos, sino sólo la forma.

2.3 Tercera pretensión principal de la demanda: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga que el Ministerio de Cultura pague al Consorcio Cultura una

indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de: (i) Daño emergente, por un monto de S/ 100.000.00 (Cien mil con 00/100 Soles); (ii) Lucro cesante por los intereses legales; (iii) Daño a la persona jurídica, por un monto de S/ 50.000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Soles).

2.3.1 Posición del Consorcio:

El contratista señaló en su demanda que la entidad no tuvo en cuenta lo pactado entre las partes y eso involucró gastos al consorcio. Posteriormente realiza una descripción doctrinaria respecto a cada uno de los conceptos de la indemnización que está reclamando, es decir, sobre daño emergente, lucro cesante y daño a la persona jurídica.

En el escrito de alegatos, el Consorcio afirmó que la indemnización solicita está debidamente justificada por todos los daños ocasionados, por el incumplimiento a los términos del contrato, y también afirmó que los daños están acreditados con los pagos efectuados al personal que laboró en el expediente técnico y que debió pagárseles aun habiéndose resuelto el contrato.

2.3.2 Posición de la Entidad:

La entidad sostuvo en la contestación de la demanda que el contratista se limitó a describir el concepto y alcances de cada uno de los daños, pero no justificó cómo se habrían presentado en este caso. Asimismo, señaló que la falta de fundamentación resta virtualidad a la pretensión por lo que ésta debe declararse infundada.

2.3.3 Posición del Tribunal Arbitral:

La indemnización es una institución jurídica que consiste en reparar económicamente a quien sufrió un daño. Siguiendo a Trazegnies⁸ se puede afirmar que consiste en aquel traslado de la carga económica de quien sufrió el daño a quien lo causó. En el ámbito contractual, la indemnización es reclamada por los daños ocasionados por el incumplimiento de obligaciones existentes entre las partes. Para que ésta proceda se debe verificar el cumplimiento de determinados requisitos: la imputabilidad de quien causó el daño, una conducta antijurídica del causante del daño (en la responsabilidad contractual: el incumplimiento de obligaciones), un nexo o vínculo causal entre el hecho y el daño causado así como la atribución de una conducta (dolosa o culposa), elementos que no se encuentran presentes en el presente proceso.

En el presente arbitraje, se ha determinado que la actuación de la entidad resultó legítima y legalmente correcta, esto es, observó determinadas prestaciones.

⁸ De Trazegnies Granda, F. (1988) La Responsabilidad Extracontractual. Para leer el Código Civil. Vol. IV. Fondo editorial de la Pucp. Pag. 51

notificó las observaciones en un documento y ante el incumplimiento del contratista aplicó la penalidad por el retraso que acumuló el monto máximo y finalmente resolvió el contrato, con lo que el eventual perjuicio que haya sufrido no puede ser imputado a la entidad.

Por estas consideraciones, la pretensión del contratista debe declararse **INFUNDADA**.

- 2.4 **Cuarta pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que el Ministerio de Cultura pague los costos y costas del proceso.

En este punto, el Tribunal Arbitral verifica que en el convenio arbitral no existe una fórmula consensuada para la distribución de los costos en un arbitraje, por lo que en aplicación del artículo 73 del Decreto Legislativo 1071 - Decreto que norma el arbitraje, dispone que los costos sean asumidos por el contratista, debido a que sus pretensiones fueron declaradas infundadas.

De la información administrativa que brindó la Secretaría Arbitral se tiene que tanto el contratista como la entidad cancelaron el monto que les correspondía por el presente arbitraje. Es decir, cada uno abonó la cantidad de S/ 8.718.23 (Ocho mil setecientos dieciocho con 23/100 Soles), por concepto de gastos administrativos (S/ 2.294.39) y honorarios (S/ 6.423.84).

Así, el contratista deberá abonar a favor de la entidad la suma de S/ 8.718.23 (Ocho mil setecientos dieciocho con 23/100 Soles).

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, lauda declarando:

Primero. - **INFUNDADA**, la primera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, declarar válida la resolución del Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC, efectuada por la entidad mediante Carta 900047-2018-OGA/SG/MC.

Segundo. - **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, declarar que no corresponde declarar sin efecto las penalidades impuestas por la entidad en el marco del Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC.

Tercero. - **INFUNDADA** tercera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, declara que no corresponde que la entidad indemnice al contratista por efectuar la resolución del Contrato 063-2017-OAB-OGA/MC.

Cuarto. - **DISPONER** que el contratista asuma los costos del presente arbitraje, y proceda con la devolución a favor de la entidad de S/ 8.718.23 (Ocho mil setecientos dieciocho con 23/100 Soles), por las consideraciones expuestas.

Expediente: 323-2018-CCL

Quinto. – DISPONER que la Presidencia del Tribunal Arbitral registre el laudo en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).



Carlos Luis Ireijo Mitsuta
Árbitro



Sandro Hernández Díaz
Presidente



Beatriz Franciskovic Ingunza
Árbitro

Giuliana Temoche Salinas
Secretaria Arbitral