



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-071-2019/SNA-OSCE
Demandante : PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
Demandado : Alexander Primitivo Huertas Jara

CARÁTULA DEL LAUDO

Demandante: Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED

Demandado: Alexander Primitivo Huertas Jara

Contrato (Número y Objeto):

Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED: CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA: "SUPERVISIÓN DE OBRA: ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD.

Monto del Contrato: S/. 429,619.05 (Cuatrocientos veintinueve mil seiscientos diecinueve con 05/100 soles)

Cuantía de la Controversia: S/. 429, 619.05

Tipo y Número de procedimiento de selección:

Concurso Público N° 012-2016-MINEDU/UE 108

Monto de los honorarios del Árbitro Único:

S/. 3,819.00

Monto de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral:

S/. 1,765.74

Árbitro Único: LUIS MARIO DÍAZ PELÁEZ

Secretaría Arbitral: Dirección de Arbitraje del OSCE - Abogada ROSSMERY E. PONCE NOVOA

Fecha de emisión del laudo: 3 de mayo de 2022

Número de folios: 41

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Resolución de contrato



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

LAUDO DE DERECHO

Expediente N° S 071-2019/SNA-OSCE

Demandante: PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED

Demandado: ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA

Árbitro Único: Luis Mario Díaz Peláez

Secretaría Arbitral: Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Tipo de Arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho.

Resolución N° 15

Lima, tres de mayo de 2022

CONTENIDO:

- I. ANTECEDENTES:**
 - I.1. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.**
 - I.2. CONVENIO ARBITRAL.**
 - I.3. INICIO DEL ARBITRAJE.**
 - I.4. DEMANDA.**
 - I.5. ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA.**
 - I.6. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION.**
 - I.7. TRASLADO DE LOS NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LA ENTIDAD; Y DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION PLANTEADA POR EL CONTRATISTA.**
 - I.8. ABSOLUCION DEL TRASLADO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LA ENTIDAD; Y DE LA RECONVENCION PLANTEADA POR EL CONTRATISTA.**
 - I.9. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO.**
 - I.10. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO.**
 - I.11. REGISTRO DEL PROCESO ARBITRAL EN EL SEACE.**
 - I.12. PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES.**
 - I.13. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIÓN, FORMULADA POR EL CONTRATISTA.**
 - I.14. CONCILIACIÓN; DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS; Y, ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.**




PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- I.15. AUDIENCIA DE SUSTENTACION DE PERICIA.**
- I.16. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA; OTORGAMIENTO DE PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS; Y. SEÑALAMIENTO DE FECHA PARA LA REALIZACION DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.**
- I.17. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS; AUDIENCIA DE INFORMES ORALES; Y, PLAZO PARA LAUDAR.**
 - I.17.1 PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS**
 - I.17.2 AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**
 - I.17.3 PLAZO PARA LAUDAR**
- I.18. PRECISIONES RESPECTO AL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL. CONSIDERANDO:**
 - II.1 MARCO CONSTITUCIONAL.**
 - II.2. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ARBITRO UNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.**
 - II.3. HECHOS PROBADOS.**
 - II.4. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.**
 - II.4.1 PUNTO CONTROVERTIDO.**
 - II.4.1.1 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.**
 - II.4.1.2 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.**
 - II.4.1.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.**
 - II.4.2 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS COSTOS DEL PROCESO Y SU POSIBLE CONDENA.**

 **II. LAUDO.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

I. ANTECEDENTES:

I.1. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.

Con fecha 3 de marzo de 2017, el Programa Nacional de Infraestructura – PRONIED (En adelante: “PRONIED” o “ENTIDAD”) y Alexander Primitivo Huertas (En adelante: “CONTRATISTA”), suscribieron el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, derivado del Concurso Público N° 012-2016-MINEDU/UE 108: CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA: “SUPERVISIÓN DE OBRA: ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD.

El monto total de dicho contrato fue de S/. 429,619.05 (Cuatrocientos veintinueve mil seiscientos diecinueve con 05/100 soles), y el plazo para la ejecución de la prestación fue Trescientos Treinta (330) días calendario, de los cuales Trescientos (300) días corresponden a la Supervisión de la Ejecución de la Obra y Treinta (30) días para el proceso de recepción de Obra, pre - liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato de obra, el cual se computa a partir del día siguiente de la suscripción del contrato o al inicio de ejecución de obra o en la fecha que indique LA ENTIDAD mediante oficio.

I.2. CONVENIO ARBITRAL.

La Cláusula Décimo Sétima del Contrato establece que 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 el 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 citada ley. El arbitraje será de tipo INSTITUCIONAL, y deberá ser organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, de conformidad con su reglamento vigente a la fecha de suscripción del presente contrato, a las cuales las partes se someten libremente, sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

Igualmente, indica que, 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 sólo pueden ser sometidas a arbitraje.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Finalmente, dicha cláusula precisa que el laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

I.3. INICIO DEL ARBITRAJE.

El 27 de junio de 2019, la ENTIDAD presentó su demanda arbitral contra el CONTRATISTA ante el Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

I.4. DEMANDA

La ENTIDAD planteó las pretensiones siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare inválida e ineficaz la Carta N° 004-2018/CONS/APHJ/SANTVAGODECHUCO, recepcionada con fecha 16.05.2019, mediante la cual el contratista Alexander Primitivo Huertas Jara comunicó la resolución parcial del contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED "Contratación del Servicio de Consultoría de Obra - Supervisión de obra: saldo de obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la infraestructura Educativa Cesar Abraham Vallejo Mendoza, Santiago de Chuco - Santiago de Chuco - La Libertad"

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se ordene al contratista ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA reconozca y pague al PRONIED la totalidad de los costos que sean determinados en el proceso arbitral.

I.5 ADMISION Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante Cédula de Notificación N° D000340-2019-OSCE-DAR, entregada con fecha 19 de julio de 2019, la Dirección de Arbitraje del OSCE, de conformidad con lo dispuesto en el sub numeral 8.3.1 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" (en adelante, la Directiva), la Secretaría del SNA - OSCE puso en conocimiento del CONTRATISTA el escrito con sumilla "Apersonamiento y presento demanda arbitral", de fecha 27 de junio de 2019, con sus anexos correspondientes, presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora N° 108 (quien ejerce la representación y defensa jurídica del Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED); relativo a la controversia surgida del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED "Contratación del Servicio de Consultoría de Obra - Supervisión de obra: saldo de obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la infraestructura Educativa Cesar Abraham Vallejo Mendoza, Santiago de Chuco - Santiago de Chuco - La Libertad", el cual deriva del Concurso Público N° 012-2016-MINEDU/UE 108,



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

En ese sentido, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 8.3.2 de la Directiva, le otorgó el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificado, a fin de que conteste la demanda interpuesta.

Finalmente, informó al Contratista que, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 10.1 de las Disposiciones Finales de la Directiva, el presente proceso será regulado por las Disposiciones Específicas contenidas en la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, la cual se encuentra publicada en la página web del OSCE.

I.6 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

A través del escrito presentado el 13 de agosto de 2019 con la sumilla: "Contestación de demanda", el CONTRATISTA contestó la demanda, solicitando que sea declarada infundada y/o improcedente.

Asimismo, el CONTRATISTA interpuso reconvención contra la ENTIDAD, planteando las pretensiones siguientes:


PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la ineficacia y/ o invalidez del acto jurídico de resolución contractual del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para la CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA: "SUPERVISIÓN DE OBRA: ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD", realizado irregularmente por el demandado PRONIED mediante Carta Notarial N° 022-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA, de fecha 23 de julio del 2019, ordenando que el referido documento quede sin efectos jurídicos.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare que las prestaciones de servicio de supervisión correspondiente contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para la CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA: "SUPERVISIÓN DE OBRA: ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD", fueron cumplidas y ejecutadas oportunamente por el SUPERVISOR ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

 Se ordene al PRONIED devolver al Supervisor ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA la carta Fianza de Adelanto Directo, en este caso carta Fianza N° 3002017001858 y sus renovaciones, al haberse amortizado en su totalidad.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Se declare y ordene que el PRONIED asuma íntegramente los costos del presente arbitraje, así como los gastos y costos incurridos por nuestra parte, desde el inicio del presente arbitraje.

I.7 TRASLADO DE LOS NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LA ENTIDAD; Y DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION PLANTEADA POR EL CONTRATISTA.

Mediante Cédulas de Notificación N° D000486-2019-OSCE-DAR y N° D000487-2019-OSCE-DAR, entregadas con fecha 27 de setiembre de 2019 y 30 de setiembre de 2019 a la ENTIDAD y al CONTRATISTA, respectivamente, la Dirección de Arbitraje del OSCE remitió a la ENTIDAD el escrito con sumilla "CONTESTACION DE DEMANDA", con sus anexos correspondientes, presentado por el CONTRATISTA con fecha 23 de agosto de 2019.

Asimismo, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 8.3.3 de la Directiva, la Dirección de Arbitraje del OSCE otorgó a la ENTIDAD el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada, a fin de que conteste la reconvencción interpuesta.

De igual modo, la Dirección de Arbitraje del OSCE dispuso tener presente el escrito presentado por la ENTIDAD el 9 de julio de 2019 con la sumilla: "Presento nuevos medios probatorios" y ponerlo en conocimiento del CONTRATISTA por un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

I.8. ABSOLUCION DEL TRASLADO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LA ENTIDAD; Y DE LA RECONVENCION PLANTEADA POR EL CONTRATISTA.

El 7 de octubre de 2019 el CONTRATISTA presentó el escrito con la sumilla: "Fundamento irrelevancia de nuevos medios probatorios ofrecidos por PRONIED".

A través del escrito presentado con fecha 21 de octubre de 2019, la ENTIDAD cumplió con absolver el traslado de las pretensiones reconconvencionales, negándolas y contradiciéndolas, y solicitando que sean declaradas infundadas.

Mediante Cédulas de Notificación N° D000583-2019-OSCE-DAR y N° D000585-2019-OSCE-DAR, entregadas con fecha 19 de noviembre de 2019 y 21 de noviembre de 2019 a la ENTIDAD y al CONTRATISTA, respectivamente, la Dirección de Arbitraje del OSCE corrió traslado del escrito presentado por el contratista el 21 de octubre de 2019 con la sumilla: "Contesto reconvencción".

Igualmente, corrió traslado del escrito con la sumilla "Fundamento irrelevancia de nuevos medios probatorios ofrecidos por PRONIED", presentado por el CONTRATISTA con fecha 7 de octubre de 2019.

El 28 de noviembre de 2019 el CONTRATISTA presentó el escrito con la sumilla: "1.- Absuelvo traslado de contestación de reconvencción. 2.- Me pronuncio sobre nuevos medios probatorios presentados por PRONIED".



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Mediante Cédulas de Notificación N° D004450-2019-OSCE-DAR y N° D004451-2019-OSCE-DAR, entregadas con fecha 6 y 9 de diciembre de 2019 a la ENTIDAD y al CONTRATISTA, respectivamente, la Dirección de Arbitraje del OSCE puso en conocimiento de la contraparte el escrito presentado por el CONTRATISTA con fecha 28 de noviembre de 2019.

I.9 DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO

Mediante Resolución N° 20-2020-OSCE/DAR, de fecha 29 de enero de 2020, la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designó al Árbitro Único encargado de resolver las controversias surgidas entre el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED y el señor Alexander Primitivo Huertas Jara.

I.10 INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO

Mediante Resolución N° 1, de fecha 31 de julio de 2020, se declaró instalado el Arbitro Único. Asimismo, entre otras disposiciones, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificadas, para que manifiesten su conformidad u observaciones a la propuesta de reglas arbitrales incluida en dicha Resolución.

A través de los escritos presentados con fechas 4 y 7 de setiembre de 2020 por el Contratista y la Entidad, respectivamente, ambas partes formularon sus observaciones a las reglas arbitrales propuestas en la Resolución N° 1, por lo que en el primer punto resolutivo de la Resolución N° 2, el Arbitro Único resolvió correr traslado simultáneo de dichos escritos a ambas partes para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifiesten lo que consideren conveniente a su derecho.

Habiéndose vencido el plazo otorgado en la Resolución N° 2, la Entidad no se pronunció respecto a la solicitud de modificación de reglas realizada por el Contratista.

Con fecha 22 de octubre de 2020, el Contratista presentó el escrito con la sumilla: “Absolución a escrito y otros”, en el cual se pronunció respecto a la solicitud de modificación de reglas realizada por la Entidad.

Mediante Resolución N° 4, de fecha 14 de diciembre de 2020, el Arbitro Único se pronunció respecto a las observaciones formuladas por las partes y se establecieron las reglas que regirán el proceso arbitral, las cuales fueron precisadas en el Anexo de la citada Resolución.

I.11 REGISTRO DEL PROCESO ARBITRAL EN EL SEACE.

En el quinto punto resolutivo de la Resolución N° 1, de fecha 31 de julio de 2020, el Arbitro Único otorgó a la ENTIDAD el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, para que registre en el SEACE los nombres y apellidos completos del Árbitro Único, bajo apercibimiento de poner su omisión en conocimiento del órgano de control institucional, debiendo informar al Árbitro Único del cumplimiento de esta obligación.



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Con fecha 14 de setiembre de 2020, la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Comunico registro de Arbitro Único en el SEACE".

Mediante Resolución N°2, de fecha 22 de setiembre de 2020, el Arbitro Único resolvió TENER por cumplido el registro del Árbitro Único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

I.11 PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES.

A través de la Resolución N° 1, de fecha 31 de julio de 2020, el Arbitro Único notificó a las partes la Liquidación de Gastos Arbitrales efectuada por la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

El 23 de diciembre de 2020 la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Acredito pago de factura".

Mediante Resolución N° 5, de fecha 25 de enero de 2021, el Arbitro Único resolvió tener por acreditado por parte de la Entidad el pago de los gastos administrativos a su cargo.

El 12 de febrero de 2021 la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Acredito pago".

Mediante Resolución N° 6, de fecha 26 de febrero de 2021, el Arbitro Único resolvió tener por acreditado por parte de la Entidad el pago de los honorarios profesionales a su cargo.

En el tercer punto resolutivo de la Resolución N° 7, de fecha 12 de marzo de 2021, el Árbitro Único otorgó al CONTRATISTA el plazo adicional de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el pago de los gastos administrativos, bajo apercibimiento de tener por retirada la reconvencción interpuesta.

En el segundo punto resolutivo de la Resolución N° 8, de fecha 27 de abril de 2021, el Arbitro Único resolvió lo siguiente:

"DÉJESE CONSTANCIA que el Contratista no ha cumplido con cancelar los gastos administrativos del OSCE; en consecuencia, se HACE EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO de tener por retirada la reconvencción interpuesta, continuándose con las pretensiones de la demanda".

I.13 SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIÓN, FORMULADA POR EL CONTRATISTA.

Con fecha 20 de octubre de 2020, el CONTRATISTA solicitó acumular la siguiente pretensión:

"SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N° 22-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA, RECIBIDA EL 24.07.19, EN

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

LA CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, AL NO HABER INCUMPLIMIENTOS Y CAUSALES DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 135° DEL D.S. N° 050-2015-EF. REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”.

Mediante Resolución N° 3, de fecha 14 de diciembre de 2020, el Arbitro Único corrió traslado a la ENTIDAD de la solicitud de acumulación de pretensión formulada por el CONTRATISTA para que, en el plazo de cinco (5) días, manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

El 24 de diciembre de 2020, la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: “Absuelvo traslado y me opongo a la admisión de la solicitud de acumulación de pretensión”.

A través de la Resolución N° 5, de fecha 25 de enero de 2021, el Arbitro Único resolvió correr traslado al CONTRATISTA de la oposición a la acumulación de pretensión, para que en el plazo de cinco (5) días manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

El 12 de febrero de 2021 el CONTRATISTA presentó el escrito con la sumilla: “Absolución a la oposición de acumulación de pretensiones y exhibición”.

Mediante Resolución N° 6, de fecha 26 de febrero de 2021, el Arbitro Único resolvió declarar FUNDADA la oposición interpuesta por la Entidad a la solicitud de acumulación de pretensión formulada por el contratista mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2020 y, por ende, DENEGAR dicha solicitud.

Con fecha 5 de marzo de 2021, el CONTRATISTA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 6.

A través de la Resolución N° 7, de fecha 12 de marzo de 2021, el Arbitro Único corrió traslado de dicho recurso a la ENTIDAD para que en el plazo de cinco (5) días exprese lo que estime conveniente a su derecho.

El 29 de marzo de 2021, la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: “Absuelvo traslado”.

Mediante Resolución N° 8, de fecha 27 de abril de 2021, el Arbitro Único resolvió declarar INFUNDADO en todos sus extremos el “Recurso de Reconsideración” presentado por el Contratista con fecha 5 de marzo de 2021.

I.14 CONCILACION; DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS; Y, ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

A través de la Resolución N° 9, de fecha 12 de agosto de 2021, el Arbitro Único otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus respectivas propuestas de puntos controvertidos.

El 23 de agosto de 2021 la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: “Presento puntos controvertidos”.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

De igual modo, con fecha 19 de agosto de 2021, el CONTRATISTA presentó el escrito con la sumilla: “Cumple requerimiento”, respecto a su propuesta de puntos controvertidos.

En la Resolución N° 10, de fecha 9 de setiembre de 2021, se estableció lo siguiente:

a) Conciliación

Se dejó constancia que las partes pueden promover la conciliación de sus pretensiones en cualquier estado del proceso y hasta antes de fijado el plazo para laudar.

b) Determinación de los puntos controvertidos

Se estableció el siguiente punto controvertido:

“Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la Carta N° 004-2018/CONS/APHJ/SANTIAGODECHUCO, recibida con fecha 16.05.2019, mediante la cual el contratista Alexander Primitivo Huertas Jara comunicó la resolución parcial del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED “Contratación del Servicio de Consultoría – Supervisión de Obra : Saldo de Obra : “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa César Abraham Vallejo Mendoza, Santiago de Chuco – Santiago de Chuco – La Libertad”.

Costos del proceso

El Árbitro Único deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.

c) Admisión de medios probatorios

Se admitieron los siguientes medios probatorios:

- De la Entidad:

Se admitieron y tuvieron por actuados los medios probatorios documentales ofrecidos por la Entidad en su escrito de demanda de fecha 27 de junio de 2019, en el acápite E denominado “MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS”. Asimismo, se admitieron y tuvieron por actuados los medios probatorios documentales ofrecidos por la Entidad en sus escritos presentados el 09 de julio y 21 de octubre de 2019.



De igual modo, a través de la Resolución N° 11, de fecha 15 de octubre de 2021, el Arbitro Único resolvió admitir y tener por actuado el medio probatorio documental (INFORME N° 010-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-LAA y sus anexos) ofrecido por la Entidad en el otrosí digo del escrito presentado con fecha 5 de marzo de 2021.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- Del Contratista:

Se admite y tiene por actuados los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en su escrito presentado el 13 de agosto de 2019, en el acápite III denominado "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".

- De la exhibición de medios probatorios:

En el quinto punto resolutivo de la Resolución N° 6, de fecha 26 de febrero de 2021, el Arbitro Único resolvió declarar **INFUNDADA** la solicitud de exhibición de documentos presentada por el contratista a través del escrito de fecha 21 de octubre de 2020.

- Pericia

A fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver, el Arbitro Único admitió como medio probatorio el Informe Pericial presentado por el contratista a través de su escrito de fecha 16 de octubre de 2020.

I.15. AUDIENCIA DE SUSTENTACION DE PERICIA.

Mediante Resolución N° 11, de fecha 15 de octubre de 2021, el Arbitro Único resolvió citar a las partes para el día 23 de noviembre de 2021 a las 3.30 p.m., a la Audiencia de Sustentación de Pericia, a realizarse a través de la plataforma Google Hangouts Meet.

A solicitud del CONTRATISTA, dicha audiencia fue reprogramada a través de la Resolución N° 12, de fecha 24 de noviembre de 2021, para el 20 de diciembre de 2021, a las 03:30 p.m.

Como consta en el acta respectiva, en la fecha y hora indicada se realizó la audiencia con la participación de los representantes de ambas partes. Asimismo, la ingeniera María Elena Rivarola Rodríguez sustentó su "Informe Pericial"; luego de lo cual los representantes de ambas partes expusieron sus puntos de vista y absolvieron las preguntas que formuló el Arbitro Único.

I.16. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA; OTORGAMIENTO DE PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS; Y. SEÑALAMIENTO DE FECHA PARA LA REALIZACION DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

En el acta correspondiente a la audiencia de sustentación de pericia, el Arbitro Único declaró concluida la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

Asimismo, el Arbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 26 de enero de 2022 a las 15:30 horas, a realizarse mediante la plataforma virtual *Google Meet*.



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

I.17. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS; AUDIENCIA DE INFORMES ORALES; Y, PLAZO PARA LAUDAR.

I.17.1 PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Con fecha 30 de diciembre de 2021, la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Presento alegatos".

A través de la Resolución N° 13, de fecha 12 de enero de 2022, el Arbitro Único resolvió tener presente los alegatos escritos presentados por la ENTIDAD; y, dejar constancia que el CONTRATISTA no cumplió con presentar sus alegatos escritos.

I.17.2 AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

El 21 de enero de 2022 la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "*Solicito reprogramación de audiencia de informes orales*".

En atención a las razones expuestas por la ENTIDAD, el Arbitro Único emitió la Resolución N° 14, de fecha 25 de enero de 2022, disponiendo la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales para el 23 de marzo de 2022, a las 03:30 pm vía la plataforma Google Hangouts Meet.

En la fecha señalada en la Resolución N° 14 se realizó, en forma virtual, la Audiencia de Informes Orales, en la cual los representantes de ambas partes expusieron ampliamente sus argumentos y absolvieron las preguntas formuladas por el Arbitro Único.

I.17.3 PLAZO PARA LAUDAR

En el acta correspondiente a la Audiencia de Informes Orales, el Arbitro Único fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el mismo que se prorroga automáticamente por el plazo de quince (15) días hábiles adicionales.

I.18. PRECISIONES RESPECTO AL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.

El Ábitro Único considera oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- 1)** Debido al estado de emergencia sanitaria y al aislamiento social obligatorio declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus sucesivas prórrogas, las actuaciones arbitrales quedaron suspendidas en el periodo comprendido entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, conforme fue precisado en la Resolución N° 1, de fecha 31 de julio de 2020.

Igualmente, en la citada Resolución N° 1 y en la Resolución N° 4, el Ábitro Único estableció reglas procesales adicionales a fin de continuar el proceso arbitral de acuerdo a las medidas de prevención sanitaria dispuestas por el gobierno.

- 2)** Durante el desarrollo del proceso arbitral, se garantizó el derecho al debido proceso de las partes, las cuales tuvieron la oportunidad de ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como de intervenir en las audiencias.



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- 3) El numeral 8.2.10 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, establece que: “*Si una parte que conociendo o debiendo conocer que se ha infringido una disposición de este Reglamento o del Árbitro Único o Tribunal Arbitral, o un acuerdo de las partes, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar el laudo por tales razones*”

En ese sentido, el Árbitro Único deja constancia que, a la fecha de emisión del presente laudo, ninguna de las partes ha informado respecto a incumplimiento alguno, por lo que se entiende que no tienen objeción que formular o han renunciado a su derecho a objetar.

II. CONSIDERANDO:

II.1 MARCO CONSTITUCIONAL.

El arbitraje, como jurisdicción independiente, se encuentra reconocido en el Artículo 139° de la Carta Magna. Asimismo, dicha norma no solamente constituye el sustento constitucional de la jurisdicción arbitral, sino que, además, establece los límites para la actuación de todo Tribunal Arbitral, el cual tiene el deber de respetar los derechos de las partes intervinientes y de aplicar los principios de la función jurisdiccional, garantizando la observancia del debido proceso, y evitando la vulneración del artículo 103° de la Constitución, que proscribe el abuso del derecho.

II.2. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Previamente al análisis y pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera necesario precisar lo siguiente:

- II.2.1** El Árbitro Único ha tomado en consideración todos los argumentos formulados por las partes, así como los medios probatorios aportados por ellas y admitidos oportunamente, efectuando el análisis y valoración en conjunto de los mismos; en consecuencia, la no referencia a un argumento o a un medio probatorio, no implica que no haya sido tomado en cuenta para las decisiones adoptadas en el presente Laudo. Asimismo, tales decisiones se sustentan en los medios probatorios existentes en el presente proceso, por lo que cabe traer a colación el adagio jurídico: «*lo que no está en el expediente, no existe en el proceso*»¹.

- II.2.2** En aplicación del Principio de Adquisición de la Prueba, todos los medios probatorios admitidos e incorporados al proceso pertenecen a éste, independientemente de la parte que los haya ofrecido, y el Árbitro Único tiene la facultad y el deber de sustentar los fundamentos de sus decisiones en mérito a tales pruebas, aunque ellas resulten contrarias a los intereses de la parte que las ofreció².

¹ También expresado como *Quod non est in actis non est in mundo* («*lo que no está en las actas, no está en el mundo*»).

² Sobre el particular, Taramona señala que:

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

II.3. HECHOS PROBADOS.

De acuerdo a la información presentada por las partes a través de sus escritos y medios probatorios, los principales hechos probados respecto a los puntos controvertidos objeto de análisis y pronunciamiento, son los siguientes:

II.3.1 Contrato de Ejecución de Obra

El 14 de febrero de 2017, el Programa Nacional de Infraestructura – PRONIED y el CONSORCIO VAYMA – CARBAJAL suscribieron el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, derivado de la Licitación Pública N° 042-2016-MINEDU/UE 108, para la contratación de la ejecución de la obra: "SALDO DE OBRA: "ADECUACIÓN, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA I. E. CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD", con un plazo de ejecución de trescientos (300) días calendario.

II.3.2 Contrato de Supervisión de Obra

Con fecha 3 de marzo de 2017, el Programa Nacional de Infraestructura – PRONIED (En adelante: "ENTIDAD", "DEMANDANTE" o "PRONIED") y Alexander Primitivo Huertas (En adelante: "CONTRATISTA"), suscribieron el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, derivado del Concurso Público N° 012-2016-MINEDU/UE 108: CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA: "SUPERVISIÓN DE OBRA: ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD.

El monto total de dicho contrato fue de S/. 429,619.05 (Cuatrocientos veintinueve mil seiscientos diecinueve con 05/100 soles), y el plazo para la ejecución de la prestación fue Trescientos Treinta (330) días calendario, de los cuales Trescientos (300) días corresponden a la Supervisión de la Ejecución de la Obra y Treinta (30) días para el proceso de recepción de Obra, pre - liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato de obra, el cual se computa a partir del día siguiente de la suscripción del contrato o al inicio de ejecución de obra o en la fecha que indique LA ENTIDAD mediante oficio.

"...la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsela 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 aun de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o proporcionó". TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Editorial Rodhas. Lima. 1994., p.35.

En igual sentido, la Corte Suprema ha precisado que: *"...en virtud del principio de adquisición procesal, los medios probatorios están orientados a la resolución del conflicto, independientemente de la parte que los ofrezca..."*. Sala Constitucional y Social Transitoria. CAS. N° 2116-2005 HUAURA. Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005. Publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 1 de junio de 2006.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

De acuerdo a lo manifestado por la ENTIDAD en su escrito de demanda, y a los documentos que obran en el expediente, el plazo de ejecución de dicho contrato se inició el 8 de marzo de 2017 y, como consecuencia de las 4 suspensiones de plazo contractual, la nueva fecha de término de éste fue el 20 de abril de 2018³.

La normativa aplicable al Contrato de Supervisión es la Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

II.3.3 Resolución del Contrato de Ejecución de Obra

Mediante Carta Notarial N° 118-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA, de fecha 6 de abril de 2018, la ENTIDAD comunicó al CONSORCIO VAYMA – CARBAJAL su decisión de resolver el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

En el mismo documento, la ENTIDAD citó al CONSORCIO VAYMA – CARBAJAL para el día 9 de abril de 2018 a las 10.00 horas en el lugar de la obra a fin de realizar la Constatación Física e Inventario.

II.3.4 Obligaciones del supervisor en caso de resolución del contrato de ejecución de obra.

Las bases integradas establecieron, en el Capítulo III, referido a los Términos de Referencia para Supervisión de Obra, las siguientes obligaciones:

- En el numeral 1.0 Alcances:

“En caso de resolución del contrato de obra, constituye obligación de la Supervisión intervenir en la diligencia de constatación física e inventario, procediendo a presentar a su culminación, el informe situacional acompañado de la documentación técnica que acredite la real ejecución de la obra, siendo este el documento que servirá de sustento para otorgar la conformidad del servicio de supervisión, a partir del cual se computará el plazo para la presentación de la liquidación, quedando entendido que ésta sólo comprenderá el periodo efectivo de la prestación de los servicios”

- En el numeral 1.1 Alcances de los Servicios:

³ En el escrito de demanda, la ENTIDAD precisa lo siguiente:

Con fecha 08.03.2017 se dio inicio a la consultoría, habiéndose suscitado hasta cuatro suspensiones del plazo contractual, conforme detallo a continuación:

- Suspensión de plazo contractual N° 1: 22 dc. por el Fenómeno "El Niño", pasando a ser la nueva fecha de término, el 22.02.2017.
- Suspensión de plazo contractual N° 2: 11 dc. por el D.S. N° 108-2017-PCM, siendo la nueva fecha de término, el 05.03.2018.
- Suspensión de plazo contractual N° 03: 30 dc. según D.S. N° 008-2018-PCM, con la nueva fecha de término contractual, el 04.04.2018.
- Suspensión de plazo contractual N° 4: 1 6 dc. según D.S. N° 008-2018-PCM, con la nueva fecha de término contractual al 20.04.2018.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

“Elaborar el Informe Final respecto al término de la obra. En caso de producirse la Resolución del Contrato de Obra, la Supervisión deberá presentar un Informe detallando el Estado Situacional de la Obra”

- En el numeral 2.4 Actividades en la constatación física como consecuencia de la Resolución del contrato de obra:

“a) El supervisor y su equipo de profesionales deberán participar durante el desarrollo de la Constatación Física de la obra, debiendo proporcionar las planillas de las partidas realmente ejecutadas.

b) El SUPERVISOR presentará un Informe del Estado Situacional de la Obra según estructura y formato entregado por el PRONIED, dentro de los diez [10] días calendarios después de la resolución del contrato, en el que incluirá el resultado estadístico del control de calidad de la Obra ejecutada, así mismo, deberá presentar los documentos que se detallan en el Anexo N°01.

c) EL SUPERVISOR integrará la Comisión para la constatación física e inventario en caso se resuelva el Contrato de Ejecución de Obra. El equipo completo de Profesionales de la Supervisión, participará con carácter obligatorio en calidad de asesores durante el acto de Resolución de Contrato”

- En el numeral 6.2 Valorizaciones

“En caso se resuelva el Contrato de Ejecución de Obra, la valorización del saldo de obra de cada partida constructiva deberá ser presentada conjuntamente con el Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra”

- En el numeral 6.7 Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato

“a) EL SUPERVISOR presentará el informe de resolución de contrato de obra en el cual se evaluará las razones por las que la obra fue resuelta.

b) EL SUPERVISOR presentara toda la documentación generada hasta el día de la resolución de contrato, certificados de calidad de materiales y ensayos.

c) EL SUPERVISOR a la resolución de contrato deberá de proporcionar el metrado realmente ejecutado.

d) El Informe de Resolución de Contrato incluirá un RESUMEN DE FOTOS (Impreso y en CD o DVD), un resumen de videos editados y narrados en los cuales se muestre de manera sistematizada el proceso constructivo y secuencial de las partidas más significativas e importantes de la obra y vistas panorámicas del desarrollo secuencial de la Obra, desde el inicio hasta la resolución de contrato incluyendo el acto de constatación física de la obra”



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

II.3.5 Acta de Constatación Física e Inventario de Obra.

El día 9 de abril de 2018, con la participación del Ing. Antonio Eduardo Velásquez Andía, en su condición de Supervisor de Obra, se realizó la Constatación Física e Inventario de Obra, según consta en el acta correspondiente elaborada por el Juez de Paz del Distrito de Cachicadán – Santiago de Chuco – La Libertad.

II.3.6 Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato.

- **Presentación del Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato:**

El 19 de abril de 2018, mediante Carta N° 054-2018/CONS/APHJ- SANTIAGO DE CHUCO, el CONTRATISTA presentó ante la ENTIDAD el “Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato”.

- **Comunicación de observaciones:**

El 17 de octubre de 2018, mediante Oficio N° 2933-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, suscrito por el Jefe de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras del PRONIED, la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA para que en el plazo de quince (15) días subsane las observaciones formuladas al “Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato”, las cuales están contenidas en el Informe N° 314-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EGH.

- **Levantamiento de observaciones:**

El 31 de octubre de 2018, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 071-2018/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, comunicando a la ENTIDAD el levantamiento de las observaciones.

- **Comunicación de persistencia de observaciones:**

El 4 de diciembre de 2018, mediante Oficio N° 3386-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, suscrito por el Jefe de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras del PRONIED, la ENTIDAD comunicó al CONTRATISTA que persisten las observaciones formuladas al “Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato”, las cuales están contenidas en el Informe N° 393-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EGH. Asimismo, la ENTIDAD solicitó al CONTRATISTA que, en el plazo de cinco (5) días, absuelva nuevamente las observaciones.

- **Levantamiento de observaciones:**

El 10 de diciembre de 2018, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 075-2018/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, comunicando a la ENTIDAD el levantamiento de las observaciones.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- Apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones:

El 25 de marzo de 2019, mediante Carta Notarial N° 009-2019-MINEDUNMGI-PRONIED-OGA, la ENTIDAD comunicó al contratista el apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones.

- Levantamiento de observaciones:

El 9 de abril de 2019, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 002-2019/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, comunicando a la ENTIDAD “el levantamiento de las observaciones indicadas en el Informe N° 043-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EGH del coordinador de obra”. Asimismo, el CONTRATISTA señala que quedan subsanadas en su totalidad las observaciones indicadas en la Carta Notarial N° 009-2019-MINEDUNMGI-PRONIED-OGA.

II.3.7 Resolución del Contrato de Supervisión de Obra

EL 16 de mayo de 2019, a través de la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, el CONTRATISTA comunicó a la ENTIDAD su decisión de resolver el Contrato N° 27-2017-MINEDU/ VMGI-PRONIED por la causal de caso fortuito o fuerza mayor.

II.3.8 Disposiciones contractuales respecto a la conformidad de la prestación del servicio.

La cláusula cuarta del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED señala que:

“...el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los veinte (20) días de producida la recepción”.

De igual modo, la Cláusula Décima precisa que:

“La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Unidad Gerencial de Estudios y Obras”

II.4. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

II.4.1 PUNTO CONTROVERTIDO.

El punto controvertido es el siguiente:

“Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la Carta N° 004-2018/CONS/APHJ/SANTIAGODECHUCO, recibida con fecha 16.05.2019, mediante la cual el contratista Alexander Primitivo Huertas Jara comunicó la resolución parcial del Contrato N° 027-2017-



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

MINEDU/VMGI-PRONIED “Contratación del Servicio de Consultoría – Supervisión de Obra : Saldo de Obra : “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa César Abraham Vallejo Mendoza, Santiago de Chuco – Santiago de Chuco – La Libertad”.

II.4.1.1 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD

Los principales hechos y argumentos expuestos por la ENTIDAD, son los siguientes:

- 1) El CONTRATISTA, mediante la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJSANTIAGODECHUCO, de fecha 16.05.2019, resolvió parcialmente el contrato suscrito por la causal de caso fortuito o fuerza mayor.
- 2) La resolución de contrato promovida por el CONTRATISTA carece de todo amparo y sustento legal y, de hecho.
- 3) El artículo 36 de la Ley de contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 y el artículo 135 de su Reglamento son claras y precisas al establecer que las partes podrán resolver un contrato cuando debido a un hecho o evento de caso fortuito o fuerza mayor, que conjuntamente, impida la ejecución de la obligación o determine su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- 4) De esta manera, conforme al Artículo 1315° del Código Civil, sabemos para que se configure un supuesto de causa no imputable tan exigente como lo es, el caso fortuito o fuerza mayor, es necesario que el evento cumpla con las siguientes características: i) ser extraordinario; ii) imprevisible; y iii) irresistible; ello aunado a que resulte imposible de manera definitiva la continuación de la ejecución de las prestaciones a su cargo.
- 5) Sobre el particular, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en la OPINIÓN N° 143-2017/DTN⁴ ha establecido lo siguiente:

"2.1.3. (. . .) Así, el citado artículo preveía la posibilidad de resolver el contrato cuando debido a un hecho o evento que se consideraba caso fortuito o fuerza mayor, resultaba imposible continuar con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, de manera definitiva.

En este supuesto, correspondía a la parte que solicitaba la resolución del contrato, probar a su contraparte la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, y la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo".

(. . .)

2.1.6. En consecuencia, (. . .) para que una Entidad (o contratista) resolviera un contrato en particular, por caso fortuito o fuerza mayor, esta debía demostrarle al contratista (o Entidad) que el hecho -además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible- impedía continuar con

⁴ Cabe indicar que si bien la presente opinión se emitió en atención al marco legal del D.Leg. N° 1017, resulta plenamente aplicable a la Ley N° 30225, conforme lo indica la propia opinión a través de su num. 2.6 en tanto la nueva normativa mantiene similar criterio respecto al tratamiento de esta causal de resolución de contrato.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

la ejecución de las prestaciones de dicho contrato de manera definitiva, o determinaba su cumplimiento parcial, defectuoso; contrario sensu, cuando la Entidad (o contratista) no probara lo antes mencionado, no podía resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor".

- 6) En atención a ello, es menester analizar si con la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO cursada por la contraria a la Entidad con fecha 16.05.2019, el contratista cumplió o no con probar ante mi representada que el hecho además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, impedía continuar con la ejecución de sus prestaciones.

SOBRE EL SUPUESTO HECHO O EVENTO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

- 7) Teniendo en claro lo expuesto por el contratista, el hecho o evento con carácter de caso fortuito o fuerza mayor es "la resolución de Contrato de Ejecución de Obra N° 019-2017-MINEDUNMGI-PRONIED "Saldo de Obra: "Adecuación, Mejoramiento, Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Cesar Abraham Vallejo Mendoza, Santiago de Chuco - Santiago de Chuco - La Libertad (L.P. N° 12-2016-MINEDU/UE108) que sucedió el 06.04.2018 con la notificación de la Carta Notarial N° 118-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED -OGA".

Sin embargo, el contratista no ha desarrollado ni ha acreditado correctamente la configuración de los mismos, en razón de que:

i) Se limita a replicar la definición de cada una de las características del evento de caso fortuito que aduce, empero, no los desarrolla, cómo es el caso del carácter extraordinario; y,

ii) Al desarrollar la imprevisibilidad del evento, indica que efectivamente este pudo preverlo, es decir, RECONOCE LA PREVISIBILIDAD DEL EVENTO, empero finalmente indica que no pudo revertir tal situación, confundiendo de esta manera dicha característica con la irresistibilidad del hecho, el cual se limita a indicar que con la resolución del contrato de obra resulta imposible que se continúe prestando los servicios de supervisión.

- 8) LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA NO CONFIGURA UN HECHO O EVENTO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, como uno de los supuestos de no imputabilidad, contemplado en el Artículo 1315° del Código Civil; para ello, señor Árbitro Único, mencionaremos algunas consideraciones que arriban a esta conclusión.

- 9) En atención al artículo 1315 del Código Civil, los tres (3) requisitos para que se configure dicha situación, son las siguientes: EXTRAORDINARIO, IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE, pues ante la ausencia de uno de estos no se configuraría un caso fortuito o fuerza mayor. Al respecto, cita la Opinión N° 118-2017/DTN que desarrolla dichos conceptos.

- 10) LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA NO IMPORTA UN HECHO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, puesto que, si bien el contrato de obra se encuentra directamente vinculado al contrato de supervisión, debido a que la supervisión es contratada con la



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

finalidad de controlar los trabajos que realizará el contratista durante la ejecución de la obra, EL CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA ES UN CONTRATO INDEPENDIENTE DEL CONTRATO DE OBRA, pues constituyen relaciones jurídicas distintas.

- 11) En tal sentido, las prestaciones a cargo del Supervisor de Obra no se encuentran supeditadas a la culminación del plazo de ejecución del contrato de ejecución de obra, pues existen prestaciones propias de la naturaleza contractual como las previstas expresamente en el contrato de supervisión y los términos de referencia, así como, lo señalado en la normativa, como es su participación de manera obligatoria en el acto de recepción de la misma como asesor del comité de recepción, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 12) Conforme a ello, dentro de los alcances de la supervisión de la obra, en los Términos de Referencia se establecieron obligaciones de la supervisión en caso de resolución del contrato de obra. Al respecto, la ENTIDAD transcribe los numerales 1.0; 1.1; 2.0; 2.3; 2.4; 6.2 y 6.7 de los Términos de Referencia.
- 13) En tal sentido, NO SE CONFIGURA NI MUCHOS MENOS SE ACREDITA LOS ELEMENTOS DE UN SUPUESTO DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR, toda vez que, de acuerdo a las obligaciones de la supervisión, establecidas en los términos de referencia (TDR) de las Bases Integradas, las mismas que forma parte del contenido del Contrato, se infiere que LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL DE OBRA SÍ FUE UN SUPUESTO CONTEMPLADO DESDE LA CONVOCATORIA DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN (C.P. N° 012-2016-MINEDU/UE 108) del cual deriva el presente contrato, por lo que no se puede aducir el carácter de extraordinario e impredecible a dicho evento.

SOBRE LA SUPUESTA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

- 14) Respecto a la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones de un contrato, el contratista se ha limitado a indicar que resultaba imposible que se continúe prestando los servicios de la supervisión de obra, pues el objeto de la prestación es de supervisar la obra, y que, al haberse resuelto el contrato de ejecución de obra, imposibilita cumplir con dicha prestación.
- 15) Sobre el particular, se debe tener en consideración que EN EL PRESENTE CONTRATO NO SE HA SUSCITADO LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LAS PRESTACIONES DEL CONTRATO, puesto que, EL CONTRATO PREVEÍA QUE, EN CASO DE SUSCITARSE UNA RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA, el consultor se encontraba obligado a cumplir las siguientes prestaciones:

- Integrar la comisión de constatación física e inventario Obra y participar de la misma, debiendo presentar una valorización del saldo de cada partida construida.
- La Entrega del Informe Situacional de la Obra por resolución de contrato que incluiría:



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- Evaluación de las razones por las que la obra fue resuelta.
- Presentación de toda la documentación generada hasta el día de la resolución de contrato, certificados de calidad de materiales y ensayos.
- Proporcionar el metrado realmente ejecutado.
- Resumen de fotos (impreso y en CD o DVD), un resumen de videos editados y narrados en los cuales se muestran de manera sistematizada el proceso constructivo y secuencial de las partidas más significativas e importantes de la obra y vistas panorámicas del desarrollo secuencial de la Obra, desde el inicio hasta la resolución de contrato incluyendo el acto de constatación física de la obra.

16) Resulta oportuno mencionar que como es de verse de la carta presentada por el supervisor, este está considerando en su resolución de contrato parcial, las prestaciones prestadas hasta el día de la resolución de contrato de obra de fecha 06.04.2018. Asimismo, indica que la resolución de contrato se efectúa parcialmente en relación a las prestaciones posteriores a la resolución de contrato incluyendo las siguientes prestaciones: el Acto de Constatación Físico e Inventario Notarial en el lugar de la obra de fecha 9, 10, 11 y 12 de abril de 2018, entre otros, recepción de obra, pre-liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato, elaboración de la liquidación de contrato de supervisión de obra.

17) Al respecto, se debe tener en cuenta que el Supervisor de Obra participó en la Constatación de Obra, conforme se observa en el Acta de Constatación Físico e Inventario Notarial en el lugar de la obra de fecha 9, 10, 11 y 12 de abril de 2018.

18) De igual modo, el Informe Situacional de la Obra previsto en numeral 1 del capítulo III "Requerimiento - Términos de Referencia" de las bases administrativas, también ha sido presentado por la contraria a través de la Carta N° 054-2018/CONS/APHJSANTIAGODECHUCO; sin embargo, esta última prestación ha sido observada por la Entidad, la misma que no ha sido íntegramente absuelta por el contratista hasta la fecha, siendo que días después de remitida la Carta Notarial N° 009-2019-MINEDUNMGI-PRONIED/OGA de apercibimiento de resolución de contrato efectuado por mi representada, el contratista procedió con la ilegal resolución parcial de contrato a través de la Carta N° 004-2018/CONS/APHJSANTIAGODECHUCO.

19) En ese sentido, se observa que NO SE HA VERIFICADO LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON LAS PRESTACIONES OBJETO DEL CONTRATO DE SUPERVISIÓN, puesto que, el PROPIO CONTRATISTA A SEGUIDO EJECUTANDO SUS PRESTACIONES- conforme lo establece expresamente el contrato- LUEGO DE HABERSE RESUELTO EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA.

20) Asimismo, debemos indicar que es importante tener en consideración, la DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, basado en las exigencias del principio general de la buena fe, mediante el cual, las partes de una relación o situación jurídica, deben conducirse con lealtad, rectitud, de mantener un



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

comportamiento coherente, a fin de proteger la confianza, regularidad y confiabilidad que debe imperar en el tráfico jurídico⁵.

- 21) En efecto, la doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría; se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.
- 22) Al respecto, Díez Picazo, ha señalado expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente:

"Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir en contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente".

- 23) Por su parte, Morello⁶, también señala virtualmente lo mismo:

"La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibles"

Más adelante, Morello, agrega:

"Si nadie puede ir válidamente contra sus propios actos y si la demanda que porta la pretensión muestra, sin embargo, lo que en ella se afirma ha girado en redondo y en auto contradicción con lo que extraprocesalmente antes el ahora actor había confirmado, es obvio que el legitimado pasivo tendrá la facultad de oponerse a través de la neutralización o bloqueo de la procedencia de esa demanda, mediante la deducción, en la contestación de una defensa sustancial más que

⁵ BORDA, Alejandro, La teoría de los Actos Propios, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 51-53, 61-62.

⁶ MORELLO, Op. Cit. p.57.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

procesal, destinada a que el juez en la decisión en el mérito, desestime el reclamo".

24) En ese sentido, se evidencia que LA CONDUCTA DEL CONTRATISTA CON LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO A TRAVÉS DE LA CARTA N° 004-2018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO DE FECHA 16.05.2019, NO SOLO CONTRAVIENE LA NORMATIVA EN CONTRATACIONES DEL ESTADO (Artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y Artículo 135° de su reglamento), sino que, ADEMÁS ESTA RESULTA CONTRARIA A SUS PROPIOS ACTOS, pues el Supervisor ha continuado ejecutando sus prestaciones luego de acaecida la resolución del contrato de ejecución de obra que data del 06.04.2018, pues hemos observado que este participó no solo en la Constatación de la Obra sino que además presentó el Informe Situacional de la Obra por resolución de contrato a través de la Carta N° 054-018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO de fecha 19.04.2018, los "levantamientos a las observaciones" a través de la Carta N° 071-2018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO de fecha 31.10.2018, y Carta N° 075-2018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO de fecha 10.12.2018. Es decir, la última carta remitida por el "levantamiento de observaciones" fue presentada por el contratista aproximadamente LUEGO DE UN AÑO DE RESUELTO EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA.

25) Por todas las consideraciones expuestas, esta pretensión debe ser declarada FUNDADA, en vista de que NO SE HA VERIFICADO LA CAUSAL DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR Y LA IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR EJECUTANDO EL CONTRATO que es la causal invocada por el contratista para resolver parcialmente el contrato, la cual ha sido desvirtuado mediante los argumentos expuestos en presente escrito, por ello nuestro pedido para que se declare invalida o ineficaz la resolución promovida por el contratista debe ser amparada.

II.4.1.2 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

Los principales hechos y argumentos expuestos por el CONTRATISTA, son los siguientes:

Los Fundamentos legales contenidos en la Carta N° 004-2019/CONS/ APHJ-SANTIAGODECHUCO son conformes al ordenamiento jurídico

- 1) El marco legal de las Contrataciones Públicas en el Perú permite invocar como una de las causales de resolución del contrato la figura jurídica del caso fortuito o fuerza mayor, establecidas tanto en la Ley N° 30225 -Ley de Contrataciones del Estado como en su Reglamento. Luego transcribe el artículo 36 de citada ley y el último párrafo del artículo 135 de su reglamento.
- 2) Diversas opiniones técnicas del OSCE⁷, recurren a lo establecido en el artículo 1315° del Código Civil, que define al caso fortuito o fuerza mayor: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable. consistente en un evento extraordinario. imprevisible e irresistible. que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial. tardío o defectuoso".

⁷ OPINION N° 143-2017/DTN, OPINION N° 118-2017/DTN, OPINION 156-2018/DTN



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Añade que las calificaciones de extraordinario, imprevisible e irresistible están descritas en la CASACION N° 1764-2015, y transcribe el fundamento tercero de dicha resolución.

- 3) Los fundamentos legales invocados en la Carta N° 004-2019/CONS/APHJSANTIAGODECHUCO, con la que se resolvió el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para el Servicio de Consultoría de Obra- Supervisión de Obra, son reconocidos y amparados, y por lo tanto con arreglo al ordenamiento jurídico, tanto de la Contrataciones Públicas como del Derecho Civil en particular, por lo que no cabe solicitar ni la invalidez ni la ineficacia de dicho documento.

Sobre los eventos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor en el presente caso

- 4) Los eventos que constituyen la figura de caso fortuito y fuerza mayor se determinan de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto. En tal sentido, la causa fortuita o fuerza mayor está determinada por la siguiente circunstancia: resolución contractual del contrato de obra + la Imposibilidad de la Entidad de proseguir con las obras; dos hechos que conjuntamente, vistos y analizados copulativamente, constituyen el hecho extraordinario, imprevisible e irresistible que impiden la continuidad del contrato, es decir, en el presente caso el caso fortuito o de fuerza mayor del presente caso está constituido por una circunstancia constituida sobre la base de dos acontecimientos, cuya ocurrencia secuencial determinan en forma definitiva la continuidad del contrato.
- 5) Mediante Carta Notarial N° 118-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA, de fecha 06 de abril del 2018, el PRONIED procedió a resolver el contrato de obra N° 019-2017-MINEOU/VMGIPRONIED, objeto del Contrato de Supervisión. siendo que este contrato resuelto era la razón de existencia del Contrato de Supervisión.
- 6) En cumplimiento de nuestras obligaciones y con arreglo a la buena fe contractual, nos apersonamos a la diligencia de constatación física e inventario por Resolución Contractual. y producto de ello remitimos a PRONIED nuestra Carta N° 054-2018/CONS/APHJ. de fecha 19 de abril del 2018, conteniendo el Informe de Estado Situacional de la Obra por Resolución de Contrato de Obra.
- 7) El tercer párrafo del artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que luego de resuelto el contrato de obra y efectuada la constatación física e inventario en el lugar de la Obra, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad. En el presente caso el PRONIED no emitió y/o realizó ningún acto, gestión, procedimiento, pronunciamiento o comunicación indicando la prosecución de la Obra, por lo que luego de la resolución contractual, la perspectiva era, y es, que la obra se quedaría inconclusa indefinidamente, tal como efectivamente ocurrió.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- 8) En este contexto, el PRONIED realizó observaciones al Informe Situacional remitido por el Supervisor de la Obra mediante Oficio N° 2933-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, de fecha 17 de octubre del 2018, es decir, 6 meses después que se haya resuelto el contrato de Obra. y la ejecución de esta esté totalmente paralizada.

El solo hecho de esperar 6 meses para observar un informe denota por parte de la Entidad una incapacidad (sea de gestión, sea de presupuesto) notoria, y que se agrava precisamente en cuanto a la prosecución de la ejecución de la obra.

Es evidente y obvio, que más allá de presentar observaciones al Informe Situacional (que finalmente fueron levantadas de nuestra parte), la Entidad no tuvo ni tiene ningún plan respecto a la prosecución de la ejecución de la Obra objeto del Contrato de Supervisión, siendo que, si la obra no existe o no se ejecuta, no se supervisa nada, es decir, la Supervisión tampoco existe.

- 9) LA SITUACIÓN DESCRITA (RESOLUCION CONTRACTUAL + INACTIVIDAD DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA EJECUCION DE LA OBRA). y que fue la que causó la resolución del contrato por caso fortuito y fuerza mayor, no está contemplado ni en el Contrato, ni en los documentos derivados del mismo, ni en la Ley aplicable, por lo tanto, es una eventualidad imprevisible, extraordinaria e irresistible, sobre todo teniéndose en cuenta que es la falta de presupuesto la que impide la prosecución de la Obra.
- 10) De otro lado respecto al argumento expresado por la Demandante en el numeral 53 de la Demanda, donde se expresa que se ha seguido con la ejecución del contrato después de la resolución, en razón de haber participado en la Constatación, y que ello invalida nuestra posición, tenemos que indicar que lo hicimos en atención a una conducta de buena fe y de cumplimiento contractual, en el entendido que luego de realizada la verificación y constatación, y cumplir con otros procedimientos legales, la ejecución de la obra se reanuda con otro contratista.

Por el contrario, con este hecho se demuestra que EL SUPERVISOR, tenía la confianza que la obra supervisada iba a seguir con otro contratista, presunción que no se cumplió. y por lo que nos vimos obligados a resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, en tal sentido este argumento esgrimido por el Demandante debe ser desestimado.



Asimismo, el Demandante a lo largo de la Demanda, argumenta citando a los documentos contractuales, indicando que se encontraba previsto la resolución contractual del contrato de obra, sin embargo, en ninguna documentación se hace referencia a la situación de paralización de la obra después de la resolución, por inactividad de la propia Entidad, SITUACION NO PREVISTA EN NINGUNO DE LOS DOCUMENTOS CONTRACTUALES.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

En tal sentido, SE CONFIGURA Y SE ACREDITA los elementos del caso fortuito y fuerza mayor, toda vez que, de acuerdo a las obligaciones de la supervisión, establecidas en los términos de referencia (TDR) de las bases integradas, las mismas que forman parte del contenido del contrato, se infiere que LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA Y SUBSIGUIENTE PARALIZACION INDEFINIDA DE LA OBRA. NO FUE UN SUPUESTO CONTEMPLADO EN EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO N212-2016-MINEDU/UE. y del cual deriva el contrato de Supervisión de Obra, por lo que se puede aducir y corroborar el carácter de extraordinario e impredecible a dicho evento.

Sobre la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato

- 11) Respecto a la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones del contrato, se configura a que habiéndose resuelto el contrato de obra y no habiéndose proseguido con la obra por parte de la Entidad, resulta imposible que se continúe prestando los servicios de la supervisión de obra, pues el objeto de la prestación es de supervisar la obra.

De igual forma, tal como se ha indicado en la presente contestación, consideramos que los hechos no atribuibles a las partes son hechos ajenos a su voluntad; y en este contexto tal como lo define la Doctrina más autorizada: "el hecho ajeno es el acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, que debe originarse en una causa extraña a su libre voluntad. Se trata pues de un hecho que no proviene directamente de su persona. ni tampoco de un acto que él no realice en uso de su libertad, discernimiento, conciencia, voluntad, intención".

Los Fundamentos facticos por los que estamos frente a una resolución parcial del Contrato

- 12) El inicio del plazo de supervisión de la ejecución de la obra fue el 08 de marzo del 2017, y el término fue el 21 de marzo del 2018, así como el plazo para la recepción de la Obra, pre-liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato de obra correspondía del 22 de marzo del 2018 al 20 de abril del 2018; en tal sentido podemos afirmar en forma irrefutable que la Supervisión ha cumplido con su obligación principal y esencial de supervisar la ejecución de la obra en el plazo contractual señalado, es decir, supervisión de ejecución de la obra en 300 días calendarios, y ello se comprueba con la documentación pertinente que se remitió a la Entidad, tal como se da cuenta a continuación:

- i. Carta N° 19-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 20 de abril del 2017. con el que se remitió LA VALORIZACION DE Supervisión N° 01 correspondiente al mes de marzo del 2017, por el periodo de 08 de marzo de 2017 al 20 de marzo de 2017, y por el monto de S/. 19, 075.63 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001180, pagada por PRONIED el día 15 de mayo del 2017.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- ii. Carta N° 37-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 09 de mayo del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 02 correspondiente al mes de abril del 2017, por el periodo de 12 de abril de 2017 al 30 de abril de 2017, y por el monto de S/. 22, 303.77 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001191, pagada por PRONIED el día 02 de junio del 2017.
- iii. Carta N° 66-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 06 de junio del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 03 correspondiente al mes de mayo del 2017, por el periodo de 01 de mayo de 2017 al 31 de mayo de 2017, y por el monto de S/. 35, 216.50 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001211, pagada por PRONIED el día 04 de agosto del 2011
- iv. Carta N° 87-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 12 de julio del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 04 correspondiente al mes de junio del 2017, por el periodo de 01 de junio de 2017 al 30 de Junio de 2017, y por el monto de S/. 35, 216.50 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001233, pagada por PRONIED el día 04 de agosto del 2017.
- v. Carta N° 102-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 08 de agosto del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 05 correspondiente al mes de julio del 2017, por el periodo de 01 de julio de 2017 al 31 de julio de 2017, y por el monto de S/. 35, 216.50 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001249, pagada por PRONIED el día 08 de setiembre del 2017.
- vi. Carta N° 113-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 01 de setiembre del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 06 correspondiente al mes de agosto del 2017, por el periodo de 01 de agosto de 2017 al 31 de agosto de 2017, y por el monto de S/. 29, 038.02 soles, incluido JGV. Se remitió la Factura N° 001259, pagada por PRONIED el día 27 de setiembre del 2017.
- vii. Carta N° 128-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 10 de octubre del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 07 correspondiente al mes de setiembre del 2017, por el periodo de 01 de setiembre de 2017 al 30 de setiembre de 2017, y por el monto de S/. 21 .087.77 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001281, pagada por PRONIED el día 14 de noviembre del 2017.
- viii. Carta N° 138-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 07 de noviembre del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 08 correspondiente al mes de octubre del 2017, por el periodo de 01 de octubre de 2017 al 31 de octubre de 2017, y por el monto de S/. 15, 376.60 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001316, pagada por PRONIED el día 07 de diciembre del 2017.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

- ix. Carta N° 148-2017 /CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 07 de diciembre del 2017, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 09 correspondiente al mes de noviembre del 2017, por el periodo de 01 de noviembre de 2017 al 30 de noviembre de 2017, y por el monto de S/. 21, 087.77 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura N° 001331.
- x. Carta N° 06-2018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 05 de enero del 2018, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 10 correspondiente al mes de diciembre del 2017, por el periodo de 01 de diciembre de 2017 al 31 de diciembre de 2017, y por el monto de S/. 9,520.89 soles. incluido JGV. Se remitió la Factura electrónica EOOI-76.
- xi. Carta N° 20-2018/CONS/APHJ-SANTJAGODECHUCO, de fecha 06 de febrero del 2018, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 11 correspondiente al mes de enero del 2018, por el periodo de 01 de enero de 2018 al 02 de enero de 2018, y por el monto de S/. 3, 609.17 soles. Incluido !GV. Se remitió la Factura electrónica EOOI-77, pagada por PRONIED el día 14 de enero de 2019.
- xii. Carta N° 48-2018/CONS/ APHJ-SANTIAGODECHUCO, de fecha 06 de abril del 2018, con el que se remitió LA VALORIZACION DE SUPERVISION N° 12 correspondiente al mes de febrero del 2018, por el periodo de 01 de marzo de 2018 al 21 de marzo de 2108, y por el monto de S/. 37, 896.03 soles, incluido IGV. Se remitió la Factura electrónica N° EOOI-78, pagada por PRONIED el día 14 de enero de 2019.

En base a lo referido en los párrafos que anteceden podemos afirmar en forma contundente que nuestra parte cumplió con la totalidad de las prestaciones a cargo, estipuladas en el contrato, y por ello la única resolución contractual posible era la resolución parcial del contrato: ello implica el cumplimiento y validez de las prestaciones del 96.26% del monto del contrato correspondiente a S/ 413,530.89 Soles, y dejar sin efecto el 3.74%, es decir. correspondiente a las prestaciones de recepción de obra, pre-liquidación y entrega de documentos para la liquidación final del contrato de obra, y cuyo valor dinerario ascendía a S/ 16,088.16 soles.

II.4.1.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.

1. De la revisión de los argumentos y medios probatorios aportados por las partes, se verifica que, a través de la Carta N° 004-2018/CONS/APHJ/SANTIAGODECHUCO, recibida por PRONIED el 16 de mayo de 2019, el CONTRATISTA comunicó su decisión de resolver el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, el cual tiene por objeto la supervisión del Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

La causal invocada por el CONTRATISTA es "por caso fortuito o fuerza mayor, que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato de

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

supervisión”, y tiene como sustento legal el artículo 36⁰⁸ de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: “LCE”), concordante con el artículo 135⁰⁹ del Reglamento de la citada Ley (en adelante: “RLCE”).

Asimismo, el CONTRATISTA señala que el caso fortuito o fuerza mayor consistiría en el hecho de que, previamente, la ENTIDAD resolvió el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, que era el objeto de la supervisión.

2. Los argumentos de la ENTIDAD para cuestionar la causal de resolución de contrato invocada por el CONTRATISTA se sustentan, básicamente, en que el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED deriva de una relación jurídica distinta e independiente del Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

Así, la ENTIDAD sostiene que:

“LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA NO IMPORTA UN HECHO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, puesto que, si bien el contrato de obra se encuentra directamente vinculado al contrato de supervisión, debido a que la supervisión es contratada con la finalidad de controlar los trabajos que realizará el contratista durante la ejecución de la obra, EL CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA ES UN CONTRATO INDEPENDIENTE DEL CONTRATO DE OBRA, pues constituyen relaciones jurídicas distintas”

3. Para analizar el punto controvertido, el Arbitro Único considera necesario precisar la naturaleza del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED y su vinculación con el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

El 14 de febrero de 2017, el PRONIED y el CONSORCIO VAYMA – CARBAJAL suscribieron el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para la ejecución de la obra: "SALDO DE OBRA: "ADECUACIÓN, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA I. E. CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO – SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD”.

Por otra parte, con fecha 3 de marzo de 2017, la ENTIDAD y el CONTRATISTA suscribieron el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, cuyo objeto es el “SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA SUPERVISIÓN DE OBRA: "SALDO DE OBRA: ADECUACION, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA CESAR ABRAHAM VALLEJO MENDOZA, SANTIAGO DE CHUCO - SANTIAGO DE CHUCO - " LA LIBERTAD", conforme a los Términos de Referencia¹⁰”.

⁸ “Artículo 36. Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación.

Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados”.

⁹ “Artículo 135.- Causales de resolución

(..)

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato”

¹⁰ Cláusula Segunda.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

De ambos contratos, el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED satisface directamente la necesidad de la Entidad (la ejecución de la obra) y existe por sí mismo; por tanto, tiene la naturaleza de contrato principal.


El Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, en cambio, se refiere a la necesidad de controlar, a través del supervisor, el cumplimiento del Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED; de velar “*por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra*”, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 160¹¹ del RLCE); por ende, el primer contrato, al tener una relación de dependencia respecto del segundo, tiene la naturaleza de contrato accesorio.

Sobre el particular, la OPINIÓN N° 064-2021/DTN precisa lo siguiente:

“...el contrato de supervisión de obra es un contrato independiente del contrato de obra; sin embargo, ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoría que tiene el contrato de supervisión de obra respecto del contrato de obra, pues aquel fue celebrado con el fin de velar por la correcta ejecución y cumplimiento de este”

4. De lo expuesto en el considerando anterior se infiere que, si bien es cierto ambos contratos son independientes, también es verdad que el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED – de supervisión -, está directamente vinculado con el Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED y tiene, respecto a éste, una relación complementaria, de naturaleza accesoría.

Esta precisión es importante, porque permite distinguir dos aspectos en la ejecución del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED:

- 
- a) Como relación jurídica distinta e independiente del Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED; y,
 - b) Como contrato accesorio del Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED
5. Como relación jurídica independiente, el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED debe ejecutarse de acuerdo a sus propios términos y condiciones, como señala la OPINIÓN N° 143-2017/DTN¹².

¹¹ “Artículo 160.- Funciones del Inspector o Supervisor

La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes. En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico. (...)”

¹² La OPINIÓN N° 143-2017/DTN, citada por el PRONIED en su escrito de demanda, indica lo siguiente: “... tomando en consideración que el contrato principal y el contrato de prestaciones accesorias constituyen relaciones jurídicas distintas, la Entidad debe efectuar el tratamiento correspondiente a cada contrato, de acuerdo a sus propios términos y condiciones, de conformidad con lo previsto por la normativa de contrataciones del Estado”.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

De otro lado, como contrato accesorio del contrato de ejecución de obra (Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED), el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED también se ve afectado directamente por los eventos que afecten a aquel, como su resolución, en cuyo caso correspondería aplicar el principio general del derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (“*accessorium sequitur principale*”)

En ese sentido, la OPINIÓN N° 157-2018/DTN precisa lo siguiente:

“... si bien el contrato de supervisión de obra es un contrato independiente del contrato de obra -en tanto constituyen relaciones jurídicas independientes- ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesorio que tiene el primero respecto del segundo; esta vinculación determina que, por lo general, los eventos¹³ que afectan la ejecución de la obra también afectan las labores del supervisor.”

De conformidad con lo expuesto, en virtud de la vinculación que existe entre la ejecución de una obra y las labores de control que se ejercen sobre esta, la Entidad puede resolver el contrato de supervisión ante la resolución del contrato de obra, toda vez que ello implicaría la interrupción de los trabajos que justifican la participación del supervisor de obra”

Es oportuno precisar que la facultad de resolver el contrato de supervisión ante la resolución del contrato de obra, no solamente corresponde a la Entidad, sino que también puede ser ejercida por su contraparte, el Contratista; sin embargo, para que éste pueda ejercer dicha facultad, previamente debe cumplir con ejecutar las prestaciones establecidas en el contrato como relación jurídica independiente del contrato de obra. Este aspecto será examinado a continuación.

6. Como relación jurídica independiente del contrato de obra, el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED establece determinadas prestaciones que el supervisor debe ejecutar en caso de resolución del contrato de ejecución de obra.

Dichas prestaciones están previstas en los numerales 1.0; 1.1; 2.3; 2.4; 6.2 y 6.7 de los Términos de Referencia de las bases integradas del Concurso Público N° 012-2016-MINEDU/UE 108, proceso de selección del cual deriva dicho contrato, y se refieren, en síntesis, a lo siguiente:

- i. Intervenir en la diligencia de constatación física e inventario; y,
ii. Presentar un Informe detallando el Estado Situacional de la Obra

Respecto a la primera prestación, el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra acredita que el CONTRATISTA cumplió con intervenir en dicha diligencia¹⁴ realizada los días 9, 10, 11 y 12 de abril de 2018.

¹³ Como ejemplo de estos eventos puede considerarse la ampliación de plazo de la obra, la aprobación de prestaciones adicionales de obra, la resolución del contrato de obra, entre otros.

¹⁴ En el numeral 45 de su escrito de demanda, la ENTIDAD afirma que: “... el Supervisor de Obra participó en la constatación de obra, conforme se observa ... del Acta de Constatación Físico e Inventario Notarial en el lugar de la obra de fecha 9, 10, 11 y 12 de abril de 2018”.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

En cuanto a la segunda prestación, se encuentra acreditado que el 19 de abril de 2018, mediante Carta N° 054-2018/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, el CONTRATISTA presentó ante la ENTIDAD el “Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato”.

Es importante destacar que, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del contrato, concordante con el artículo 143 del RLCE, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días de producida la recepción. Asimismo, el cuarto párrafo del artículo citado señala que:

“De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar”

7. Los medios probatorios aportados por las partes evidencian que la ENTIDAD no cumplió con los plazos ni con el procedimiento para la emisión de la conformidad, previstos en el RLCE.

En efecto, el “Informe del estado situacional de la obra por resolución de contrato” fue presentado el 19 de abril de 2018; sin embargo, la ENTIDAD no se pronunció dentro del plazo máximo de 20 (veinte) días, como establece la norma, sino que recién comunicó sus observaciones el 17 de octubre de 2018, mediante Oficio N° 2933-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, luego de transcurridos casi seis (6) meses.

El incumplimiento de la ENTIDAD, en cuanto a los plazos y el procedimiento para el otorgamiento de la conformidad, se reiteró en los sucesivos pronunciamientos emitidos a propósito de los levantamientos de observaciones presentados por el CONTRATISTA, como se detalla a continuación:

- El 31 de octubre de 2018, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 071-2018/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, comunicando a la ENTIDAD el levantamiento de las observaciones.

La ENTIDAD se pronunció el 4 de diciembre de 2018, luego de más de un mes, mediante Oficio N° 3386-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, comunicando al CONTRATISTA que persisten las observaciones y otorgándole el plazo de cinco (5) días para que las absuelva nuevamente.

- El 10 de diciembre de 2018, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 075-2018/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, comunicando a la ENTIDAD el levantamiento de las observaciones.

El 25 de marzo de 2019, luego de transcurridos más de tres (3) meses, la ENTIDAD, mediante Carta Notarial N° 009-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA, comunicó al CONTRATISTA el apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones y le otorgó el plazo de quince (15) días para que levante las observaciones.



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**


- El 9 de abril de 2019, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 002-2019/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO, comunicando a la ENTIDAD “el levantamiento de las observaciones indicadas en el Informe N° 043-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-EGH del coordinador de obra”. Asimismo, en dicha comunicación el CONTRATISTA señala que quedan subsanadas en su totalidad las observaciones indicadas en la Carta Notarial N° 009-2019-MINEDUNMGI-PRONIED-OGA.

La ENTIDAD no se pronunció respecto a la carta de levantamiento de observaciones presentada por el CONTRATISTA a través de la Carta N° 002-2019/CONS/APHJ-SANTIAGO DE CHUCO. Treinta y siete (37) días después, el 16 de mayo de 2019, y sin obtener respuesta por parte de la ENTIDAD, el CONTRATISTA comunicó su decisión de resolver el contrato.

Los hechos reseñados también se encuentran resumidos en la “Línea de Tiempo” utilizada por la Entidad para exponer su informe oral en la Audiencia de Informes Orales realizada el 23 de marzo de 2022.

Cabe destacar que el CONTRATISTA cumplió con presentar los escritos de subsanación de observaciones dentro de los plazos otorgados por la ENTIDAD; en consecuencia, ésta se encontraba obligada a verificar si dicha subsanación era correcta o no, y pronunciarse dentro del plazo máximo de veinte (20) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 143 del RLCE. Sin embargo, se encuentra plenamente acreditado que la ENTIDAD transgredió dicha norma al incumplir los plazos y el procedimiento previsto en ella.

8. De lo expuesto en el considerando precedente se concluye que, por una parte, el CONTRATISTA cumplió con ejecutar las prestaciones objeto del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED para el caso de resolución de contrato de obra; y, por otra, que la ENTIDAD transgredió el artículo 143 del RLCE respecto al procedimiento y los plazos para el otorgamiento de la conformidad o, de ser el caso, la resolución del contrato por la falta de subsanación de las observaciones formuladas.
9. Conforme a lo expuesto en el quinto considerando, para que el CONTRATISTA pueda ejercer su facultad de resolver el contrato de supervisión de obra, previamente debe cumplir con ejecutar las prestaciones establecidas en el contrato como relación jurídica independiente del contrato de obra. A continuación, se determinará si esta condición se cumple o no, para efectos de continuar con el análisis del punto controvertido.

 De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 45.3 de la LCE: “*Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público*”

Tomando en cuenta dicho orden de preferencia normativa, es necesario tener presente que el último párrafo del artículo 103¹⁵ de la Carta Magna establece que “*La Constitución no ampara el abuso del derecho* “. Asimismo, el artículo II

¹⁵ “Artículo 103.- (...)”

La Constitución no ampara el abuso del derecho.” (el subrayado es añadido)

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

del Título Preliminar del Código Civil señala que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha definido el abuso del derecho como: “*desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas*”, y añade que “*los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...) sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento*”¹⁶

En el presente caso, el Arbitro Único considera que constituiría un abuso del derecho por parte de la ENTIDAD, contrario a la buena fe y al Principio de Equidad, exigir que el CONTRATISTA continúe esperando, por un plazo indefinido, el pronunciamiento respecto a la conformidad de las prestaciones ejecutadas.

En este sentido, ante la falta de pronunciamiento oportuno de la ENTIDAD con relación a las prestaciones ejecutadas por el CONTRATISTA¹⁷, y encontrándose acreditada la reiterada transgresión del artículo 143º del RLCE, para efectos del análisis del presente punto controvertido corresponde tener por ejecutadas las prestaciones establecidas en el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED como relación jurídica independiente del contrato de obra y, por tanto, considerar que el CONTRATISTA se encuentra habilitado para ejercer su facultad de resolver dicho contrato por su naturaleza accesoria respecto al contrato de obra.

10. De acuerdo a la pretensión de la demanda, el punto controvertido consiste en determinar *si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la Carta N° 004-2018/CONS/APHJ/SANTIAGODECHUCO.*

Al respecto, la ENTIDAD señala, citando la OPINIÓN N° 143-2017/DTN, que se debe analizar si con la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, el contratista cumplió o no con probar que el hecho, además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, impedía continuar con la ejecución de sus prestaciones.

Sobre el particular, el Árbitro Único considera necesario precisar lo siguiente:

De la Opinión citada por el PRONIED se desprende que la parte que resuelve un contrato por caso fortuito o fuerza mayor, debe demostrar a su contraparte que el hecho, *además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible*- impide continuar con la ejecución de las prestaciones de dicho contrato de manera definitiva, o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; *contrario sensu*, cuando la parte que resuelve el contrato no prueba lo antes mencionado, no puede resolver el contrato amparándose en la figura del caso fortuito o fuerza mayor.

¹⁶ Exp. N°03742-2015-PHD/TC, fundamento 15.

¹⁷ En el último párrafo de la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO, el CONTRATISTA señala lo siguiente: “...*debemos manifestar que ha pasado más de un (1) año desde la resolución del contrato de ejecución de obra, y a la fecha no se ha podido concluir con el contrato de supervisión, a pesar que la supervisión ha levantado las observaciones al informe situacional de la obra por resolución de contrato, sin existir un pronunciamiento por parte de la entidad al cierre del presente documento*”.

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Lo expuesto en la citada opinión es correcto respecto a lo que debe probar la parte que resuelve el contrato invocando la causal de caso o fortuito o fuerza mayor; sin embargo, con la finalidad de evitar la vulneración del artículo 103° de la Constitución, que proscribe el abuso del derecho, y, en aplicación del Principio de Equidad, reconocido en el artículo 2°¹⁸ de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual sirve de criterio interpretativo e integrador para su aplicación, a fin de que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, también es posible identificar las razones o fundamentos que debe acreditar la parte que cuestiona o se opone a la resolución del contrato por la citada causal.

Así, la parte que se opone a la resolución del contrato de supervisión por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, es decir, que pretende su continuidad, debe sustentar, objetivamente, los fundamentos de su pretensión: la existencia del objeto de la supervisión, las prestaciones que deben ser ejecutadas, la exigibilidad de las mismas, etc.

En el presente caso, la ENTIDAD se ha limitado a argumentar que el CONTRATISTA no habría acreditado el cumplimiento de todas las condiciones o requisitos para invocar el caso fortuito o fuerza mayor como causal para la resolución del contrato de supervisión; sin embargo, no ha aportado fundamentación alguna respecto a lo señalado en el párrafo precedente.

11. En cuanto al deber del CONTRATISTA, de demostrar a la ENTIDAD que el hecho considerado como caso fortuito o fuerza mayor, *además de ser extraordinario, imprevisible e irresistible*- impide continuar con la ejecución de las prestaciones del contrato de manera definitiva, o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, el Arbitro Único considera que tales requisitos se encuentran acreditados a través del contenido de la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO y de lo actuado en el presente proceso.

En efecto, de la revisión de dicha carta se verifica que el CONTRATISTA sustentó su decisión de resolver el contrato de supervisión (Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED) por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, debido a que, previamente, la ENTIDAD había resuelto el contrato de ejecución de obra (Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED), que era el objeto de la supervisión.

Asimismo, en la citada carta notarial se aprecia que el CONTRATISTA expone razones suficientes para demostrar ante la ENTIDAD que la resolución del contrato de ejecución de obra es un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la continuación del contrato de supervisión de obra.

¹⁸ "Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público. Estos principios sirven de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

(...)

i) Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general."

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

Para acreditar el evento extraordinario, el CONTRATISTA señala: “... *el evento extraordinario ocurrido en el presente caso corresponde a la Resolución del Contrato N° 19-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED*”.

Sobre el particular, el Arbitro Único considera que la resolución del contrato de ejecución de obra es un evento “extraordinario”, porque lo “ordinario”, lo normal, la situación esperada, es que dicho contrato sea cumplido a cabalidad.

Con relación al requisito de que el evento sea imprevisible, el CONTRATISTA afirma: “...*aun cuando el Supervisor pudo prever la resolución de la ejecución de la obra, por incumplimiento en la ejecución de la misma, dicha situación no se encontraba dentro de los alcances para poder revertir dicha situación, pues la facultad de resolver el contrato era de competencia del PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA- PRONIED*”

La resolución del contrato de obra es una contingencia, un acontecimiento incierto, que puede suceder o no. Ninguna de las partes tiene la certeza de que ocurra. En este sentido, es imprevisible. Lo que sí es previsible, son las acciones que se adoptarían y las consecuencias que se generarían en caso de que el contrato sea resuelto. Por ello, pese a haberse previsto en los términos de referencia determinadas prestaciones a ser ejecutadas por el supervisor en caso de resolución del contrato de obra, el contratista no podía prever, resistir ni revertir los efectos de dicha resolución.

El carácter irresistible del evento está referido, en este caso, al hecho cierto de que el CONTRATISTA no puede evitar o eludir la consecuencia frustratoria de la continuación de su contrato accesorio, al resolverse el contrato principal.

Agregado a lo anterior, el CONTRATISTA no pudo prever la transgresión de la ENTIDAD respecto a las normas para el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a su cargo, ni el hecho de que no exista obra en ejecución para realizar sus actividades de supervisión.

Por tales consideraciones, el Arbitro Único tiene por acreditados los requisitos referidos a que el evento sea imprevisible e irresistible.

Respecto al requisito de que el evento impida continuar con la ejecución de las prestaciones del contrato, el CONTRATISTA señala lo siguiente: “... *resulta imposible que se continúe prestando los servicios de supervisión de obra, pues el objeto de la prestación es precisamente Supervisar la ejecución de la obra, que al no estar ejecutándose la misma imposibilita cumplir con dicha prestación*”.

En efecto, la resolución del contrato de obra, que a su vez es el objeto del contrato de supervisión, convierte en imposible el cumplimiento de las prestaciones de éste y, por tanto, resulta aplicable el aforismo jurídico según el cual es nula la obligación de cosas imposibles (*Impossibilium nulla obligatio est*), también reconocido en el principio general de derecho: a lo imposible, nadie está obligado (“*Ad impossibilia nemo tenetur*”)

12. Otro argumento de la ENTIDAD señala que: “... *es importante tener en consideración la DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, basado en las exigencias del principio general de la buena fe, mediante el cual, las partes de una relación o situación jurídica, deben conducirse con lealtad, rectitud, de mantener un comportamiento coherente, a fin de proteger la confianza, regularidad y confiabilidad que debe imperar en el tráfico jurídico*”

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

En ese sentido, añade que: “... la doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría; se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe”.

Con relación a ello, es necesario precisar que la doctrina o regla de los actos propios es de carácter subsidiario y residual, esto es, que no resulta pertinente aplicarla al caso concreto, si éste puede ser solucionado con las normas específicas del ordenamiento jurídico aplicable.

La doctrina o regla de los actos propios se sustenta en el principio general de la buena fe, tiene como bien jurídico protegido a la confianza generada razonablemente por uno de los contratantes en su contraparte y, como finalidad, evitar conductas contradictorias. Sin embargo, la parte que invoca dicha doctrina debe, a su vez, haber actuado de buena fe y cumpliendo con las obligaciones que le son exigibles. De lo contrario, la parte que invoca la doctrina de los actos propios incurriría en una clara contradicción si, pese a haber incumplido sus obligaciones o haber transgredido las normas que estaba obligada a cumplir, señala la falta de buena fe de su contraparte.

Las actividades del contratista – participación en la diligencia de constatación física e inventario; presentación de informes y levantamiento de observaciones- están referidas al cumplimiento de las prestaciones establecidas en el contrato de supervisión para el caso en que se resuelva el contrato de obra; de manera que en modo alguno tales actividades pueden haber generado la apariencia y/o expectativa razonable de que no ejercerá su derecho a solicitar la resolución del contrato para finalizar su vínculo contractual con la entidad ante la inexistencia de contrato de obra en ejecución que pueda ser objeto de supervisión y, más aun, al haberse vencido el plazo de ejecución del contrato .

En otros términos, el Arbitro Único considera que en el presente caso la Entidad no ha probado que el contratista haya manifestado en alguna oportunidad su voluntad o decisión de mantener el vínculo contractual, lo cual habría generado una confianza razonable en la demandante para confiar en que el contratista no ejercerá su derecho a resolver el contrato por la causal invocada en la Carta Notarial N° 004-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO. En este sentido, no se aprecia contradicción en la conducta del demandante que justifique la aplicación de la regla de los actos propios.

- M. Jara*
13. Finalmente, de los argumentos expuestos por la ENTIDAD se infiere que la finalidad de su pretensión no es la continuidad del contrato de supervisión, cuyo plazo de ejecución se encuentra vencido y, además, no hay obra en ejecución para ser supervisada; sino que su propósito es el levantamiento de las observaciones a los informes presentados por el CONTRATISTA, pese a que no se pronunció oportunamente respecto a ellos ni cumplió con el procedimiento previsto en el artículo 143º del RLCE. De manera que, de acogerse la pretensión de la ENTIDAD, se estaría convalidando la transgresión de dicho artículo y contrariando el Principio de Equidad al mantener al CONTRATISTA en una situación de incertidumbre indefinida en el tiempo e impedido de finalizar su

Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

relación contractual con la ENTIDAD, no obstante que, como ha sido expuesto ampliamente en el presente laudo, al haberse resuelto el contrato principal, al contrato accesorio le corresponde seguir la misma suerte, como indica el principio general del derecho “*accessorium sequitur principale*”: lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único declara INFUNDADA la pretensión de la demanda.

II.4.2 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS COSTOS DEL PROCESO Y SU POSIBLE CONDENA.

II.4.2.1 El numeral 8.3.26 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, establece que: “*El Árbitro Único o el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos*”.

Asimismo, el numeral 8.4.1 de la Directiva citada precisa que los gastos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

II.4.2.2 El convenio arbitral no ha previsto la distribución de los gastos arbitrales entre las partes; en consecuencia, en aplicación del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje -, el cual señala que: “*A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida*”, corresponde disponer que sea la ENTIDAD la que asuma íntegramente los gastos arbitrales.

II.4.2.3 Se fija como honorarios definitivos del Árbitro Único y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los montos detallados en la Liquidación de Gastos Arbitrales elaborada por la Secretaría del SNA-OSCE con fecha 30 de enero de 2020, y notificada a las partes a través de la Resolución N° 1, de fecha 31 de julio de 2020. Asimismo, se deja constancia que durante el proceso la ENTIDAD asumió el pago de la totalidad de los montos correspondientes a la pretensión de la demanda.

Por las consideraciones expuestas, dentro del plazo fijado para laudar, y observando estrictamente las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación, el Arbitro Único emite el presente laudo.

III. LAUDO:

PRIMERO. – Declarar **INFUNDADA** la Pretensión de la demanda, la cual corresponde al único Punto Controvertido.

SEGUNDO. DECLARAR que corresponde a la ENTIDAD asumir íntegramente los gastos arbitrales.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

TERCERO. – FIJAR como honorarios definitivos del Árbitro Único y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los montos detallados en la Liquidación de Gastos Arbitrales elaborada por la Secretaría del SNA-OSCE con fecha 30 de enero de 2020, y notificada a las partes a través de la Resolución N° 1, de fecha 31 de julio de 2020. Asimismo, dejar constancia que durante el proceso la ENTIDAD asumió el pago de la totalidad de los montos correspondientes a la pretensión de la demanda.


LUIS MARIO DIAZ PELÁEZ
Arbitro Único



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

RESOLUCIÓN N° 17

Lima, 6 de junio de 2022.

I. VISTOS:

- 1) El escrito con la sumilla: "Solicito interpretación del laudo arbitral", presentado por la Entidad con fecha 19 de mayo de 2022;
- 2) El escrito con la sumilla "Absolución a Interpretación", presentado por el Contratista con fecha 25 de mayo de 2022; y,
- 3) El escrito con la sumilla: "Comunico Inscripción en el SEACE", presentado por la Entidad con fecha 30 de mayo de 2022.

II. ANTECEDENTES:

II.1 El 05 de mayo de 2022, a través de las Cédulas de Notificación N° D001681-2022-OSCE-SPAR y N° D001682-2022-OSCE-SPAR, la Entidad y el Contratista fueron debidamente notificados con el Laudo de Derecho de fecha 03 de mayo de 2022.

II.2 Mediante el escrito de Vistos 1), y dentro del plazo establecido en el numeral 8.3.28 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje en Contrataciones con el Estado a cargo del OSCE (en adelante, la Directiva) la Entidad interpuso solicitud de interpretación de laudo arbitral, en base a los argumentos que allí expone.

Los principales argumentos con los que la Entidad sustenta su solicitud de interpretación del numeral 13 del Considerando II.4.1.3 del laudo, son los siguientes:

a) El numeral 13 del considerando II.4.1.3 señala:

"Finalmente, de los argumentos expuestos por la ENTIDAD se infiere que la finalidad de su pretensión no es la continuidad del contrato de supervisión, cuyo plazo de ejecución se encuentra vencido y, además, no hay obra en ejecución para ser supervisada; sino que su propósito es el levantamiento de las observaciones a los informes presentados por el CONTRATISTA, pese a que no se pronunció oportunamente respecto a ellos ni cumplió con el procedimiento previsto en el artículo 143º del RLCE. De manera que, de acogerse la pretensión de la ENTIDAD, se estaría convalidando la transgresión de dicho artículo y contrariando el Principio de Equidad al mantener al CONTRATISTA en una situación de incertidumbre indefinida en el tiempo e impedido de finalizar su relación contractual con la ENTIDAD, no obstante que, como ha sido expuesto ampliamente en el presente laudo, al haberse resuelto el contrato principal, al contrato accesorio le corresponde seguir la misma suerte, como indica el principio general del derecho "accessorium sequitur principale": lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

b) La Entidad solicita que el Árbitro Único "interprete y/o aclare cómo el contratista estaría exento del cumplimiento de sus obligaciones contractuales indicadas en los términos de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

referencia del contrato, las mismas que fueron objeto de requerimiento de manera reiterada en los oficios –que contienen los informes del Coordinador de la Obra-, por el solo hecho de que, la Entidad con fecha 17/10/2018, mediante Oficio N° 2933-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-UGEO, se pronunció sobre el Informe del Estado Situacional de la Obra; se debe tener en consideración que la respuesta dada por la Entidad en ningún extremo libera al señor ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA de cumplir con las obligaciones que voluntariamente ha asumido en virtud del Contrato N°027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

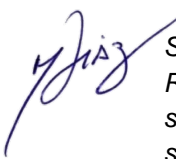
Sobre lo antes expuesto, es importante que se tome en cuenta que, mediante la Carta N° 071-2018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO del 31/10/2018, el señor ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA remite el levantamiento de observaciones al Informe del Estado Situacional de la Obra, comunicado por la Entidad; en atención a ello, la Entidad con Oficio N° 3386-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-UGEO del 04/12/2018, comunica al Sr. ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA, la persistencia de observaciones al Informe del Estado Situacional de la **Obra**, otorgando cinco días calendario desde el día siguiente de su notificación.

Como se puede apreciar, dicha actividad recíproca, en aplicación a la interpretación que se realiza en el laudo respecto de la teoría de los actos propios, se evidenciaría la manifestación de ambas partes de continuar con el vínculo contractual”.

- c) “En el mismo contexto, se evidencia que mediante Carta N° 075-2018/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO del 10/12/2018, el señor ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA remite nuevamente el levantamiento de observaciones al Informe del Estado Situacional de la Obra por resolución de contrato, precisando que se encuentran ubicados en los folios 1028 al 1178 – Tomo I; tal como se puede apreciar, la conducta desplegada por nuestra contraparte corrobora su pleno conocimiento de las obligaciones contractuales que debe cumplir.

Ello se evidencia también de la Carta Notarial N° 009-2019-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA del 25/03/2019, con la cual la Entidad notifica notarialmente a la Supervisión de Obra, el apercibimiento de resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones al Contrato N°027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

A lo antes expuesto, se suman las comunicaciones realizadas mediante la Carta Notarial N° 009-2019- MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA del 25/03/2019 de la Entidad y la Carta N° 002-2019/CONS/APHJ-SANTIAGODECHUCO de 09/04/2019 por parte del Supervisor.

 Se debe precisar que las obligaciones contractuales a las que se refiere el art. 36°1 del RLCE están establecidas en el Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED suscritas por ambas partes; en la Cláusula Sexta: Partes Integrantes del Contrato se señala lo siguiente:

“El presente contrato está formado por las Bases Integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

De lo indicado precedentemente, se advierte que las obligaciones contractuales están establecidas en las Bases Integradas que forman parte del Contrato N° 027-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED.

En efecto, dentro de las Actividades Específicas del Supervisor, como consecuencia de la Resolución del contrato de ejecución de obra, en el literal b) del numeral 2.4 de las Bases Integradas, se estipulaba lo siguiente: "(...) presentará un Informe del estado situacional de Obra según estructura y formato entregado por la PRONIED dentro de los diez (10) días calendarios después de la resolución del contrato, en el que incluirá el resultado estadístico del control de calidad de la obra ejecutada, así mismo, deberá presentar los documentos que se detalla en el Anexo 01."

- d) *"Adicionalmente, se solicita al Árbitro que, en el marco de la interpretación solicitada, emita un pronunciamiento sobre por qué el contratista estaría exento de cumplir con lo establecido en las Bases Integradas, en su numeral 6.0 "Documentación y contenido de la Información que deberá presentar el supervisor durante la prestación de los servicios"¹.*
- e) *"Aunado a lo antes expuesto, solicitamos al Tribunal Unipersonal, se pronuncie por qué no son válidos los cuestionamientos a la actuación del Supervisor, contenidos en los Oficio N° 2933-2018- MINEDU/VMGI/PRONIED-UGEO de 17/10/2018 y Oficio N° 3386-2018- MINEDU/VMGI/PRONIED-UGEO de 04/12/2018, en los que la Entidad señala que nuestra contraparte no ha cumplido con levantar las observaciones al Informe del Estado Situacional. Es importante que se tenga en cuenta que, en todo momento, la Entidad se pronunció respecto a la presentación del Informe del Estado Situacional, indicando en todos los casos que dicho informe no contempla lo solicitado en los Términos de Referencia".*
- f) *"Adicionalmente a lo antes señalado, solicitamos que el Árbitro Único motive la conclusión a la que arriba respecto a considerar que: "de acogerse la pretensión de la ENTIDAD, se estaría convalidando la transgresión de dicho artículo y contrariando el Principio de Equidad al mantener al CONTRATISTA en una situación de incertidumbre indefinida en el tiempo e impedido de finalizar su relación contractual con la ENTIDAD", toda vez que, de los argumentos del laudo arbitral no se aprecia análisis lógico-jurídico alguno.*

En este orden de ideas, se advierte que existiría una motivación aparente al argumentar que se ha suscitado una infracción del procedimiento establecido en el artículo 143º del RLCE -referido estrictamente a la vinculación entre ejecutor y Entidad- y, por consiguiente, ello eximiría al señor ALEXANDER PRIMITIVO HUERTAS JARA de cumplir con sus obligaciones contractuales y este quedaría facultado para resolver el contrato".

- g) *"Finalmente, solicitamos que el Árbitro Único emita pronunciamiento sobre todos los argumentos presentados por la Entidad a lo largo del proceso, los cuales han sido*

¹ Que prevé la entrega de un Informe del Estado Situacional de la Obra por Resolución de Contrato.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

resumidos en los párrafos precedentes, en salvaguarda de nuestro derecho a la debida motivación”.

Por otra parte, la Entidad sustenta su solicitud de interpretación del Considerando II.4.2.2² en los términos siguientes:

“Si bien es cierto el Reglamento de Arbitraje aplicable al presente caso otorga una facultad discrecional al Árbitro Único de determinar qué parte y en qué proporción asume los gastos arbitrales, ello no exime al juzgador de motivar dicha decisión.

Se debe tomar en cuenta que la motivación no radica exclusivamente en la invocación de una norma, sino que además debe contener el análisis lógico y jurídico de las premisas que toma en consideración para arribar a determinada decisión.

Como se puede apreciar en el presente caso, ambas partes hemos tenido motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debíamos defender nuestras pretensiones y posición en la vía arbitral, y que, además hemos mantenido una correcta conducta procesal, existiendo una incertidumbre jurídica entre las partes que motivó el arbitraje.

En efecto, teniendo en cuenta los fundamentos expresados en los diferentes escritos presentados, en las exposiciones realizadas en las audiencias respectivas, queda evidenciado que ambas partes hemos actuado basadas en la existencia de razones para litigar; por consiguiente, nuestra actuación procesal obedeció al ejercicio de nuestro derecho de defensa. Considerando ello se verifica que no ha existido una actuación temeraria o arbitraria de ninguno de los justiciables en el presente arbitraje; en tal sentido, no existe fundamento que permita comprender por qué se condena a una sola de las partes”.

II.3 Respecto al trámite de la solicitud de interpretación del laudo, el segundo párrafo del numeral 8.3.28 de la Directiva establece que el Arbitro Único la pondrá en conocimiento de la otra parte y le otorgará un plazo de diez (10) días a fin de que manifieste lo que estime conveniente, luego de lo cual, con o sin su absolución y vencido dicho plazo, el Árbitro Único resolverá la solicitud interpuesta dentro de los diez (10) días siguientes.

II.4 Conforme al procedimiento establecido en la Directiva, mediante Resolución N° 16, el escrito del visto 1) fue puesto en conocimiento del Contratista para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.

Con el escrito de vistos 2), y dentro del plazo otorgado, el Contratista cumplió con absolver el traslado de la solicitud de interpretación de laudo formulada por la Entidad. En dicho escrito, el Contratista señala lo siguiente: *“Del escrito presentado por la Entidad, se aprecia que claramente está IMPUGNANDO, APELANDO el Laudo, ello es de pleno IMPROCEDENTE y así solicitamos sea declarado el recurso de interpretación, pues está atacando el fondo del Laudo”*

² La Entidad hace referencia, erróneamente, al “numeral II.2.4”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

II.5 A través del escrito de vistos 3), la Entidad informó “la inscripción del Árbitro Único en el Portal del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”, y solicitó se tenga “por acreditado la inscripción en el SEACE”.

De acuerdo al estado del proceso, corresponde al Árbitro Único resolver la solicitud de interpretación de laudo presentada por la Entidad.

III. CONSIDERANDO:

III.1 La solicitud de interpretación se encuentra prevista en el inciso 1.b del Artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece lo siguiente:

“...cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.

Respecto a la solicitud de interpretación del laudo, Talero Rueda señala que:

*“Este es un mecanismo que faculta al tribunal de arbitramento para despejar aspectos vagos o ambiguos que no le permiten a las partes saber, a ciencia cierta, cómo se debe cumplir el laudo. **Para que proceda la aclaración del laudo, la ambigüedad, en general, se debe predicar de la parte resolutive del laudo y no de su parte motiva.** Por supuesto, **el mecanismo de aclaración del laudo no es viable si se pretende modificar el sentido de la decisión arbitral.**”*

Las legislaciones nacionales y algunos reglamentos arbitrales permiten la aclaración del laudo, también denominada interpretación del laudo arbitral³.” (El resaltado es añadido).

En nuestro país, Castillo Freyre analiza el objeto y los límites de la solicitud de interpretación del laudo en los términos siguientes:

“... la Ley de Arbitraje establece que cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir,

³ Talero Rueda, Santiago. *Arbitraje Comercial Internacional*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2008. Pág. 367-368.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-071-2019/SNA-OSCE
Demandante : PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
Demandado : Alexander Primitivo Huertas Jara

en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.


Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes. (...).

Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada⁴. (El resaltado es añadido).

De lo expuesto se infiere que la solicitud de interpretación tiene como única finalidad permitir que el Árbitro Único, de oficio o a petición de alguna de las partes, pueda aclarar “algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.

Siendo esa la única finalidad de la solicitud de interpretación, es indudable que excede a su propósito y, por tanto, resulta improcedente, cualquier solicitud destinada a lograr que el Arbitro Único replantee los fundamentos de sus decisiones o que éstas sean reconsideradas, modificadas y sustituidas por aquellas que, desde el punto de vista de la parte que formula la solicitud, serían las correctas.

 En ese sentido, no resulta procedente que, mediante la solicitud de interpretación, las partes pretendan la modificación de aquello que fue previamente analizado y resuelto en el Laudo, el cual, conforme a lo dispuesto por el Artículo 59º de la Ley de Arbitraje, concordante con el primer párrafo del numeral 8.3.29 de la Directiva, es definitivo e inapelable.

III.2 De la revisión de los argumentos con los que la Entidad sustenta su solicitud, se verifica que ésta tiene un carácter impugnatorio, esto es, que su propósito no es la aclaración de “algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”, como establece el inciso 1.b del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, sino que su finalidad es lograr que el Arbitro Único

⁴ Castillo Freyre, Mario. *El arbitraje en la Contratación Pública*. Palestra Editores. 1ra. Edición. Lima, 2009., p. 235-236.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

replantee los fundamentos de sus decisiones y la valoración de los medios probatorios, de manera que sean reconsideradas, modificadas y sustituidas por aquellas que, desde el punto de vista de la parte que formula la solicitud, serían las correctas.

Al respecto, cabe reiterar que, como ha sido analizado en el considerando III.1 de la presente Resolución, a través de la solicitud de interpretación no procede alterar el sentido o las consideraciones de lo decidido en el Laudo, ya que dicha solicitud no tiene una naturaleza impugnatoria. El carácter inapelable del laudo impide que éste sea impugnado tanto por la vía directa (Apelación), como por la vía indirecta (Rectificación, Interpretación, Integración o Exclusión).

En efecto, el pedido de la Entidad debe ser rechazado, puesto que resulta manifiesto que no tiene como propósito "... la interpretación de *algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*", como establece el inciso 1.b del Artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071, sino que pretende impugnar el Laudo, lo cual excede los alcances de la solicitud de interpretación y resulta incompatible con su finalidad.

Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único declara IMPROCEDENTE la solicitud contenida en el escrito del visto 1).

III.3. Sin perjuicio de lo resuelto, el Arbitro Único considera pertinente hacer las siguientes precisiones respecto a los argumentos expuestos por la Entidad:

1) Respecto a los argumentos con los que la Entidad sustenta su solicitud de interpretación del numeral 13 del Considerando II.4.1.3 del laudo, reiterar lo expuesto en el numeral II.2.1 del Laudo emitido con fecha 3 de mayo de 2022:

"El Arbitro Único ha tomado en consideración todos los argumentos formulados por las partes, así como los medios probatorios aportados por ellas y admitidos oportunamente, efectuando el análisis y valoración en conjunto de los mismos; en consecuencia, la no referencia a un argumento o a un medio probatorio, no implica que no haya sido tomado en cuenta para las decisiones adoptadas en el presente Laudo (...)"

2) Con relación a los argumentos con los que la Entidad sustenta su solicitud de interpretación del Considerando II.4.2.2, es inexacta la afirmación de que *"no existe fundamento que permita comprender por qué se condena a una sola de las partes"*. En efecto, tomando en cuenta que el contratista resultó vencedor en el único punto controvertido objeto del presente proceso, el Arbitro Único consideró pertinente aplicar lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 73 de la ley de arbitraje, el cual establece que: "A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida", como se precisa en el citado considerando.

III.4 Por otra parte, en cuanto al escrito del visto 3), presentado por la Entidad con fecha 30 de mayo de 2022, con la sumilla "Comunico Inscripción en el SEACE", de la revisión del expediente se verifica que dicha comunicación es reiterativa, ya que anteriormente, con fecha 14 de setiembre de 2020, la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Comunico



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Expediente N° : **S-071-2019/SNA-OSCE**
Demandante : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED**
Demandado : **Alexander Primitivo Huertas Jara**

registro de Arbitro Único en el SEACE', el cual fue proveído mediante la Resolución N° 2, de fecha 22 de setiembre de 2020, en la que el Arbitro Único resolvió TENER por cumplido el registro del Arbitro Único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

III.5. TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

El numeral 2 del Artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1071 establece que contra la decisión que resuelve la solicitud de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo no procede reconsideración. Asimismo, el Artículo 60° del citado Decreto Legislativo señala que las actuaciones arbitrales terminarán, y el tribunal arbitral cesará en sus funciones, con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo.

En aplicación de las normas citadas, con la emisión de la presente resolución corresponde declarar la terminación de las actuaciones arbitrales.

Por las consideraciones expuestas, y dentro del plazo establecido en la Directiva, el Arbitro Único,

RESUELVE:

PRIMERO: Al escrito de Vistos 2): TENER POR ABSUELTO el traslado conferido mediante Resolución N° 16, por el Contratista.

SEGUNDO: Declarar IMPROCEDENTE la Solicitud de interpretación de laudo arbitral, presentada por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED con fecha 19 de mayo de 2022.

TERCERO: Al escrito de Vistos 3): ESTESE a lo dispuesto en la Resolución N° 2, de fecha 22 de setiembre de 2020.

CUARTO: Declarar la terminación de las actuaciones arbitrales.


LUIS MARIO DIAZ PELAEZ
Arbitro Único