

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre el caso arbitral recaído en el Laudo
N° 382-2022-CEAR

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Paolo Jesús Campos Trejo

ASESOR:

Julio Martín Wong Abad

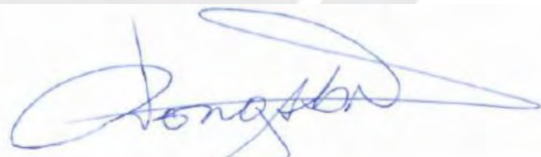
Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, JULIO MARTIN WONG ABAD, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre el caso arbitral recaído en el Laudo N° 382-2022-CEAR" del autor CAMPOS TREJO, PAOLO JESUS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 09 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> WONG ABAD, JULIO MARTIN	
DNI: 08805805	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0484-6882	

RESUMEN

El Laudo Arbitral del Caso N° 382-2022-CEAR involucra una disputa entre el Consorcio Kaysun - Alldocube (el demandante), compuesto por dos empresas chinas, y la Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos, adscrita al Ministerio de Educación del Perú (la demandada). La controversia surge en el marco de un contrato suscrito conforme a la Ley de Contrataciones del Estado para la adquisición de bienes en el marco del programa "Aprendo en Casa".

La controversia se centra en la capacidad de la Entidad para anular una conformidad contractual previamente emitida y llevar a cabo una reexaminación contractual basada en normas administrativas, culminando en la resolución del contrato. La Entidad argumenta que tiene la facultad administrativa de emitir y anular conformidades, apoyándose en la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que le permite aplicar una "verificación posterior" a la ejecución del contrato.

En contraste, el Contratista sostiene que, una vez emitida la conformidad, la Entidad no puede declararla nula mediante un acto administrativo debido a la competencia exclusiva de la jurisdicción arbitral para pronunciarse sobre la controversia. Según el Contratista, cualquier intento de dejar sin efecto la conformidad debía ser presentado como una pretensión ante un Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral se dividió en su decisión, emitiendo un laudo por mayoría y con un voto en minoría que se caracteriza por un diferente razonamiento relacionado a las pretensiones presentadas por las partes. Las discrepancias entre los árbitros incluyen aspectos competenciales, como si el Tribunal puede declarar la nulidad de un acto administrativo o solo su ineficacia. Además, se cuestiona si la jurisdicción arbitral es competente para declarar la nulidad de un acto administrativo, o si esta competencia recae en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial. Esta división refleja la complejidad del caso y las dificultades en la interpretación de las normas aplicables.

Palabras clave

Derecho Procesal, Derecho Contractual, Pretensiones, Contrataciones del Estado, Razonamiento jurídico.

ABSTRACT

The Arbitral Award in Case No. 382-2022-CEAR involves a dispute between the Kaysun - Alldocube Consortium (the claimant), composed of two Chinese companies, and Execution Unit 120: National Program for the Provision of Educational Materials, an institution under the Ministry of Education of Peru (the respondent). The controversy arises within the framework of a contract signed in accordance with the State Procurement Law for the acquisition of goods under the "Aprendo en Casa" program.

The dispute centers on the Entity's ability to annul a previously issued contractual acceptance and conduct a contractual reexamination based on administrative norms, culminating in the termination of the contract. The Entity argues that it has the administrative authority to issue and annul acceptances, relying on the General Administrative Procedure Law, which allows it to apply a "subsequent verification" to the contract's execution.

In contrast, the Contractor argues that once acceptance is issued, the Entity cannot annul it through an administrative act due to the exclusive competence of the arbitral jurisdiction to rule on the dispute. According to the Contractor, any attempt to annul the acceptance should be presented as a claim before an Arbitral Tribunal.

The Arbitral Tribunal was divided in its decision, issuing an award by majority with a dissenting vote. The discrepancies among the arbitrators include jurisdictional issues, such as whether the Tribunal can declare the nullity of an administrative act or only its ineffectiveness. Additionally, it is questioned whether the arbitral jurisdiction is competent to declare the nullity of an administrative act or if this competence lies with the contentious-administrative jurisdiction of the Judiciary. This division reflects the complexity of the case and the difficulties in interpreting the applicable norms.

Keywords

Procedural Law, Contract Law, Claims, Public Procurement, Legal Reasoning

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. Presentación del caso	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS .	15
V. POSICIÓN DEL CANDIDATO.....	16
VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	18
A. Principal problema jurídico: En un contrato suscrito bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y en atención al caso concreto, ¿la Entidad se encuentra facultada para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una conformidad contractual ya expedida?	19
B. Primer problema jurídico secundario: ¿Es factible que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación?	37
C. Segundo problema jurídico secundario: ¿La jurisdicción arbitral es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo o la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo reside en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial?	43
D. Problema complementario: Respecto a la garantía de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, ¿la jurisdicción arbitral debe pronunciarse sobre todos los elementos probatorios otorgados de las partes o únicamente sobre los elementos que consideran de relevancia para la solución de la controversia?	48
VII. CONCLUSIONES	57
VIII. BIBLIOGRAFÍA:.....	61

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

Número de Decisión Jurisdiccional	Laudo Arbitral Caso N° 382-2022-CEAR
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Contractual, Derecho Procesal, Derecho Administrativo
DEMANDANTE	Consortio Kaysun-Alldocube
DEMANDADO	Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos (Ministerio de Educación)
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Arbitral de Derecho
TERCEROS	-----

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

1. La decisión jurisdiccional elegida es un Laudo Arbitral recaído en el Caso N° 382-2022-CEAR, cuyas partes procesales son un Consortio Kaysun - Alldocube (a quien en adelante, se le puede hacer referencia también como “el demandante” o “el contratista”) conformado por dos empresas extranjeras de China, y la Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos, institución adscrita al Ministerio de Educación (a quien en adelante, se le puede hacer referencia también como “la Entidad” o “la demandada”), vinculados contractualmente bajo un contrato suscrito bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su normativa.

2. La controversia jurídica reside en 2 posiciones jurídicas distintas respecto a la capacidad por parte de la Entidad de anular o dejar sin efecto una conformidad existente sobre un *iter contractual*, así como efectuar una reexaminación contractual haciendo uso de la verificación posterior establecida en normas de carácter administrativo, lo cual culminó en una posterior resolución del contrato.
3. Por un lado, la Entidad señala que forma parte de sus competencias administrativas la toma de decisión sobre emitir una conformidad y la normativa aplicable sería la Ley del Procedimiento Administrativo General, en consiguiente, podría dejar sin efecto su propio acto y aplicar una “verificación posterior” de la ejecución contractual.
4. Por otro lado, el Contratista señala que, tras la expedición de una conformidad, la Entidad no puede expedir un acto administrativo que la deje sin efecto o declare la nulidad de la conformidad, debido a la reserva competencial de la jurisdicción arbitral. Bajo su postura, si la Entidad deseaba dejar sin efecto la conformidad, debía presentar una pretensión contra su propio acto ante un Tribunal Arbitral.
5. La resolución de las controversias entre las partes procesales dividió al Tribunal Arbitral, el cual expidió un laudo por mayoría y con un voto en minoría que presentan posiciones discrepantes. Lo cual lleva a análisis también sobre aspectos competenciales del Tribunal como, por ejemplo, si un Tribunal puede declarar la nulidad de un acto administrativo o si únicamente puede declarar su ineficacia, entre otros
6. Ahora bien, respecto a este conflicto y la discrepancia del orden de prelación entre las normas de derecho civil y las administrativas, como es expone en el desarrollo del informe, las opiniones normativas del OSCE son poco claras y contradictorias respecto a la prelación de estas, y no logran el objetivo de absolver el conflicto relacionado a la normativa

aplicable tras la emisión de una conformidad y las competencias de la Entidad sobre esta.

7. Lo anteriormente señalado, sumado a la inexistente uniformidad de la jurisprudencia en sede arbitral, conlleva a una posible deficiencia en la aplicación de las normas en la contratación pública, lo cual conduce a una falta de seguridad jurídica de los futuros contratantes.
8. En ese contexto, el presente Informe Jurídico tiene propósito llevar a cabo un estudio detallado de las instituciones y problemáticas jurídicas principales abordadas en el Laudo Arbitral. El mencionado análisis, se realizará en el contexto de la normativa vigente en materia de contrataciones del Estado, incluyendo la normativa aplicable, los pronunciamientos del OSCE, la jurisprudencia y doctrina vinculante pertinentes.
9. De este modo, para el análisis de la decisión jurisdiccional en sede arbitral seleccionada para el presente informe, primero se desarrollarán los antecedentes, los hechos en la ejecución contractual, así como también los hechos procesales, posteriormente, se expondrán los problemas jurídicos identificados y se realizarán las interrogantes respecto a los mencionados problemas. Finalmente, se analizarán los argumentos tanto del Laudo en mayoría como el voto discrepante para presentar conclusiones sobre lo analizado.

II. Presentación del caso

10. Previo a analizar el caso en cuestión, es necesario indicar que el marco contractual de la decisión jurisdiccional materia de este informe jurídico es la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado.
11. En ese sentido, la presente decisión de la jurisdicción arbitral decide una controversia arbitral entre un consorcio y una institución adscrita al

Ministerio de Educación, partes que se encuentran vinculadas por la suscripción de un contrato bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado.

12. La discrepancia jurídica que recayó en un proceso arbitral entre las partes nació debido a que, tras la emisión de dos (2) conformidades sobre dos *ítems* de ejecución contractual (Ítem 1 – Única Entrega e Ítem 2 – Segunda Entrega), la Entidad declaró sin efecto las conformidades y, posteriormente, expidió dos resoluciones administrativas que declararon nulos los actos administrativos precedentes a la conformidad, y ordenó retrotraer la revisión contractual de la prestación.
13. Ante ello, surgen algunas dudas respecto a las competencias de la Entidad en un contrato bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Como, por ejemplo, (i) si se encuentra dentro de las facultades de la Entidad expedir un acto administrativo que deje sin efecto una conformidad, además de declarar nula una conformidad contractual y retrotraer la revisión de las prestaciones.
14. Además, también refleja la duda sobre (ii) si es factible que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en el T.U.O. Ley del Procedimiento Administrativo General sobre la conformidad de la prestación.
15. Finalmente, (iii) si el Tribunal Arbitral tiene competencias para declarar una nulidad de un acto administrativo o si la vía para que se declare la nulidad de un acto administrativo era la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

3.1. Antecedentes generales

16. El 24 de setiembre del del 2021, el comité de selección designado otorgó la buena pro de la Licitación Pública N° 02-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 al Consorcio Kaysun – Alldocube, conformado por las empresas extranjeras de China, Beijing Kaysun Trading Co. LTD y la empresa Shenzhen Alldocube Science and Technology.
17. El 26 de octubre del 2021 se suscribió el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE (en adelante, el Contrato) entre el Consorcio y la Unidad Ejecutora 120: Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos del Ministerio de Educación (en adelante, “la Entidad” o “la demandada”), contrato correspondiente a la Adquisición, Modulación y Distribución de tabletas y cargadores solares, bajo el sistema de contratación de suma alzada ascendente a la suma de S/ 271,128,000.00 (doscientos setenta y un millones ciento veintiocho mil y 00/100 soles).

3.2. Hechos relevantes del caso (contrato en general)

18. El 18 de febrero del 2022, los representantes del Consorcio y la Entidad suscribieron la Adenda N° 01 del Contrato, mediante el cual se modificó el procedimiento establecido en el numeral 7.6. referente a la Recepción y Conteo de los Bienes de la Licitación Pública, en el extremo referido a las Guías de Remisión de cargo del contratista.
19. Cabe especificar que la prestación referente a la adquisición fue efectivamente realizada y la controversia materia del laudo analizado no versa sobre dicha prestación (hecho no controvertido), sino que esta reside respecto a las prestaciones de modulación y distribución de las tabletas y cargadores solares, cuya prestación asciende a la suma total de S/ 15,901,715.40 (quince millones novecientos un mil setecientos quince y 40/100 soles) referente a los siguientes ítems: Ítem 1 – Entrega Única, Ítem 2 – Primera Entrega e Ítem 2 – Segunda Entrega.

20. El 1 de abril del 2022, a través de correo electrónico, el Consorcio informa la finalización del servicio de modulado, a fin de continuar con la prestación de la distribución.
21. El 7 de abril del 2022, la Unidad de Almacenamiento y Distribución (en adelante, UAD) remite a la Dirección de Gestión de Recursos Educativos (en adelante, DIGERE) el Informe N° 012-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD y el Informe N° 0064-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD a través del cual señalan que el servicio de modulación de los bienes concluyó y se realizó con éxito, a fin de que se prosiga con la distribución.

3.3. Hechos relevantes de la ejecución contractual del Ítem 1 – Entrega Única

22. El 16 de abril del 2022, la Entidad notifica al Consorcio la Carta N° 00188-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD y comunica el inicio de la distribución del Ítem 1 – Entrega Única y remite los documentos correspondientes para el inicio de la distribución.
23. El 28 de junio del 2022, el Consorcio remite la Carta N.° CON.K-A/28062022, a través de la cual remite la subsanación de los 276 códigos modulares observados a fin de que se emita la conformidad.
24. El 14 de julio del 2022, la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos - UARE remitió la Carta N° 0196-2022-MINEDU/VMGP-DIGER-UARE mediante la cual comunicó al Consorcio que se levantaron doscientos cincuenta y un (251) observaciones, por lo que estarían pendientes levantar observaciones de veinticinco (25) códigos modulares observados.

25. El 27 de julio del 2022, el Consorcio remite la subsanación de los veinticinco (25) códigos modulares restantes observados referentes al Ítem 1 – Entrega Única, culminando el levantamiento de las observaciones.
26. El 15 de setiembre del 2022, la Entidad, a través del Memorándum N° 1040-2022-MINEDU emite la conformidad del servicio de modulación, distribución de tabletas y cargadores solares.
27. El 20 de setiembre del 2022, la Entidad remitió al Consorcio la Carta N° 0258-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UARE, con la cual comunica la emisión del Acta de Conformidad de Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM correspondiente al servicio de modulado y distribución de los bienes correspondiente al Ítem 1 – Única Entrega.
28. El 23 de setiembre del 2022, la Entidad emite el Memorándum N° 1078-2022-MINEDU mediante el cual deja sin efecto la conformidad de servicio, bajo la supuesta existencia de “vicios ocultos”. Además, la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo (en adelante, la UPPM) comunica a la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos (en adelante, la UARE) dejar sin efecto la conformidad del servicio de modulación y distribución del Ítem 1 – Entrega Única).
29. El mismo día, el 23 de setiembre del 2023, la UARE expide al Carta N° 263-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE.UARE, mediante la cual comunicó al Consorcio la decisión de “dejar sin efecto” el Acta de Conformidad N° 487-2022-MINEDU/VGMP/DIGERE/UPPM.
30. El 23 de enero del 2023, días después de la presentación de la solicitud de arbitraje por parte del Consorcio, la Dirección de Gestión de Recursos Educativos del MINEDU emite la Resolución Directoral N° 0008-2023, a través de la cual declaró la nulidad de oficio del Memorándum que otorgó la conformidad y ordena retrotraer el análisis de la conformidad de la

prestación referente al Ítem 1 – Entrega Única (Acta de Conformidad 487-2022-MINEDU).

3.4. Hechos relevantes de la ejecución contractual del Ítem 2 – Segunda Entrega

31. El 18 de abril del 2022, la Entidad, a través del correo electrónico, autoriza el inicio del servicio de modulación del ítem 2 - Segunda Entrega y contabiliza el plazo de la ejecución contractual del servicio de modulado desde el 19 de abril del 2022.
32. El 14 de mayo del 2022, el Consorcio finalizó el servicio de modulación y comunicó a la Entidad por correo electrónico la culminación de la ejecución del servicio con 19 días de anticipación.
33. El 24 de mayo del 2022, la Entidad comunica el inicio de la distribución y remite los documentos correspondientes a ello. Además, contabiliza el plazo del servicio de distribución desde el 25 de mayo del 2022.
34. El 4 de agosto del 2022, la Entidad, a través de la Carta N° 00219-2022 MINEDUA/MGP-DIGERE-UARE, notificó la existencia de cuarenta y cuatro (44) códigos modulares observados y brinda el plazo de doce (12) días calendarios para su levantamiento.
35. El 16 de agosto del 2022 mediante Carta /N°. CON.K-A/16082022-A, el Consorcio remitió, dentro del plazo otorgado, el levantamiento de las cuarenta y cuatro (44) códigos modulares observados.
36. El 25 de agosto del 2022, el Jefe de la Unidad de Almacenamiento y Distribución (UAD) emitió el Informe N° 178-2022/ESIG y la conformidad técnica del ítem 2 Segunda Entrega.

37. El 22 de setiembre del 2022, el Jefe de la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo - DIGERE emitió el Memorándum N° 01064-2022-MINEDUA/MGP DIGERE-UPPM, a través de la cual emitió la Conformidad del Servicio de Modulado y Distribución del ítem 2 - Segunda Entrega.
38. El 23 de setiembre del 2022, la Entidad, a través del Memorándum N° 560 2022/MINEDUA/MGP-DIGERE-UAD, deja sin efecto la Conformidad Técnica por el servicio de modulado y distribución del ítem 2 - Segunda Entrega.
39. El 20 de febrero del 2023, la Dirección de Gestión de Recursos Educativos del MINEDU emite la Resolución Directoral N° 0012-2023, a través de la cual declaró la nulidad de oficio del Memorándum que otorgó la conformidad y ordena retrotraer el análisis de la conformidad de la prestación referente al Ítem 2 – Segunda Entrega (Acta de Conformidad 488-2022).

3.5. Hechos procesales relevantes

40. El 16 de setiembre del 2022, el Consorcio presenta la solicitud de conciliación a través de la cual solicita que la Entidad proceda con el pago por las prestaciones efectuadas.
41. El 14 de noviembre del 2022, culminó el procedimiento conciliatorio sin que la partes lleguen a un acuerdo conciliatorio.
42. El 23 de diciembre de 2022, el Consorcio KAYSUN - ALLDOCUBE solicitó el inicio de arbitraje de Derecho contra el Ministerio de Educación ante el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas.

43. El 23 de enero de 2023, fue expedida la Decisión Arbitral N° 1, mediante la cual se constituyó e instaló el Tribunal Arbitral Colegiado y se brindó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de presentar la demanda arbitral.
44. Tras el inicio del arbitraje y la constitución del Tribunal, el 23 de enero del 2023, la Dirección de Gestión de Recursos Educativos del MINEDU emitió la Resolución Directoral N° 00008-2023-MINEDUA/MGP-DIGERE en la cual declaró la nulidad de oficio del Memorándum N° 00343-2022-MINEDUA/MGP DIGERE-UAD del 14 de junio del 2022, así como de todos los actos posteriores vinculados a la declaración y tramitación de la conformidad del ítem 1 - Entrega Única e ítem 2 - Segunda Entrega.
45. De igual manera, el 20 de febrero del 2023, la Dirección de Gestión de Recursos Educativos del MINEDU emitió la Resolución Directoral N° 0012-2023, a través de la cual declaró la nulidad de oficio del Memorándum que otorgó la conformidad y ordena retrotraer el análisis de la conformidad de la prestación referente al Ítem 2 – Segunda Entrega (Acta de Conformidad 488-2022).
46. El 8 de enero del 2024 se llevó a cabo la Audiencia Única Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales, a fin de que las partes procesales sustenten oralmente sus argumentos sobre la controversia de fondo.
47. El 5 de marzo del 2024, fue notificado el laudo arbitral del Caso N° 382-2022-CEAR, el cual, por mayoría, declaró fundadas las principales pretensiones del Consorcio y nulas las dos resoluciones administrativas expedida por la Entidad (Resolución Directoral N° 0008-2023-MINEDU y Resolución Directoral N° 0012-2023-MINEDU), así como también se declaró que el Consorcio cumplió efectivamente sus obligaciones contractuales y la Entidad estaba obligado al pago de la suma ascendente a S/ 15,901,715.40 (quince millones novecientos un mil setecientos quince y 40/100 soles) más los intereses legales.

48. Asimismo, también fue notificado el voto en minoría (voto discrepante), a través del cual el árbitro declara infundadas todas las pretensiones presentadas por el Consorcio contra la Entidad.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1. Problema principal

- En un contrato suscrito bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y en atención al caso concreto, ¿la Entidad se encuentra facultada para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una conformidad contractual ya expedida?

4.2. Problemas secundarios

- ¿Es el Tribunal Arbitral es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo o la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo reside en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial?
- ¿Es factible que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación?

4.3. Problemas complementarios

- Respecto a la garantía de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, ¿la jurisdicción arbitral debe pronunciarse sobre todos los elementos probatorios otorgados de las partes o únicamente sobre los elementos que consideran de relevancia para la solución de la controversia?

- En correlación a lo anterior, ¿la falta de pronunciamiento sobre uno de los medios probatorios conduce a que el laudo pueda ser anulado bajo alguna causal de anulación del laudo arbitral?

V. POSICIÓN DEL CANDIDATO

5.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

- **Problema principal:**

Respecto a la controversia sobre si la Entidad se encuentra facultada (o no) para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una conformidad contractual, respetuosamente, considero que la Entidad **NO** está facultada para dejar sin efecto o anular una conformidad ya expedida.

Ello debido a que el numeral 168.2. del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la recepción y conformidad es responsabilidad estricta del área usuaria, y la conformidad requiere que ex ante se realicen las pruebas que fueran necesarias.

En ese sentido, ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento, establecen que una de las partes contractuales pueda dejar “sin efecto” la conformidad una vez esta ha sido expedida. La emisión de un informe, memorándum o comunicación que implique “dejar sin efecto” una conformidad ya otorgada, no tiene asidero legal en el marco del régimen de contrataciones con el Estado.

De este modo, si era objetivo de la Entidad dejar sin efecto la conformidad contractual ya brindada, debió interponer una pretensión referente a ello, a fin de que el Tribunal Arbitral analice que la conformidad fue mal expedida, y así se tutele el supuesto incumplimiento contractual que alega.

- **Problemas secundarios:**

Respecto al análisis sobre si es factible (o no) que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación, considero que la Entidad **NO** está facultada para ejercer una verificación posterior sobre prestaciones contractuales, así como tampoco puede reexaminar el cumplimiento de la prestación.

Sobre ello, debemos dejar en claro que existen dos regímenes normativos de los sujetos ante las Entidades en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, las cuales dependen si están en la fase de selección (procedimiento de selección) o en la fase de ejecución contractual.

Por un lado, mientras que en la fase de selección se presenta una relación entre Entidad y la persona jurídica (administrado) regida bajo las normas jurídicas contenidas en el T.U.O de la LPAG (normativa administrativa); en la fase de ejecución contractual, ello tras la formalización y suscripción del contrato, la persona jurídica ya no tiene la condición de administrado, sino de parte contractual.

En ese sentido la normativa de contrataciones del Estado ha previsto reglas específicas que se aplican a la ejecución contractual entre las Entidades y sus respectivas partes contractuales, y estas disposiciones tienen por objeto regular la ejecución contractual entre las Entidades y los contratistas, hasta la culminación.

Respecto a si el Tribunal Arbitral es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo, considero que esta jurisdicción **SÍ** es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo, y la parte contractual no debe acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial.

Ello en atención a que la jurisdicción arbitral fue expresamente elegida de forma contractual por la voluntad de las partes y la controversia reside en aspectos estrictamente contractuales. En ese sentido, el contratista ya no tiene la naturaleza de administrado y el T.U.O. de la LPAG no puede regular las relaciones contractuales entre las partes de un contrato sujeto a la Ley de Contrataciones del Estado.

Además, el proceder de la Entidad de reexaminar las conformidades otorgadas bajo el pretexto del “interés general” resultaría en un escenario carente de sentido, dado que ello implicaría la inutilidad de los medios de solución de controversias y el sometimiento exclusivo al análisis de la Entidad contratante.

Desde esta perspectiva, respetuosamente, incorrecta, carecería de lógica la inclusión de una cláusula arbitral obligatoria en los contratos con el Estado, ya que la Entidad podría reexaminar unilateralmente la conformidad y, en consecuencia, las obligaciones contractuales y declararlas nulas.

4.1. Posición individual sobre el fallo de la resolución

49. Las respuestas antes expuestas referentes a los problemas jurídicos señalados, nos lleva a estar conformes a la decisión del Tribunal Arbitral adoptada en mayoría por los fundamentos anteriormente expuestos en el apartado anterior, y, además estar disconformes con el voto en minoría.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

50. A fin de analizar la decisión jurisdiccional arbitral elegido es necesario tener en consideración los problemas jurídicos suscitados entre las partes durante la ejecución del contrato. En ese sentido, los problemas que se analizarán en el presente informe son los siguientes:

Principal problema jurídico: En un contrato suscrito bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y en atención al caso concreto, ¿la

Entidad se encuentra facultada para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una conformidad contractual ya expedida?

Primer problema jurídico secundario: ¿Es factible que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación?

Segundo problema jurídico secundario: ¿El Tribunal Arbitral es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo o la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo reside en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial?

Problema complementario: Respecto a la garantía de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, ¿la jurisdicción arbitral debe pronunciarse sobre todos los elementos probatorios otorgados de las partes o únicamente sobre los elementos que consideran de relevancia para la solución de la controversia?

Desarrollo del análisis de los problemas jurídicos:

- A. **Principal problema jurídico:** En un contrato suscrito bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y en atención al caso concreto, ¿la Entidad se encuentra facultada para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una conformidad contractual ya expedida?
51. Como fue señalando de forma previa y breve en el resumen del caso, así como también en la justificación de la decisión elegida, la decisión jurisdiccional arbitral se pronuncia respecto a un conflicto jurídico relacionado a las facultades de la Entidad para expedir actos administrativos que dejaron sin efecto y anularon las conformidades contractuales que fueron expedidas.

52. Sobre este tópico, durante el desarrollo de la controversia arbitral, las partes procesales plantearon posiciones divergentes sobre la facultad de la Entidad de expedir actos administrativos que deje sin efecto o anule conformidades contractuales ya expedidas en el marco de un contrato bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
53. Así, se tiene que, por un lado, el Consorcio argumenta que, tras la expedición de las conformidades contractuales, la Entidad no puede expedir un acto administrativo que la deje sin efecto o declare la nulidad de la conformidad, debido a la reserva competencial de la jurisdicción arbitral.
54. En ese sentido, bajo la postura del Consorcio, si la Entidad deseaba dejar sin efecto la conformidad por algún vicio, falencia o mal análisis durante su emisión, debía presentar una pretensión contra su propio acto ante un Tribunal Arbitral, y no dejar sin efecto unilateralmente o expedir un acto administrativo
55. Por otro lado, la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación alegó, durante el proceso arbitral, que forma parte de sus competencias administrativas la toma de decisiones sobre la emisión de las conformidades y la normativa aplicable para la emisión de ello es el T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General; en consiguiente, debido a que, bajo su lectura, la emisión de una conformidad de prestación es un acto unilateral, así para la Entidad, esta podría dejar sin efecto su propio acto (Acta de Conformidad) y aplicar una “verificación posterior” en la ejecución contractual y revisar nuevamente si la prestación se cumplió cabalmente o no.
56. Además, la Entidad señaló que el Tribunal Arbitral no es competente para declarar la nulidad de un acto administrativo sobre las Resoluciones Directorales que declararon la nulidad de la conformidad, toda vez que la decisión recae en la jurisdicción contencioso – administrativo del Poder Judicial.

57. Siguiendo esta estrategia legal, la defensa del Estado se enmarcó a defender su posición sobre su competencia para declarar la nulidad su acta de conformidad contractual, y no presentó una pretensión principal o subordinada contra la conformidad, a fin de que el Tribunal pueda dilucidar el cumplimiento de la contraprestación contenida en esta.
58. Es decir, bajo su lectura de la estrategia legal más eficiente para defender su postura relacionada al supuesto incumplimiento del Contratista y no proseguir con el pago, la Entidad – desde una perspectiva procesal – se centró en defender que podía dejar sin efecto su propia conformidad contractual y no presentó pretensiones subordinadas u otra pretensión principal que proporcione tanto una argumentación jurídica así como un pedido expreso dirigido a cubrir un hipotético escenario, en el cual el Tribunal Arbitral estime que la Entidad no podía dejar sin efecto su conformidad.
59. Así, tanto en su escrito de la contestación de la demanda, como en su contestación a la demanda acumulada, la Entidad únicamente planteó al Tribunal Arbitral que se “*Declaren infundadas las pretensiones interpuestas por el Contratista*” de forma repetitiva, y no presentó ninguna pretensión reconvenzional o subordinada de cobertura en hipotéticos escenarios.
60. En ese sentido, el Tribunal Arbitral – en mayoría – a fin de realizar el análisis de los puntos controvertidos de los partes relacionados con el problema jurídico principal identificado, agrupó por bloques los puntos controvertidos, y señaló en el laudo arbitral en mayoría, lo siguiente:

Laudo Arbitral en mayoría del 28 de febrero del 2024¹

¹ Laudo Arbitral en mayoría del 28 de febrero del 2024. Página N° 20.

Para un desarrollo metódico y exacto del análisis de la controversia, el Tribunal Arbitral estima pertinente evaluar los aspectos controvertidos en el orden siguiente:

(i) Un primer bloque de análisis que versará sobre el ítem 1 del Contrato, lo cual implica analizar el primer, segundo, tercero y undécimo punto controvertido, y con ello, evaluar si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales; si el Acta de Conformidad de Servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (“Acta de Conformidad 487-2022”) mantiene su eficacia; si son válidas las Resoluciones Directorales N° 008-2023-MINEDU/VGMP/DIGERE (“R.D. 008-2023”) y N° 00012-2023/MINEDU/VMGP/DIGERE (“R.D. 0012-2023”); y si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00168-2023 es válida.

[...]

(iii) Un tercer bloque de análisis que versará sobre el ítem 2 (Segunda Entrega) del Contrato, lo cual implica analizar el quinto, noveno y decimotercero punto controvertido, y con ello, evaluar si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales; si el Acta de Conformidad de Servicio N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (“Acta de Conformidad 488-2022”) mantiene su eficacia; y si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00170-2023 es válida.

61. Como se puede verificar, existe una semejanza entre el análisis de los dos bloques anteriormente especificados: ambos bloques (que, a su vez, agrupan puntos controvertidos) guardan similitud en cuanto existe la expedición de un Acta de Conformidad del Servicio por parte de la Entidad en cada prestación, sobre estas prestaciones se efectuaron “verificaciones posteriores” las cuales culminaron en resoluciones contractuales por parte de la Entidad y la ejecución de la carta fianza de adelanto directo.
62. En principio, el Tribunal Arbitral – en su voto en mayoría y vinculante – comenzó su análisis y señaló que el artículo 168 del Reglamento de la Ley

de Contrataciones del Estado establece que la conformidad de la recepción de bienes es responsabilidad del área usuaria, y que la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

63. Además, establece que tanto la Resolución Directoral N° 0008-2023 como la Resolución Directoral N° 0012-2023 (en adelante, las Resoluciones Directorales), materia de la nulidad e ineficacia solicitada, identificaron que la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo – UPPM es el órgano encargado de la conformidad, siempre y cuando exista un informe previo de la Unidad de Almacén y Distribución (UAD).
64. Tras la revisión del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al caso concreto y de las resoluciones directorales antes citadas, así como la revisión del contrato, la jurisdicción arbitral comprobó que la UPPM es el área usuaria de DIGERE y que era su obligación la emisión de la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el contratista, más aún si la UAD brindó la conformidad previa mediante informe, como se puede percibir en la Cláusula Décima del contrato en mención:

Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE

CLÁUSULA DÉCIMA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN

La recepción y conformidad de la presente contratación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La UPPM-DIGERE, emitirá la conformidad por la entrega de bienes por cada entrega definida contractualmente para cada ítem, para lo cual se requiere:

- Conformidad de ingreso a almacén emitida por UAD.
- Informe Técnico de cumplimiento de características técnicas mínimas de las tabletas adquiridas por parte de la OTIC.
- Informe técnico de cumplimiento de las características técnicas mínimas de los cargadores solares portátiles adquiridos por parte de la DITE.
- Informe técnico de la DITE respecto a la funcionalidad de las aplicaciones y contenidos pedagógicos precargados.

Para la emisión de la conformidad de la única entrega (ítem 1) y la primera entrega (ítem 2) , DITE deberá informar que el Contratista realizó la inducción técnica y entregó el USB o DVD con la grabación de dicha inducción.

La UPPM – DIGERE emitirá la conformidad por la modulación y distribución de los bienes por cada entrega definido contractualmente por cada ítem, para lo cual se requiere:

- Informe de conformidad de la modulación y distribución de parte de UAD – DIGERE.

65. El Tribunal Arbitral señaló que las resoluciones directorales materia de nulidad reconocen la existencia de las conformidades: por ejemplo, en la Resolución Directoral N° 008-2023 se indica que con Informe N° 177-2022/ESIG del 24 de agosto del 2022, el Coordinador la IOARR – UAD expresó *“haber realizado la verificación y supervisión para el cumplimiento de las condiciones contractuales del modulado y distribución”* y concluyó que *“(…) de la documentación recepcionada, procesada y verificada se sustenta en los documentos que el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE ha reingresado por lo que se procede finalmente a concluir que el contratista ha cumplido con el servicio de modulación y distribución”*.
66. De igual manera, en la Resolución Directoral N° 0012-2023 se indicó que con el Informe N° 178-2022/ESIG del 25 de agosto del 2022, el Coordinador de la IOARR – UAD expresó *“haber realizado la verificación y supervisión para el cumplimiento de las condiciones contractuales del modulado y distribución”* y concluyo que *“(…) de la documentación recepcionada, procesada y verificada que el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE ha reingresado por lo que se procede finalmente a concluir que el contratista ha cumplido con el servicio de modulación y distribución”*.
67. El Tribunal Arbitral – en mayoría – llegó a la conclusión de que en los ítems descritos materia de controversia, tanto el área encargada del almacén (UAD), así como el área usuaria (UPPM) brindaron la conformidad de la prestación, y posteriormente fue expedida el Acta de Conformidad. Por lo cual, bajo los términos establecidos en la Cláusula Décima del contrato, está acreditada tanto la existencia como la expedición de la conformidad.

68. Así, para el Tribunal Arbitral en mayoría, como la consecuencia de la expedición de la conformidad es el pago, constituye una obligación por parte de la Entidad de ejecutar el pago. Para esta jurisdicción arbitral, el hecho que la Entidad haya procedido a efectuar una nulidad en la vía administrativa respecto a las conformidades emitidas se contradice a lo establecido expresamente en el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado y con el numeral 168.7 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
69. Finalmente, respecto a dicho análisis, la jurisdicción arbitral, en su voto en mayoría, señaló que no se puede amparar que las Entidades tengan derecho a declarar la nulidad de sus actuaciones puesto a que la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento determinaron un plazo para que tomen sus decisiones e, inclusive, se estableció un plazo para recurrir a vías de solución de controversias como el arbitraje.
70. Así, para la mayoría de los miembros del Tribunal Arbitral, si para la Entidad nos encontrábamos frente a un supuesto escenario de que la expedición de la conformidad haya sido emitida con una indebida evaluación o algún otro vicio (fuera de la existencia de vicios ocultos), la Entidad debió presentar una pretensión en contra de su propia conformidad dentro del proceso arbitral, como se puede apreciar a continuación:

Laudo Arbitral en mayoría del 28 de febrero del 2024

96. Siendo que, en el caso, precisamente, la Entidad alega haber hallado inconsistencias en la documentación remitida por el Contratista para la conformidad de las prestaciones a su cargo, este Colegiado considera que, ante dicho escenario de controversia, correspondía que someta a arbitraje la conformidad otorgada, por estar así regulado en el RLCE.
97. En otras palabras, a criterio del presente Tribunal Arbitral, la premisa de la Entidad para emitir la R.D. 008-2023, consistente en que no existe regulación para el caso de un error en la emisión de la conformidad o sus informes previos, no es acertada, toda vez que, de manera similar a lo que ocurre en un litigio civil donde se discuten vicios de la voluntad, en el presente caso, correspondía que la Entidad someta a arbitraje la ineficacia de su decisión para evitar el pago a favor del Contratista, puesto que, conforme al artículo 168 del RLCE, toda discrepancia sobre la conformidad ha de ser materia de arbitraje, siendo esta una disposición que no está dirigida solo al Contratista sino también a la Entidad, en tanto que el legislador no ha hecho una salvedad en dicho sentido.
98. Por consiguiente, habiéndose advertido que no es correcto que el supuesto de hecho alegado por la Entidad no se encuentra regulado en la normativa de las contrataciones del Estado, se tiene que no era necesario realizar un ejercicio hermético que involucre la LPAG ni mucho menos un ejercicio de integración jurídica, puesto que no existe una laguna jurídica que deba ser cubierta por las demás normas de Derecho público. Ergo, la R.D. 008-2023 es ineficaz por ser contrario a lo expresamente dispuesto en el artículo 168 *in fine* del RLCE.

71. Como se puede verificar, el Tribunal Arbitral señaló que la premisa de la Entidad sobre la supuesta inexistencia de regulación y posterior aplicación del T.U.O. de la LPAG no es acertada, toda vez que la normativa de contrataciones del estado estableció que en el supuesto escenario de inconsistencias en la documentación que culminaron en la “indebida” expedición de la conformidad, la Entidad pudo recurrir al arbitraje o iniciar el proceso de conciliación correspondiente.
72. Por su parte, el árbitro en su voto discrepante en minoría señala que, si bien la relación entre el contratista y la entidad se regula bajo el marco jurídico de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no es menos cierto que el intercambio comercial se desarrolló bajo un sistema contractual que persigue un fin público.
73. En tal sentido, el árbitro – en su voto en minoría - concuerda con la posición de la Entidad referente a que las Actas de Conformidad son actuaciones administrativas y deben contener requisitos indispensables para gozar de su validez, lo cual en presente caso – bajo su análisis – no habría ocurrido.

Por lo tanto, a criterio de este árbitro, la Entidad procedió válidamente a dejar sin efecto dicha conformidad y declarar su nulidad, de acuerdo a las prerrogativas propias de la Entidad bajo el amparo de las normas de carácter administrativo (T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General).

74. Así, desde la lectura del voto en minoritario, la aplicación del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General forma parte integrante de la normativa aplicable y está vinculado a los principios rectores de la contratación estatal, como se verifica en el apartado siguiente:

Extracto del voto discrepante

35. Debemos tener presente que la relación entre el Contratista y la Entidad se regula bajo el marco jurídico de la LCE, el RLCE lo que implica que este Tribunal deba considerar la necesidad de aplicar principios rectores de la contratación estatal, así como la LPAG¹³ y otras normas aplicables en el correcto orden de prelación, según establece la LCE.
36. Estos principios son un criterio obligatorio para interpretar el Contrato cuando una de las partes es el Estado. A partir de ello, estas relaciones tendrán un carácter particular, respetándose los principios de la contratación estatal en razón al uso de dinero público. Esto último adquiere especial relevancia al momento de analizar cuál es el objetivo del Contrato o cualquier otra razón.
37. El árbitro tiene presente que se aplica la LCE y el RLCE, sin embargo, no es menos cierto que la relación entre el Contratista y la Entidad se desarrolla en un escenario de intercambio comercial, persiguiendo fines públicos. La contratación de una obra, bien o servicio para cumplir un fin estatal no es otra cosa que la expresión de un interés para lograr un determinado objetivo.

75. Como se puede apreciar, el árbitro en su voto en minoría señala que debido a que nos encontramos ante un intercambio comercial que se encuentra ligado a la satisfacción de los fines públicos (contratación pública). Posteriormente a ello, procede a realizar una valoración sobre si – a su juicio – se cumplió o no la prestación.

76. Es decir, no realizó un análisis previo a la competencia de la Entidad para declarar la nulidad el Acta de Conformidad contractual a través de sus resoluciones directorales, sino que el árbitro – en su voto discrepante – inicia verificando el cumplimiento o no de la prestación, y comenta que la Entidad habría expedido el Acta de Conformidad en base a la presunción de veracidad y al principio de buena fe, en confianza en que los documentos que le presentaron cumplieran con la información verdadera, como se aprecia a continuación:

Extracto del voto discrepante

97. En este caso debemos tener en cuenta que, según lo analizado previamente, este árbitro es de la opinión que el Contratista no ha probado que cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales. Asimismo, advierte que si en un primer momento la Entidad otorgó conformidad a la prestación, fue en base a la presunción de veracidad y al principio de la buena fe, pues confió en que los documentos que le presentaron cumplieran con la información verdadera y las características necesarias plasmadas para cumplir su fin.

77. En atención a lo expuesto, para el árbitro en su voto en minoría, el Acta de Conformidad se encontraba viciada de nulidad y en ese sentido fue – correctamente – dejada sin efecto, al existir “serios cuestionamiento y medios probatorios en contra del supuesto cumplimiento de las obligaciones del Contratista”, por lo tanto, para él, el Acta de Conformidad no podría mantener su eficacia.
78. Finalmente, en cuanto a la posición del árbitro en su voto discrepante, este señala que concurda con la Entidad en cuanto el Acta de Conformidad son actuaciones estrictamente administrativas y por lo tanto resulta aplicable el T.U.O. de la Ley N° 27444.
79. Respecto a la controversia sobre si la Entidad se encuentra facultada (o no) para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una

conformidad contractual y al análisis de las posiciones discrepantes de los miembros del Tribunal Arbitral, consideramos que la Entidad no está facultada para dejar sin efecto o anular una conformidad ya expedida, y señalamos que estamos de acuerdo con el voto en mayoría y, por tanto, en desacuerdo con el voto en minoría discrepante.

80. Respecto a nuestro análisis, en principio, el numeral 168.2. del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE) establece que la recepción y conformidad es responsabilidad estricta del área usuaria, y la conformidad requiere que *ex ante* se realicen las pruebas que fueran necesarias.
81. Es decir, la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado no estableció que existía un principio de confianza o de aprobación automática tras la recepción de documentación (que conllevaría a una presunción de veracidad) como señala el árbitro en su voto discrepante, sino que – por el contrario – se estableció de forma expresa que cualquier análisis sobre la conformidad de la prestación es *ex ante* a la emisión de esta.
82. De aquí que desde una interpretación literal del artículo 168 del RLCE no se verifica que el análisis sea automático o sujeto a una posible revisión posterior por parte de la Entidad, sino que – de forma exclusiva – se estableció que cualquier discrepancia sobre la conformidad se resuelve a través de los medios de solución de controversia: conciliación o arbitraje.
83. Además, se tiene que ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento, han establecido que una de las partes contractuales pueda dejar “*sin efecto*” la conformidad una vez que ya fue expedida. La emisión de un informe, memorándum o comunicación que implique “dejar sin efecto” una conformidad ya otorgada, no tiene asidero legal en el marco del régimen de contrataciones con el Estado.

84. Precisamente, en atención a la posibilidad de que existan discrepancias sobre la conformidad, recepción de los bienes, así como el cumplimiento de la ejecución contractual, se puede verificar que el legislador hizo reserva exclusiva a los medios de solución de controversia establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (artículo 45° de la LCE y artículo 168° del RLCE).
85. Específicamente, el artículo 168 del Reglamento, al que la Cláusula Décima del Contrato hace remisión de forma expresa, establece que la discrepancia se soluciona a través de conciliación y/o arbitraje, en su siguiente enunciado:

***“Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 344-2018-EF)
Capítulo V – Culminación de la Ejecución Contractual***

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

[...]

168.8. Las discrepancias en relación con la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.”

86. Como se puede percibir, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece en su artículo 168 que cualquier discrepancia una vez emitida la conformidad (o cuando esta no fue emitida tras el plazo establecido) serán sometidas a conciliación y/o arbitraje.
87. Bajo la misma línea normativa, la Ley de Contrataciones del Estado establece en su artículo 45° (Medios de solución de controversias de la ejecución contractual), *que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o*

invalidez del Contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje (artículo 45°.1).

88. Sin embargo, a pesar de la reserva de solución de controversias contractuales a la conciliación o arbitraje, el Ministerio de Educación procedió a declarar la “nulidad de oficio” de las actas de conformidades de las prestaciones antes señaladas, haciendo uso de normas jurídicas de carácter netamente administrativo que resultan inaplicables a la relación contractual en concreto.
89. Así, se puede percibir a través de una revisión de la Resolución Directoral N° 0008-2023-MINEDU que declaró la nulidad del Acta de Conformidad N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM que sustentó su nulidad, habría aplicado indebidamente el T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
90. Como fue advertido por los miembros del Tribunal Arbitral, tanto en mayoría como en el voto discrepante, la Resolución Directoral señala que existirían inconsistencias en la información brindada por el Contratista para la expedición del Acta de Conformidad, y procede a declarar la Nulidad de Oficio en aplicación del T.U.O. de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante T.U.O. de la LPAG).
91. No obstante, de una revisión del motivo de la aplicación de esta normativa, se puede percibir que el Director de la DIGERE – quien suscribió las resoluciones directorales – sustenta la aplicación del T.U.O. de la LPAG en una disposición transitoria del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece expresamente que *“En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado”*.
92. No obstante, aún en este escenario de que las normas de Derecho Público podrían ser aplicables, estas se rigen, según lo dispuesto expresamente en

la Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en un supuesto de vacío normativo.

93. En el caso bajo análisis, no se acreditó la existencia de vacío normativo existente o laguna legal referente a cómo controvertir las conformidades expedidas, como se puede apreciar de las Resoluciones Directorales, estas parten de la premisa errónea de que existiría un vacío normativo en el caso existan “vicios” o se realice “un mal análisis en la emisión de las conformidades”.
94. Sin embargo, es necesario ser enfáticos en señalar que no existe dicho supuesto vacío normativo en ese supuesto, ello debido a que tanto la Ley de Contrataciones del Estado, así como su Reglamento, son expresos en señalar que cualquier discrepancia sobre el cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones, así como de los elementos integrantes de la conformidad, puede ser resuelto a través de los mecanismos de solución de controversia establecidos: conciliación o arbitraje de Derecho.
95. Precisamente, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cualquier evaluación sobre la conformidad y cumplimiento de las prestaciones contractuales se realiza antes de ser expedida, *“debiendo realizarse las pruebas que fueran necesarias”*, como señala el numeral 168.2 del artículo 168 del referido cuerpo normativo.
96. En función a ello, la jurisdicción arbitral fue incorporada en nuestro medio como una forma de solución pronta y efectiva de las controversias jurídicas de carácter particular, constituyéndose así, un Tribunal especializado en la materia de la controversia que resuelve el conflicto jurídico de forma heterónoma.
97. Es decir, quienes resuelven la controversia no constituyen una parte contractual, más allá de la propia nominación y designación. En esa línea, el Tribunal Constitucional reconoció el principio de autonomía de la

jurisdicción arbitral y resaltó, entre otros principios: el principio de Kompetenz - Kompetenz, irrevisibilidad de los laudos arbitrales, y no interferencia, como consta en los precedentes vinculantes recaídos en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC y el Expediente N° 142-2011-AA/TC.

98. En efecto, conforme ha venido señalando, el Tribunal Constitucional en el citado precedente vinculante recaído en el **Expediente N° 6167-2005-PHC/TC señaló sobre el principio de no interferencia.:**

“El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...). (fundamento jurídico 12).

99. A partir del estudio del precedente vinculante mencionado, podemos observar que, para el máximo intérprete de la Constitución, se deduce que una de las consecuencias del reconocimiento del arbitraje y la incorporación de esta vía como resolución de controversias por las partes contractuales resulta en la implementación del principio de no interferencia al proceso arbitral.
100. Ello implica que, durante el desarrollo de la jurisdicción arbitral, la labor de los árbitros no puede ser impedida, ni perturbada o interrumpida por la justicia ordinaria, ni por ningún otro funcionario público. Precisamente, esta lectura se encuentra estrictamente ligado a lo dispuesto en el artículo 139, inciso 2 de la Norma Fundamental en cuanto establece de manera precisa que ninguna autoridad (entiéndase judicial o administrativa) puede avocarse a causas en trámite.

101. Bajo la misma lectura interpretativa, en una sentencia posterior, derivada del precedente constitucional vinculante contenida en el Expediente N° 0142-2011-PA/TC, nuestro Tribunal Constitucional reafirmó su reconocimiento de la jurisdicción arbitral como competente para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero. Este reconocimiento brindado contractualmente por las partes implica una independencia jurisdiccional completa, sin intervención o limitación por parte de las autoridades administrativas o judiciales.
102. En base a lo expuesto estamos de acuerdo con el voto en mayoría, como se evidencia de una revisión de las resoluciones directorales que declararon la nulidad, el Ministerio de Educación hace un análisis sobre el cumplimiento o no de las prestaciones, al punto de señalar que existe un *“cumplimiento parcial”* y que, por ello, *“el Acta de Conformidad fue expedido en contravención a la finalidad pública”*. Es evidente que nos encontramos ante una usurpación de las funciones reservadas para los medios de solución de controversia.
103. Como se puede apreciar de una revisión tanto en las Resoluciones Directorales N° 0008-2023-MINEDU (que declaró la nulidad del Acta de Conformidad N° 487), así como también en la N° 0012-2023-MINEDU (que declaró la nulidad del Acta de Conformidad N° 488) realizar su propia evaluación por parte de las conformidades contractuales y expresamente señalan que *“(…) siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente, lo cual, de acuerdo a los Informes Vistos, no se ha producido (…)”*.
104. De igual forma, las resoluciones directorales antes referidas prosiguen a señalar que *“(…) el contratista ha cumplido parcialmente con dicho servicio (…)”*. De una interpretación literal de las resoluciones directorales, así como también de los efectos e implicaciones que estas tuvieron sobre la nulidad de las Actas de Conformidad contractuales y, su consecuente, falta de pago por parte de la Entidad, se puede verificar que realizar una valoración sobre

aspectos de estricta relación contractual sobre las prestaciones de los servicios contenidos en el Contrato N° 080-2021/MINEDU/VGMP/UE 120.

105. Sobre la resolución de las controversias sobre el cumplimiento e incumplimiento, la Cláusula Décimo Octava referente a la solución de controversias entre las partes señala que las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Evidentemente, la cláusula no restringe sobre qué controversias no serían aplicables a la cláusula, por lo que bajo una interpretación literal de la cláusula en mención cualquier controversia del referido contrato debe ser resuelta mediante conciliación o arbitraje, como se puede apreciar a continuación:

Contrato N° 080-2021-MINEDU/VGM/UE 120

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

106. Como fue señalado en las líneas precedentes, la Entidad – desde una perspectiva procesal – se centró en defender que podía dejar sin efecto su propia conformidad contractual y no presentó pretensiones subordinadas u otra pretensión principal que proporcione tanto una argumentación jurídica, así como un pedido expreso dirigido a cubrir un hipotético escenario en el cual el Tribunal Arbitral estime que la Entidad no podía dejar sin efecto su conformidad.

107. Así, tanto en su escrito de la contestación de la demanda, como en su contestación a la demanda acumulada, la Entidad únicamente planteó al Tribunal Arbitral que se “*Declaren infundadas las pretensiones interpuestas por el Contratista*” de forma repetitiva, y no presentó ninguna pretensión reconvenzional o subordinada de cobertura en hipotéticos escenarios.
108. En todo caso, si la Entidad deseaba satisfacer y realizar una verificar nueva sobre el cumplimiento de la prestación, podía presentar válidamente una pretensión contra el Acta de Conformidad y alegar las supuestas falencias en la documentación proporcionada. Es más, esta pretensión adicional podía argumentarse mediante una reproducción de los argumentos referidos a la contestación a la demanda, y así el Tribunal Arbitral podía entrar a dilucidar ello.
109. Sin embargo, debido a que la Entidad se centró en defender únicamente sus resoluciones directorales y por falta de flexibilidad argumentativa sobre otros escenarios hipotéticos (posibles falencias de estrategia legal), no planteó pretensiones contra el acta de conformidad contractual. De este modo, el Tribunal Arbitral – en atención a sus deberes de imparcialidad – no podría suplir a la defensa del Estado y declarar la ineficacia del acta de conformidad porque ello sería un pronunciamiento *extra petita*.
110. Por otra parte, es necesario señalar que la posición del voto discrepante – respetuosamente y desde nuestra valoración – carece de sentido, toda vez que además de fundamentarse en supuesto vacío normativo que sí se encuentra regulado (tanto por el contrato, como también por la LCE y su Reglamento), despoja de contenido al convenio arbitral que es de naturaleza obligatoria en los contratos suscritos con el Estado bajo la normativa de la LCE.
111. Finalmente, respecto a este último punto, es necesario señalar que la aplicación del T.U.O. de la LPAG por parte de las Entidades durante la ejecución contractual a fin de “reexaminar” las prestaciones de los

contratistas o las conformidades bajo el concepto de análisis “*el interés general*” (sustento del voto en minoría) recaería en una interpretación carente de lógica toda vez que, bajo dicha argumentación, (i) los medios de solución de controversia nunca podrían ser utilizados, porque la Entidad podría realizar su propio reexamen del cumplimiento bajo “verificación posterior” (inexistente en la LCE), entonces ¿Para qué se constituiría cláusula arbitral obligatoria en los contratos con el Estado, si la Entidad puede reexaminar la conformidad (y subyacentemente las obligaciones) y declararla nula?.

112. Es evidente que la lectura del árbitro en su voto discrepante sobre la resolución de las controversias dejaría sin contenido práctico a la cláusula arbitral de obligatoria inserción en las contrataciones con el Estado. Por ello, además de lo señalado en los apartados anteriores, **estamos de acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Arbitral en mayoría.**

B. Primer problema jurídico secundario: ¿Es factible que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación?

113. Como se señaló anteriormente, el Ministerio de Educación tras declarar nulas las conformidades expedidas y debido a que, bajo su interpretación, la emisión de una conformidad de prestación es un acto unilateral, procedió a realizar una “verificación posterior” en la ejecución contractual y revisó nuevamente el cumplimiento de la prestación, lo cual culminó con resoluciones contractuales y ejecución de las garantías.

114. El Tribunal Arbitral en su laudo en mayoría estableció que, a su juicio, no existe una verificación posterior tras la emisión de una conformidad, toda verificación se realiza *ex ante* a la emisión de la conformidad, y tras la expedición de esta, cualquiera de las partes puede controvertir la conformidad, así como reevaluar las causales subyacentes, a través de los

medios de solución de controversia: esto es, a través de un acuerdo conciliatorio o a través de la revisión heteronormativa del Tribunal Arbitral.

115. En ese sentido, para la jurisdicción arbitral, debido a que la Entidad no presentó en el proceso arbitral una pretensión contra su conformidad, no puede atribuirse la facultad de realizar una “verificación posterior” en aplicación del T.U.O. la Ley del Procedimiento Administrativo General o realizar una reexaminación de las prestaciones, debido a que sería una actuación *contra legem* de lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
116. Por otro lado, bajo una interpretación contraria a la mayoría de los magistrados, el árbitro en su voto discrepante señala que como las actas de conformidad fueron válidamente anuladas, sí resulta procedente realizar una verificación posterior sobre la documentación ya recibida, en cuanto no existe un acta de conformidad vigente.
117. Sobre esta discrepancia jurídica, relacionada al análisis sobre si es factible (o no) que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación, considero que la Entidad **NO** está facultada para ejercer una verificación posterior sobre prestaciones contractuales, así como tampoco puede reexaminar el cumplimiento (o no) de la prestación.
118. En principio, es necesario señalar que el Estado de Derecho Constitucional se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual ostenta dos vertientes dirigidas a los sujetos de derecho privado o administrado, y otro a los representantes o quienes actúan bajo el poder estatal.
119. Bajo la misma lectura, el autor Juan Carlos Morón Urbina señala el principio de legalidad implica lo siguiente:

“(…) Mientras los sujetos de Derecho privado, puede hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de Derecho público solo pueden hacer aquello que le esa expresamente facultado. En otras palabras, no basta la simple relación de no contradicción. Se exige, además, una relación de subordinación. O sea, que para la legitimidad de un acto administrativo es insuficiente el hecho de no ser ofensivo a la ley. Debe ser realizado con base en alguna norma permisiva que le sirva de fundamento (2019: página 78).”

120. Así, recogiendo lo señalado por un autor, se tiene la existencia de una doble vertiente sobre el principio de legalidad. Por un lado, la vertiente negativa del principio de legalidad se encuentra intrínsecamente dentro del derecho a la libertad de cada sujeto privado o administrado (general), el cual implica que nadie debe estar obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe (vertiente negativa del principio de legalidad, artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución Política del Perú).
121. Por otro lado, la vertiente positiva el principio de legalidad resulta aplicable a quienes actúan en representación o en ejercicio de facultades de poder estatal, la cual supone que principio de legalidad impone que la Administración Pública esté sujeta a la ley y que encuentra su fundamento en esta.
122. Sobre este principio, el autor Juan Carlos Morón Urbina señala sobre los fundamentos del principio de legalidad en las actuaciones administrativas y la vinculación positiva de este principio: *“el principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como ‘vinculación positiva de la Administración a la Ley’, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario”* (2019: página 79).
123. Así, la vertiente positiva del principio de legalidad fue recogido por el ordenamiento jurídico peruano y – en específico – por el derecho

administrativo en el artículo IV, numeral 1.1. del T.U.O. de la LPAG, el cual indica lo siguiente:

*“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, **dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas**”.* [Resaltado agregado]

124. En correlación a ello y en la misma línea de aplicación del principio de legalidad, el T.U.O. de la LPAG que resulta aplicable a las actuaciones de las entidades administrativas, estableció en su artículo 86, numeral 1, lo siguiente:

“Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes: 1. Actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para los que les fueron conferidas sus atribuciones”.

125. Como se evidencia, el T.U.O. de la LPAG presenta la exigencia de que las facultades y sus competencias deben encontrarse previamente establecidas en la ley. Dicho ello, debemos dejar en claro que no existe norma jurídica, ni establecida en la Ley de Contrataciones del Estado, ni en su Reglamento, así como tampoco en el T.U.O. de la LPAG que establezca la facultad, competencia o habilitación para que la Entidad realice una verificación posterior en el marco de la ejecución contractual.

126. La única referencia que se puede encontrar en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento referente a la posibilidad de una *“verificación posterior”* es en la fase precontractual de selección y adjudicación de la buena pro; sin embargo, no existe la facultad de realizar una *“verificación posterior”* en la fase de ejecución contractual.

127. Precisamente, la diferencia entre la fase precontractual y la fase contractual fue expresada por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) en la Opinión N° 065-2019/DTN.

128. En ese sentido, esta dirección del OSCE, ante la consulta sobre la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento durante la fase de ejecución contractual o la Ley del Procedimiento Administrativo General, señaló lo siguiente:

“Opinión N° 065-2019/DTN:

En relación con lo expuesto precedentemente, es importante diferenciar la forma cómo debe aplicarse las demás normas de derecho público y del derecho privado en la "fase de selección" y en la "fase de ejecución contractual":

- **En la fase de selección:** *Esta fase está compuesta por el desarrollo del procedimiento de selección, a través del cual los proveedores registran su participación, formulan sus consultas y observaciones, presentan sus ofertas e interponen un recurso de apelación, de ser el caso; estos proveedores son considerados administrados.*

*En ese sentido, considerando que la normativa de contrataciones del Estado regula de forma especial la gestión de abastecimiento en el sector público, y en aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, la Ley y el Reglamento prevalecen sobre la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" (LPAG), **en el caso que las referidas normas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación.***

[...]

- **En la fase de ejecución contractual:** *Esta fase inicia una vez perfeccionado el contrato. Al respecto, debe señalarse que en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto no existe mayor diferencia entre éstos contratos y los contratos entre privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.*

[...]

2.3. *Por lo expuesto, atendiendo el tenor de la consulta, **debe precisarse que las disposiciones que regulan la ejecución contractual tanto en la Ley como***

en el Reglamento prevalecen sobre las otras normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.”

129. Como puede apreciarse, la Dirección Técnico Normativa del OSCE diferenció el régimen ante las Entidades y señaló que las personas naturales o jurídicas se pueden encontrar bajo dos (2) regímenes distintos dependiendo si están en la fase de selección (procedimiento de selección) o en la fase de ejecución contractual.
130. Así, mientras que, en la fase de selección, se presenta una relación entre Entidad y administrado regida bajo las normas jurídicas contenidas en el T.U.O de la LPAG; en la fase de ejecución contractual (una vez suscrito el Contrato), el contratista ya no tiene la condición de administrado, y se rige la relación contractual en el marco de la LCE y su Reglamento.
131. Durante la ejecución contractual, no existe una “verificación posterior” de lugar a la nulidad de oficio de una conformidad como el Ministerio de Educación alegó y como señaló el árbitro en su voto discrepante.
132. Así, se tiene que el Reglamento de la LCE establece que cualquier valoración es *ex ante* a la expedición de la conformidad, y si *ex post* (tras la emisión de esta) existiese alguna discrepancia, es competencia exclusiva de la jurisdicción arbitral. En el caso concreto, el Ministerio de Educación, a través de sus Resoluciones Directorales hace un análisis sobre el cumplimiento o no de las prestaciones, al punto de señalar que existe un “*cumplimiento parcial*” y que, por ello, “*el Acta de Conformidad fue expedido en contravención a la finalidad pública*”. Es evidente que nos encontraríamos ante una usurpación de las funciones reservadas para los medios de solución de controversia.
133. La aplicación del T.U.O. de la LPAG por parte de las Entidades durante la ejecución contractual a fin de “reexaminar” las prestaciones de los contratistas o las conformidades bajo el concepto de análisis “el interés

general” recaería en una interpretación que quitaría la lógica de la resolución de controversias en sede arbitral. En atención a que, bajo dicha argumentación, (i) los medios de solución de controversia nunca podrían ser utilizados, porque la Entidad podría realizar su propio reexamen del cumplimiento bajo “verificación posterior” (inexistente en la LCE), entonces ¿Para qué se constituiría cláusula arbitral obligatoria en los contratos con el Estado, si la Entidad puede reexaminar la conformidad (y subyacentemente las obligaciones) y declararla nula?

134. Por otro lado, (ii) caeríamos en un planteamiento plausible de abuso de Derecho por parte de las Entidades, ya que estás en función a su “verificación posterior” (inexistente en la ejecución contractual), podrían declarar la conformidad, posteriormente reexaminarla, y declarar nula de oficio, y así sucesivamente a fin de no realizar el pago, lo cual implica la creación de un escenario en el cual el contratista queda en un estado de sujeción perpetuo por parte de la Entidad.

135. En atención a lo expuesto, estamos de acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Arbitral en mayoría y – por lo tanto – en desacuerdo con la posición del voto discrepante, toda vez que este se fundamentó la posibilidad legal de una verificación posterior en la supuesta relación administrativa basada en la presunción de veracidad, lo cual resulta aplicable en la ejecución contractual.

C. Segundo problema jurídico secundario: ¿La jurisdicción arbitral es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo o la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo reside en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial?

136. A fin de analizar la competencia por parte de un Tribunal Arbitral a fin de declarar la nulidad de un acto administrativo resulta necesario esbozar brevemente el principio de Kompetenz Kompetenz, por el cual el Tribunal Arbitral ostenta la facultad de decidir sobre su propia competencia, incluso cuando ella sea cuestionada mediante la formulación de excepciones por

una de las partes durante el curso del proceso arbitral (Roque y Ceballos: 2022, página 23).

137. Ello, de acuerdo con los artículos de la Ley de Arbitraje citados a continuación:

Decreto Legislativo que norma el arbitraje (D.L. 1071)

“Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

(...) 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo”.

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. (...)

138. En esa línea, el Tribunal Constitucional reconoció el principio de autonomía de la jurisdicción arbitral y resaltó, entre otros principios: el principio de Kompetenz - Kompetenz, irreversibilidad de los laudos arbitrales, y no interferencia, como consta en los precedentes vinculantes recaídos en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC y Expediente N° 142-2011-AA/TC.
139. En línea a lo anteriormente expuesto, la implementación del principio kompetenz- kompetenz conlleva, en su forma más básica, que el órgano arbitral tiene la capacidad para resolver las objeciones presentadas por las partes, a través de una excepción, respecto a su propia competencia dentro del mismo proceso arbitral (Tribunal Constitucional: 2005, fundamento jurídico 13).

140. No obstante, es necesario precisar que, si bien, este principio implica que la jurisdicción arbitral es competente para pronunciarse sobre su propia competencia, más no coadyuva a diferenciar específicamente si, a través del arbitraje, se puede declarar la nulidad de un acto administrativo o la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo, o si, por el contrario, la declaratoria de nulidad reside únicamente en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial.
141. En esa línea, en la cláusula décimo octava del Contrato se aprecia el convenio arbitral suscrito entre las partes, por el cual estas acordaron someter a arbitraje *“las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato”*.
142. Ahora bien, es necesario diferenciar si nos encontramos frente a resoluciones directorales que se pronuncian sobre aspectos de índole contractual o, si, por el contrario, se remiten a aspectos estrictamente administrativos que no se encuentran vinculados a ello, a fin de verificar si el Tribunal Arbitral se avocó debidamente al analizar los actos administrativos.
143. De una revisión de la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU se puede verificar que este llega a señalar de forma expresa que *“(…) no se habrían cumplido las condiciones establecidas en el contrato y que el contratista habría cumplido parcialmente con dicho servicio”*, como se puede apreciar a continuación:

Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU

Que, asimismo, es importante resaltar que el numeral 171.1 del artículo 171 prescribe que la Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, **siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente, lo cual**, de acuerdo a los Informes de Vistos, **no se ha producido**, pues se ha detectado información inconsistente e incompleta al efectuarse la verificación posterior de la documentación entregada por el contratista para fines de emitirse la conformidad de su prestación brindada;

Que, bajo ese contexto, y de la información brindada, se advierte que el área técnica establecida en el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, esto es, la Unidad de Almacenamiento y Distribución, al emitir el Memorandum N° 00343-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 14 de junio del 2022, que contenía las observaciones a la documentación ingresada por el contratista para acreditar el servicio, dio origen y motivó la documentación y actos posteriores que derivó en la conformidad que es ahora objeto de pedido de nulidad, entre ellos, el Informe N° 00142-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UAD de fecha 31 de agosto de 2022 y el Acta de Conformidad N° 487-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM del 15 de setiembre del 2022, constatándose mediante verificación posterior que *“el contratista ha cumplido parcialmente con dicho servicio, además de haber efectuado observaciones que no le fueron comunicadas al contratista”* según lo informado, lo cual infiere además que el trabajo de revisión, evaluación y verificación de la documentación presentada por el contratista para sustentar la conformidad de su servicio brindado, no fue óptimo, certero y adecuado en esa oportunidad por parte de los actores internos de DIGERE avocados a tal fin, por lo que debe declararse la nulidad del referido Memorandum, a fin que UAD proceda a emitir un nuevo pronunciamiento basado

144. En base a lo expuesto estamos de acuerdo con la decisión jurisdiccional del Tribunal Arbitral (voto en mayoría vinculante), debido a que de la lectura de las resoluciones directorales se evidencia que el Ministerio de Educación hace un análisis sobre el cumplimiento o no de las prestaciones, al punto de señalar que existe un *“cumplimiento parcial”* y que, por ello, *“el Acta de Conformidad fue expedido en contravención a la finalidad pública”*. Es evidente que nos encontramos ante una usurpación de las funciones reservadas para los medios de solución de controversia.
145. De igual forma, las resoluciones directorales antes referidas prosiguen a señalar que *“(...) el contratista ha cumplido parcialmente con dicho servicio (...)”*. De una interpretación literal de las resoluciones directorales, así como también de los efectos e implicaciones que estas tuvieron sobre la nulidad de las Actas de Conformidad contractuales y, su consecuente, falta de pago por parte de la Entidad, se puede verificar que realizar una valoración sobre aspectos de estricta relación contractual sobre las prestaciones de los servicios contenidos en el Contrato N° 080-2021/MINEDU/VGMP/UE 120.
146. En ese sentido, consideramos que sí es factible que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Entidad durante la ejecución de un contrato específico donde la Entidad participa como parte contractual, toda vez que estos repercuten en la esfera jurídica patrimonial del contratista por hallarse directamente relacionado al contrato.

147. En virtud a que la Entidad, a través de sus resoluciones administrativas “directorales” se avocó a realizar un análisis de relevancia estrictamente contractual que eran competencia arbitral; por ello, no corresponde que la eficacia o validez sean discutidos en la vía administrativa ni en la vía judicial, sino que, en cambio, por mandato de la ley y del pacto arbitral suscrito, deben ser dilucidados en la vía conciliatoria o arbitral.
148. Finalmente, es necesario señalar contrastar si resultasen aplicables los artículos 4° y 5° del T.U.O. de la Ley que Regula el Procedimiento Contencioso Administrativo. Este cuerpo normativo establece que en el proceso contencioso administrativo se pueden plantear pretensiones relacionadas a la declaración de nulidad o ineficacia de actos administrativos.
149. En ese sentido, se presentaría una aparente contraposición sobre si la competencia para la declaración de la nulidad sobre las resoluciones directorales antes señaladas reside en el juzgado especializado en lo contencioso administrativo o en el Tribunal Arbitral.
150. Sobre ello, existen criterios de especialidad sobre la aplicación de las normas jurídicas, un ejemplo de ello es el expuesto por el profesor Marcial Rubio Correa quien señala que “(...) *La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas, peor una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo más específico*” (2009: página 137).
151. Tomando en consideración el caso concreto, se tiene que las resoluciones administrativas “directorales” se avocó a realizar un análisis de relevancia estrictamente contractual al punto de analizar que habría un “cumplimiento parcial”. Es decir, no se sustentan en base a la supuesta falta de

competencia de quien emitió el acta de conformidad contractual u otro vicio ligado a la toma de decisiones internas de la Entidad.

152. En ese sentido, tomando en consideración el criterio de especialidad, la especialidad para resolver la controversia de índole contractual reside en el Tribunal Arbitral, debido no solo a la decisión de las partes que se sometieron a este fuero, sino a la exigencia por norma legal para la solución de controversias contractuales en el marco de la LCE y su Reglamento.

D. Problema complementario: Respecto a la garantía de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, ¿la jurisdicción arbitral debe pronunciarse sobre todos los elementos probatorios otorgados de las partes o únicamente sobre los elementos que consideran de relevancia para la solución de la controversia?

153. Sobre este extremo complementario, es necesario precisar que el análisis sobre la debida (o indebida) motivación del laudo arbitral reside en un eventual escenario de discusión sobre si el Laudo Arbitral en mayoría incurrió en la causal de anulación de laudo por indebida motivación, en atención a la supuesta falta de pronunciamiento sobre un medio probatorio ofrecido por la Entidad y que fue señalado por el voto en minoría.

154. Bajo fines metodológicos, en principio, es necesario exponer los alcances del derecho a la debida motivación de las decisiones emitidas por la jurisdicción arbitral, la relación estricta entre la debida motivación y la valoración probatorias, y el razonamiento contenido en la decisión arbitral. A fin de resolver este problema complementario.

155. Sobre la relación entre la debida motivación y la valoración probatoria, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en la sentencia recaída en el Expediente N° 3416-2017-PA/TC que "(...) *el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales garantiza a los justiciables que los jueces, al resolver sus causas, expresen las razones que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del*

ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los hechos acreditados en el proceso. No obstante, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no puede servir como argumento para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces en el marco de sus competencias”.

156. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que no constituye parte del derecho a la debida motivación de las decisiones jurisdiccionales, la obligación de dar una respuesta a todos los argumentos de las partes, sino que se basa en la justificación adecuada de los presupuestos de su razonamiento jurídico y la conexión con la conclusión arribada, como se puede apreciar a continuación:

Recogido en el fundamento 11 de la STC N° 03416-2017-PA/TC

“(…) que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes tengan que ser objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En realidad, lo que este derecho exige es que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver. De ahí que el deber de motivación de las resoluciones judiciales alcance también a la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus competencias. La motivación suficiente, en la concepción de este Tribunal, se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la 'insuficiencia' de fundamento resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo” [STC 00728-2008-HC/TC, fundamento 7, literal d) y STC 07025-2013-PA/TC, Fund. 7 y 8].

157. De este modo, se puede colegir de la lectura del Tribunal Constitucional que la falta de pronunciamiento sobre todos los argumentos formulados por las partes no implica *per se* una indebida motivación de las resoluciones

jurisdiccionales o valoración probatoria, siempre y cuando la falta de pronunciamiento se explique detalladamente bajo una “justificación adecuada” la decisión contenida en ella.

158. Respecto al derecho estrictamente vinculado a la debida motivación, este es, el derecho a la prueba y la valoración, el autor Ferrer Beltrán señala que el derecho a la prueba no solo se agota a través del ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios, sino que, además, exige que se realice una valoración probatoria, el cual resulta un efecto de la actuación probatoria. Es decir, que se tome en consideración para los efectos de justificar la decisión adoptada (2007: pág. 56).
159. Para algunos autores, como, por ejemplo, Talavera Elguera, esta exigencia resulta ineludible y es, muchas veces, incumplida bajo la denominada “valoración conjunta de las pruebas”, quien señala que “(...) *si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas*” (2009: página 29).
160. De este modo, el mencionado autor, en su citada referencia, señala que únicamente mediante una valoración individual de la prueba podrá hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas. Así, el autor llega a la conclusión de que se puede considerar una violación al derecho a la prueba un supuesto escenario en el cual la prueba haya sido admitida y no se haya tomado en consideración al momento de la decisión (2009: página 29).
161. Por otro lado, otro autor como, por ejemplo, Gino Rivas Caso señala, sobre el pronunciamiento expreso de los medios probatorios y la justificación de una correcta decisión, que la decisión jurisdiccional – bajo efectos de prevenir una anulación de laudo – debe pronunciarse expresamente sobre aquellos medios probatorios que resultaron esenciales para la toma de la decisión, y que los otros medios probatorios “no esenciales” podrían ser agrupados y ser analizados de manera conjunta y general (2017: página 7).

162. En la misma línea antes expuesta, Fernando Cantuarias Salaverry y José Luis Repetto Deville señalan que algunas cortes, en su análisis de anulación de laudo arbitral, señalan que la jurisdicción arbitral debe expresar y valorar adecuadamente todos los medios probatorios; sin embargo, esta referencia a que sean evaluados “debida, adecuada y suficientemente” no está claramente definida (2015: páginas 6 y 7).
163. En resumen, existen diversas posturas sobre el requerimiento de pronunciamiento sobre los medios probatorios ofrecidos por las partes. Algunos autores señalan que se vulnera el derecho a la debida motivación y a la prueba cuando se omite realizar una valoración concreta de cada prueba. Por otro lado, otros autores señalan que se debe tomar en consideración el razonamiento probatorio y la suficiencia de esta con la valoración, que no es necesario la valoración de “prueba por prueba” siempre y cuando el razonamiento jurídico permita agruparlos.
164. Sobre estas discrepancias y tomando en consideración el enriquecedor debate que contienen (ambas posiciones tienen un gran sustento), debemos manifestar que – desde nuestra posición – algunos razonamientos jurídicos por parte de la jurisdicción arbitral pueden satisfacer de la suficiencia necesaria a fin de que no sea necesaria realizar una valoración “prueba por prueba”, la cual *per se* no implica una indebida motivación que implique la anulación del laudo arbitral.
165. Precisamente, desde nuestra lectura, la supuesta falencia del Laudo Arbitral sobre la falta de valoración de un medio probatorio ofrecido por la Entidad, presentado por el señor Atawain Awatiag Javier, quien es subordinado de la demandada bajo el puesto de director de una institución educativa dentro de los alcances del Ítem 1 – Entrega Única, director que señaló que se “perdió la Tablet” y, a su vez, “nunca le fue entregada”, no constituye un motivo justificado que pueda merecer una anulación del laudo.

166. De una revisión del laudo en mayoría se puede advertir que efectivamente no existe valoración sobre dicho medio probatorio – a diferencia del voto en minoría –; es decir, está acreditada la inexistencia de pronunciamiento sobre el documental ofrecido en el Laudo en mayoría.
167. Sin embargo, esta falta de valoración sobre un elemento probatorio está justificada en atención al razonamiento efectuado por el Tribunal sobre la resolución de la controversia, en la cual tuvo gran relevancia las pretensiones presentadas por las partes (o la falta de estas), para evaluar las controversias contractuales.
168. Como fue señalado en los acápites anteriores, la defensa jurídica del MINEDU se enmarcó a defender su posición sobre su propia competencia para declarar la nulidad de sus actas de conformidades contractuales, y no presentó una pretensión principal o subordinada contra la conformidad, a fin de que el Tribunal pueda dilucidar el cumplimiento de la contraprestación contenida en esta.
169. Es decir, la Procuraduría Pública centró su estrategia legal en que podía dejar sin efecto su propia conformidad contractual y no presentó pretensiones subordinadas u otras pretensiones principales a fin de cubrir una contraargumentación jurídica en el hipotético escenario en el cual el Tribunal Arbitral estime que la Entidad no podía dejar sin efecto su conformidad.
170. Así, tanto en su escrito de la contestación de la demanda, como en su contestación a la demanda acumulada, la Entidad únicamente planteó al Tribunal Arbitral que se “*Declaren infundadas las pretensiones interpuestas por el Contratista*” de forma repetitiva, y no presentó ninguna pretensión reconvencional o subordinada de cobertura en hipotéticos escenarios.
171. Al resolver la controversia, el Tribunal señaló que los argumentos de la Entidad para anular su propia conformidad carecían de sustento puesto a

que no eran de la competencia del MINEDU, sino que la competencia para declarar la nulidad o sin eficacia la conformidad reside exclusivamente en el Tribunal Arbitral.

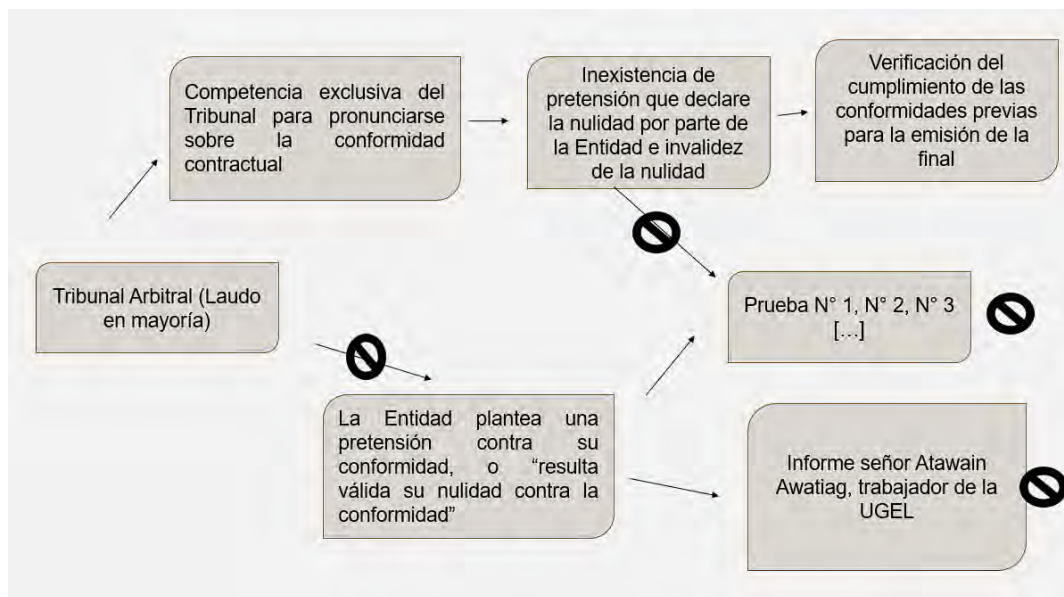
172. Precisamente, la entrega en la Institución Educativa que pertenece el señor Atawain Awatiag Javier se encuentra contenida en la prestación relacionada al Ítem 1 – Entrega Única. Sobre esta prestación, el Tribunal Arbitral señaló expresamente que la Entidad debió presentar una pretensión para que se declare la nulidad o sin efecto jurídico su acta de conformidad; sin embargo, la Entidad no lo hizo debido a una interpretación errónea de las normas aplicables, como se puede apreciar a continuación:

96. Siendo que, en el caso, precisamente, la Entidad alega haber hallado inconsistencias en la documentación remitida por el Contratista para la conformidad de las prestaciones a su cargo, este Colegiado considera que, ante dicho escenario de controversia, correspondía que someta a arbitraje la conformidad otorgada, por estar así regulado en el RLCE.
97. En otras palabras, a criterio del presente Tribunal Arbitral, la premisa de la Entidad para emitir la R.D. 008-2023, consistente en que no existe regulación para el caso de un error en la emisión de la conformidad o sus informes previos, no es acertada, toda vez que, de manera similar a lo que ocurre en un litigio civil donde se discuten vicios de la voluntad, en el presente caso, correspondía que la Entidad someta a arbitraje la ineficacia de su decisión para evitar el pago a favor del Contratista, puesto que, conforme al artículo 168 del RLCE, toda discrepancia sobre la conformidad ha de ser materia de arbitraje, siendo esta una disposición que no está dirigida solo al Contratista sino también a la Entidad, en tanto que el legislador no ha hecho una salvedad en dicho sentido.
98. Por consiguiente, habiéndose advertido que no es correcto que el supuesto de hecho alegado por la Entidad no se encuentra regulado en la normativa de las contrataciones del Estado, se tiene que no era necesario realizar un ejercicio hermético que involucre la LPAG ni mucho menos un ejercicio de integración jurídica, puesto que no existe una laguna jurídica que deba ser cubierta por las demás normas de Derecho público. Ergo, la R.D. 008-2023 es ineficaz por ser contrario a lo expresamente dispuesto en el artículo 168 *in fine* del RLCE.

173. Así, se puede colegir que, para el razonamiento empleado por el Tribunal Arbitral en mayoría, la falta de análisis sobre el cumplimiento de la prestación en la Institución Educativa donde trabajó el señor Atawain Awatiag Javier (Ítem 1), se debe exclusivamente a una indebida y deficiente estrategia legal asumida por la Entidad. En atención a que dicha estrategia se dirigió únicamente a sustentar que la Entidad era competente para anular la conformidad y no presentó una argumentación subordinada en

caso no el Tribunal declare que la Entidad no era incompetente, ni pretensión contra la conformidad expedida.

174. En ese sentido, si se toma en consideración la estructura de razonamiento seguida por el Tribunal Arbitral en la resolución de la controversia, la cual se caracterizó por una predominancia de análisis procesal, se podría delimitar el siguiente esquema argumentativo:



175. Como se puede apreciar, desde una perspectiva de razonamiento probatorio, el Tribunal Arbitral en su laudo en mayoría inicio la justificación de su decisión con la evaluación de la competencia (o incompetencia) de la Entidad para declarar la nulidad de su conformidad contractual, así como la existencia de una pretensión contra la conformidad contractual ya expedida.

176. No obstante, al tomar conocimiento tanto de la inexistencia de pretensiones que soliciten la validez o ineficacia de la la competencia, así como la ausencia de competencia de la Entidad (en concreto, DIGERE) para declarar la nulidad del Acta de Conformidad, procedió a verificar el

cumplimiento formal de las conformidades previas por cada área que conllevaron a constituir la conformidad definitiva:

Laudo Arbitral en mayoría

83. Así, por Memorándum N° 001040-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM dirigido a la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos – UARE (órgano encargado de las contrataciones), la UPPM otorgó la conformidad del Ítem 1 – única de los bienes de la IOARR 2488226.
84. Seguidamente, con fecha 20 de setiembre de 2022, mediante Carta N° 258-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE se comunica al Contratista el Acta de Conformidad 487-2022, así como la aplicación de penalidades.
85. Dicha acta de conformidad es la que el Demandante busca que el Tribunal Arbitral declare que tiene eficacia jurídica. Al respecto, a propósito de lo expuesto, este Colegiado advierte que el procedimiento seguido por la Entidad para la conformidad de la prestación fue conforme a lo establecido en la RLCE y en el Contrato.

177. Por su parte, el árbitro que expidió su voto discrepante tuvo otra lectura sobre la resolución de la controversia, desde su razonamiento jurídico, argumentó que debido a que nos encontramos ante un intercambio comercial que se encuentra ligado a la satisfacción de los fines públicos (contratación pública). Se puede realizar una valoración sobre si – a su juicio – se cumplió o no la prestación y del acta de conformidad, sin que justifique por qué se realiza a pesar de la inexistencia de la conformidad.
178. Es decir, desde el razonamiento jurídico expresado en el voto discrepante, en atención a la apertura del análisis de fondo sin la necesidad de pretensiones contra la conformidad, sí podría ser de utilidad la prueba documental en mención y, en este escenario, la falta de valoración sí podría implicar la vulneración de un derecho.
179. No obstante, consideramos que el laudo arbitral sí goza de la suficiencia argumentativa procesal que justifica la falta de valoración de elementos

probatorios relacionados a fondo del cumplimiento contractual, ello en atención a los fundamentos antes señalados y a las respuestas de los problemas jurídicos planteados.

180. Dicho de otro modo, colocándonos en el sentido de la posición adversa, carecería de sentido que una valoración “justificada o apropiada” de cada documental ofrecido por la parte sería de forma repetitiva “No tiene relevancia debido a la ausencia de una pretensión que apertura el debate”, ello no solo es poco práctico e ineficiente, sino que además carece de sentido de otorgar “explicación a las partes” que simplemente desestime de forma repetitiva, en atención a que se cumple con especificar por qué no se desarrolla el fondo, ya que, como señaló el Tribunal Constitucional en la STC 07025-2013-PA/T, para la debida motivación y valoración que “(...) *lo que este derecho exige es que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver. De ahí que el deber de motivación de las resoluciones judiciales alcance también a la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus competencias.*”
181. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Arbitral señaló que la propia Entidad no tenía conocimiento sobre la falta de entrega de los bienes a los alumnos, como se puede apreciar en el apartado del Laudo que recoge los informes orales:

Laudo Arbitral en mayoría

172. En quinto término, un aspecto que contribuye a la solidez de lo concluido, en línea con lo referido anteriormente, es que, consultada a la Entidad, para comprender su posición de manera concreta, cuántos bienes no han sido distribuidos o cuál es el porcentaje de bienes faltantes, la Entidad no dio una respuesta certera, desconociendo dicho número: *ver video de Audiencia de Informes Orales, min. 03:32:45 al min. 03:039:99*. De las preguntas formuladas, resulta pertinente destacar lo siguiente:

[minuto 03:37:14]

Tribunal Arbitral: Digamos, las cantidades en cada de esas 81, 99, 233 faltantes, se puede hacer un estimado de cuántas tabletas o cuántos cargadores solares tenían que entregarse en cada una de las entidades y podemos llegar a un número, ¿correcto?

Entidad: Sí, tendría que solicitar, en todo caso, la precisión de, si se requiere un número, porque estoy hablando de la cantidad de lugares de entrega que se tiene observado, ¿no? Porque para estimar, en todo caso, tendría que pasar al área usuaria para que determine ello.

Laudo Arbitral en mayoría

173. El Tribunal Arbitral considera que la respuesta de la Demandada desfavorece su posición, puesto que la imputación que realiza a su contraparte termina siendo vacía de contenido, al no especificar con meridiana claridad, cuál es el impacto real de las observaciones señaladas en los informes de la Entidad.

182. En ese sentido, la supuesta falencia del Laudo Arbitral sobre la falta de valoración de un medio probatorio no constituye un motivo justificado que pueda meritar una anulación del laudo, ello en atención a su suficiente exposición argumentativa y razonamiento jurídico contenido en el laudo.

VII. CONCLUSIONES

183. Respecto del primer problema jurídico principal, referente al análisis sobre si en un contrato suscrito bajo la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad se encuentra facultada para expedir un acto administrativo que deje sin efecto o anule una conformidad contractual ya expedida, consideramos que la Entidad no está facultada para dejar sin efecto o anular una conformidad.

184. Ello debido a que, tanto la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, así como el contrato establecieron de forma expresa que cualquier controversia sobre la conformidad de la prestación contractual se resuelve a través de la conciliación o arbitraje. A su vez, el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE) establece que la recepción y conformidad es responsabilidad estricta del área usuaria, y la conformidad requiere que *ex ante* se realicen las pruebas que fueran necesarias.
185. Es decir, la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado no estableció que existía un principio de confianza o de aprobación automática tras la recepción de documentación (que conllevaría a una presunción de veracidad) como señala el árbitro en su voto discrepante, sino que – por el contrario – se estableció de forma expresa que cualquier análisis sobre la conformidad de la prestación es *ex ante* a la emisión de esta.
186. De aquí que desde una interpretación literal del artículo 168 del RLCE no se verifica que el análisis sea automático o sujeto a una posible revisión posterior por parte de la Entidad, sino que – de forma exclusiva – se estableció que cualquier discrepancia sobre la conformidad se resuelve a través de los medios de solución de controversia: conciliación o arbitraje.
187. Además, se tiene que ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento, han establecido que una de las partes contractuales pueda dejar “*sin efecto*” la conformidad una vez que ya fue expedida. La emisión de un informe, memorándum o comunicación que implique “dejar sin efecto” una conformidad ya otorgada, no tiene asidero legal en el marco del régimen de contrataciones con el Estado.
188. Sobre este punto, se debe dejar claro que la aplicación del T.U.O. de la LPAG por parte de las Entidades durante la ejecución contractual a fin de “reexaminar” las prestaciones de los contratistas o las conformidades bajo el concepto de análisis “*el interés general*” (sustento del voto en minoría)

recaería en una interpretación carente de lógica toda vez que, bajo dicha argumentación, (i) los medios de solución de controversia nunca podrían ser utilizados, porque la Entidad podría realizar su propio reexamen del cumplimiento bajo “verificación posterior” (inexistente en la LCE), lo cual vaciaría de sentido la inclusión de una cláusula arbitral.

189. Finalmente, debido a que la Entidad se centró en defender únicamente sus resoluciones directorales y por falta de flexibilidad argumentativa sobre otros escenarios hipotéticos (posibles falencias de estrategia legal), no planteó pretensiones contra el acta de conformidad contractual. De este modo, el Tribunal Arbitral – en atención a sus deberes de imparcialidad – no podría suplir a la defensa del Estado y declarar la ineficacia del acta de conformidad porque ello sería un pronunciamiento *extra petita*.
190. Respecto al primer problema jurídico secundario, sobre el análisis a la factibilidad de que la Entidad realice una verificación posterior y otros actos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de reexaminar el cumplimiento de una prestación, consideramos que no es factible que la Entidad reexamine la prestación contractual tras la emisión del acta de conformidad.
191. Sobre ello, el Reglamento de la LCE establece que cualquier valoración es *ex ante* a la expedición de la conformidad, y si *ex post* (tras la emisión de esta) existiese alguna discrepancia, es competencia exclusiva de la jurisdicción arbitral. Así, en el caso concreto, el Ministerio de Educación, a través de sus Resoluciones Directorales hace un análisis sobre el cumplimiento o no de las prestaciones, al punto de señalar que existe un “*cumplimiento parcial*” y que, por ello, “*el Acta de Conformidad fue expedido en contravención a la finalidad pública*”. Es evidente que nos encontraríamos ante una usurpación de las funciones reservadas para los medios de solución de controversia.

192. Además, durante la ejecución contractual, no existe una norma que habilite a las entidades realizar una “verificación posterior” sobre una conformidad como el Ministerio de Educación.
193. Respecto al segundo problema jurídico secundario, relacionado al análisis sobre si la jurisdicción arbitral es competente para declarar una nulidad de un acto administrativo o la competencia para declarar la nulidad de un acto administrativo reside en la jurisdicción contencioso-administrativa del Poder Judicial.
194. Sobre ello, consideramos que sí es factible que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la validez de los actos administrativos emitidos por la Entidad durante la ejecución de un contrato específico donde la Entidad participa como parte contractual, toda vez que estos repercuten en la esfera jurídica patrimonial del contratista por hallarse directamente relacionado al contrato.
195. En virtud a que la Entidad, a través de sus resoluciones administrativas “directorales” se avocó a realizar un análisis de relevancia estrictamente contractual que eran competencia arbitral; por ello, no corresponde que la eficacia o validez sean discutidos en la vía administrativa ni en la vía judicial, sino que, en cambio, por mandato de la ley y del pacto arbitral suscrito, deben ser dilucidados en la vía conciliatoria o arbitral.
196. Finalmente, la supuesta falencia del Laudo Arbitral sobre la falta de valoración de un medio probatorio no constituye un motivo justificado que pueda meritar una anulación del laudo, ello en atención a su suficiente exposición argumentativa y razonamiento jurídico contenido en el laudo, que lleva a delimitar por qué no se realizó una valoración sobre el fondo específicamente.

VIII. BIBLIOGRAFÍA:

AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge (2011), "Las causales de nulidad de laudo", en Bullard González, Alfredo y Carlos Soto Coaguila (ed.), Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, vol. i, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones-IPA.

ALVA, E. (2011). La Anulación del Laudo. Lima. Palestra Editores S.A.C.

CANTURIAS SALAVERRY, F. (2006). La motivación del Laudo Arbitral. En: Revista de Economía y Derecho (11).

CANTUARIAS, F. & Repetto, J. (2016). El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigidos por las cortes peruanas. En: Revista Ius et Veritas No. 51. Lima.

CHENG CASTAÑEDA, M.I. (2010). "La ausencia de sinergia entre el Poder Judicial y el arbitraje". En *Panorama Actual del Arbitraje*. Lima: Palestra – Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.

FERRER BELTRÁN (2007), Jordi. La valoración racional de la prueba. Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 56.

LIZA, L. (2022). Importancia de la motivación de las resoluciones. En: Revista Oficial del Poder Judicial.

MORÓN URBINA, Juan Carlos (2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Nuevo texto único ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo I. Gaceta Jurídica.

NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132 (utilidad en la aplicación supletoria de normas).

RIVAS CASO, Gino (2017). La Anulación del Laudo por su motivación en el Perú – Cómo hacer frente a una vía distorsionada. THĒMIS-Revista de Derecho de Febrero de 2018

RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUBIO, M., & Arce, E. (2019). Teoría Esencial del Ordenamiento Jurídico Peruano (1a ed.). Fondo Editorial PUCP.

Roque J. Caivano y CEBALLOS Ríos. Natalia. (2020) *El principio de Kompetenz Kompetenz, revisitado a la luz de la ley de arbitraje comercial argentina*. Primera edición. Lima: Asociación Civil Themis, 2020.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual del Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas. Lima: Academia de la Magistratura, 2009, Lima, p. 29.

SOTO COAGUILA, C. (2011). Contenido y forma del convenio arbitral. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje Tomo I (1era ed., pp. 147-198). Instituto Peruano de Arbitraje.

TRAYTER, J. M. (1997). El Arbitraje de Derecho Administrativo. En: Revista de Administración Pública, 143, 75-106.

WONG ABAD, J. (2013). La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo: una revisión de la jurisprudencia de la subespecialidad comercial. Lima, Perú: Jurista Editores.

- **Jurisprudencia:**

Tribunal Constitucional (2017) Sentencia recaída en el Expediente N° 3416-2017-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2017) Sentencia recaída en el Expediente N° 3416-2017-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2005) Sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC

- **Documentos de relevancia jurídica:**

Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE correspondiente a la Adquisición, Modulación y Distribución de tabletas y cargadores solares, suscrito entre el Consorcio Kaysun-Alldocube y el Ministerio de Educación (Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos).

Opinión Normativa N° 050-2019/DTN – Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado

Opinión Normativa N° 001-2020/DTN – Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado

Laudo Arbitral Caso N° 382-2022-CEAR del 5 de marzo del 2024 (voto en mayoría)

Laudo Arbitral Caso N° 382-2022-CEAR (voto discrepante)

Resolución Directoral N° 0008-2023-MINEDU/DIGERE

Resolución Directoral N° 0012-2023-MINEDU/DIGERE

**CENTRO DE ARBITRAJE
LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

Proceso Arbitral N° 382-2022

CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE

v.

UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL
DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS

LAUDO FINAL EN MAYORÍA

Miembros del Tribunal Arbitral

Gonzalo García Calderón Moreyra
Luis Augusto Alarcón Schroder

Secretaría Arbitral

Guillermo Ricardo Anderson Gálvez

Lima, 28 de febrero de 2024

LAUDO FINAL EN MAYORÍA

DECISIÓN ARBITRAL N° 49
Lima, 28 de febrero de 2024

I. PREÁMBULO.

1.1. Identificación de las Partes.

1. La Parte demandante de este proceso es CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE, conformado por BEIJING KAYSUN TRADING CO., LTD. Y SHENZHEN ALLDOCUBE SCIENCE AND TECHNOLOGY CO., LTD, con RUC N° 20492529789 ("Demandante", "Consortio" o "Contratista").
2. La Parte demandada es UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS, con RUC N° 20555533943 ("Demandada" o "Entidad").
3. En el expediente arbitral quedaron consignados los domicilios procesales y direcciones electrónicas de cada Parte, de la secretaría arbitral y de los árbitros, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.

1.2. Relación jurídica entre las Partes.

4. Con fecha 24 de setiembre de 2021, el comité de selección designado otorgó la buena pro de la Licitación Pública N° 02-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 al Consorcio.
5. Posteriormente, con fecha 26 de octubre de 2021 las Partes suscribieron el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 ("Contrato"), cuyo objeto era la «Adquisición, modulación y distribución de tabletas y cargadores solares para los estudiantes y docentes de instituciones educativas, rurales y urbanas del quintil 1 y 2 consideradas en el cierre de brechas digitales, en el marco de la implementación de las nuevas metas de la IOARR con CUI 2488226 y de la IOARR con CUI 2512530 (Fase 2)».
6. El sistema de contratación fue de suma alzada y el monto total del Contrato ascendió a S/ 271'128,000.00 (doscientos setenta y un millones ciento veintiocho mil y 00/100 Soles).

1.3. Tribunal Arbitral.

7. El Colegiado quedó conformado tras la aceptación de los abogados Luis Augusto Alarcón Schroder, quien fuera designado por el Demandante, Carlos Christian Gonzales Cabello, quien fuera designado por la Demandada, y Gonzalo García Calderón Moreyra, quien fuera nombrado por el Centro de Arbitraje.
8. Todos los árbitros cumplieron con su deber de revelación.

9. El Demandante planteó recusación contra el presidente del Tribunal Arbitral, pero ella fue declarada improcedente por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje, mediante Resolución N° 020-2023/CSA-CEAR del 17 de abril de 2023.

1.4. Convenio Arbitral.

10. Habiendo surgido una controversia entre las Partes, por medio de la petición de arbitraje, se dio inicio al presente proceso, al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula décimo octava del Contrato, del cual se desprende que el arbitraje es nacional, de Derecho e institucional, en atención a su ley aplicable. La institución elegida para la administración del arbitraje fue el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas (“Centro de Arbitraje”).
11. Precisamente, el convenio arbitral referido en la petición de arbitraje del Demandante, presentada ante el Centro de Arbitraje con fecha 26 de diciembre de 2022, es el siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

12. Habiéndose identificado el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral está facultado para determinar su propia competencia, de oficio o a propósito del cuestionamiento de una o ambas partes, según sea el caso; y, en el supuesto de no haber conflicto al respecto o superado el mismo, a resolver la controversia sometida a su juicio.

1.5. Normativa Aplicable.

13. Conforme a la cláusula décimo séptima del Contrato, el marco legal de este es la Ley de Contrataciones del Estado (“LCE”)¹ y su Reglamento (“RLCE”)², las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, siendo de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

1.6. Reglas Procesales.

¹ Ley N° 30225 modificada por Decreto Legislativos N° 1341 y N° 1444.

² Decreto Supremo N° 344-2018-EF modificado por Decretos Supremos N° 377-2019-EF y N° 168-2020-EF.

14. En lo que respecta a las reglas del proceso, estas son las establecidas en la Decisión Arbitral N° 1, la cual incluye las reglas contenidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje 2022 del Centro de Arbitraje ("Reglamento de Arbitraje")
15. Naturalmente, de manera supletoria, lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje ("Ley de Arbitraje") también es aplicable.

II. DESARROLLO DEL ARBITRAJE.

2.1. Decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral.

16. Por Decisión Arbitral N° 1 del 23 de enero de 2023, se dispuso lo siguiente:

***PRIMERO: INCORPÓRESE** al abogado Gonzalo Félix García Calderón Moreyra como presidente del Tribunal Arbitral.*

***SEGUNDO: TENER** por válidamente constituido e instalado el Tribunal Arbitral Colegiado.*

***TERCERO: ESTABLECER** que las actuaciones procesales quedarán reguladas por las disposiciones del [Reglamento de Arbitraje]...*

***CUARTO: FIJAR** las reglas procesales establecidas en el cuarto punto considerativa de la presente Decisión Arbitral.*

***QUINTO: OTORGAR** al [Consortio], el plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de que cumpla con presentar su demanda arbitral, conforme a lo regulado por el artículo 36° del [Reglamento de Arbitraje].*

***SEXTO: ORDÉNESE** que la demanda, contestación de demanda y la reconvencción cumplan con los siguientes requisitos establecidos en el artículo 36° del [Reglamento de Arbitraje]:*

- a) Las pretensiones que se formulan;
- b) Una relación de hechos y el derecho, en su caso, en que se funda la demanda;
- c) Los medios probatorios, debiendo indicar la finalidad probatoria de cada uno de ellos.
- d) Los anexos debidamente identificados.

***SÉPTIMO: REQUIÉRASE** a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles ingrese los datos del Tribunal Arbitral, y del Secretario Arbitral en el SEACE, conforme a la normativa vigente de Contrataciones del Estado.*

***OCTAVO: NOTIFÍQUESE** a las partes con escrito de Visto i).*

17. Por Decisión Arbitral N° 2 del 31 de enero de 2023, se dispuso lo siguiente:

***PRIMERO: Al escrito de Vistos i), CORRER TRASLADO** a la Contratista de las observaciones de las reglas procesales que formuló la Entidad en el escrito de Vistos i), a efectos de*

que en el plazo de cinco (5) días hábiles absuelva lo concerniente a su derecho, vencido dicho plazo, se resolverá conforme al artículo 34 del [Reglamento de Arbitraje].

SEGUNDO: Al Primer Otrosí Decimos escrito de Visto i), **TÉNGASE POR CUMPLIDO** el requerimiento de acreditar el registro en el SEACE de los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral.

TERCERO: Al Segundo Otrosí Decimos del escrito de Vistos i), **TÉNGASE** presente.

CUARTO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Visto i).

18. Por Decisión Arbitral N° 3 del 3 de febrero de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al Principal y Primer Otrosí Digo del escrito de Vistos i), **SUSPÉNDASE** el plazo para presentar Demanda Arbitral hasta que se fijen las reglas procesal del presente proceso arbitral.

SEGUNDO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Visto i).

19. Por Decisión Arbitral N° 4 del 9 de febrero de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos ii), **TÉNGASE PRESENTE** y **POR ABSUELTO** el traslado conferido, por parte de la Contratista.

SEGUNDO: **RATIFICAR** las reglas procesales contenidas en la Decisión Arbitral N° y en el [Reglamento de Arbitraje].

TERCERO: **LEVÁNTESE** la suspensión dictada mediante la Decisión Arbitral N° 3, **REANUDAR** y **OTORGAR** a la Contratista el plazo de tres (3) días hábiles para presentar su Demanda Arbitral desde notificada la presente Decisión Arbitral.

CUARTO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Visto ii).

20. Por Decisión Arbitral N° 5 del 20 de febrero de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Tener por presentada la demanda y tener por ofrecidos los medios probatorios que figuran enlistados en Anexos del numeral 1 al 105 del escrito presentado con fecha 15 de febrero de 2023.

SEGUNDO: Correr traslado a la Entidad a efectos de que en el plazo de diez (10) días hábiles realice su contestación de demanda, pudiendo formular reconvencción y/o deducir excepciones, si lo estima pertinente, dentro del mismo plazo, conforme al artículo 36 del [Reglamento de Arbitraje].

TERCERO: Requerir a la Entidad a efectos de que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con exhibir lo siguiente:

- Documentación que el Consorcio le ha hecho llegar sobre el cumplimiento de la garantía del servicio de post venta.

CUARTO: Al Otrósí Digo del escrito de Visto i), **TÉNGASE PRESENTE** y **POR ACREDITADOS** a los abogados del sexto considerando.

QUINTO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Visto ii).

21. Por Decisión Arbitral N° 6 del 24 de febrero de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A la modificación de pretensiones del escrito de Visto i), correr traslado a la Entidad para su absolución por el plazo de cinco (5) días hábiles, vencido dicho plazo, con o sin absolución, el Tribunal Arbitral resolverá.

SEGUNDO: A la acumulación de la sexta pretensión del escrito de Visto i), correr traslado a la Entidad para su absolución por el plazo de cinco (5) días hábiles, vencido dicho plazo, con o sin absolución, el Tribunal Arbitral resolverá.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Visto i).

22. Por Decisión Arbitral N° 7 del 28 de febrero de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Otorgar a la Entidad el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar su contestación a la Demanda Arbitral, con las modificaciones a las pretensiones, desde el día siguiente de notificada la presente Decisión Arbitral.

SEGUNDO: Tener por presentada la demanda acumulativa y tener por ofrecidos los medios probatorios que figuran enlistados en numerales 1 y 2 de la sección "Anexos" del escrito de Vistos i).

TERCERO: Correr traslado a la Entidad a efectos de que en el plazo de diez (10) días hábiles presente su contestación a la demanda acumulada, pudiendo formular reconvenición, si lo estima pertinente, y/o deducir excepciones, conforme al artículo 36 del [Reglamento de Arbitraje].

CUARTO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Visto ii).

23. Por Decisión Arbitral N° 8 del 9 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), **TENER PRESENTE** la medida cautelar solicitada por la Contratista, conforme a los términos allí descritos y **CORRER TRASLADO** a la Entidad por el plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Decisión Arbitral, a efecto de que exprese lo conveniente a su derecho, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 62º del [Reglamento de Arbitraje].

SEGUNDO: Al Primer Otrósí Digo del escrito de Vistos i), **ESTAR A LO DISPUESTO** en lo señalado en la presente Decisión Arbitral.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos i).

24. Por Decisión Arbitral N° 9 del 10 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al Principal y Primer Otrosí Digo escrito de Vistos i), TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA* por parte de la Entidad y *ADMITIR* los medios probatorios, adjuntos a estos.

SEGUNDO: *TENER POR DEDUCIDAS* las excepciones de incompetencia, caducidad y de oscuridad o ambigüedad, las cuales fueron formuladas por la Entidad en el escrito de Vistos i), y *CORRER* traslado a la Contratista, a efectos de que absuelva lo concerniente a su derecho en el plazo de cinco (5) días hábiles, de conformidad con el artículo 37° [Reglamento de Arbitraje].

TERCERO: Dejar constancia que, solo se fijará el plazo para resolver las excepciones cuando la Administración del [Centro de Arbitraje] comunique el pago total de los gastos arbitrales, conforme al cuarto párrafo del artículo 37° del [Reglamento de Arbitraje].

CUARTO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Vistos i).

25. Por Decisión Arbitral N° 10 del 20 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al escrito de Visto i), DECLARAR INADMISIBLE* la contestación de Demanda acumulada y otorgar a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles a fin de que cumpla con subsanar la observación señalada mediante el considerando segundo de la presente Decisión Arbitral, bajo apercibimiento de resolver conforme al estado del proceso.

SEGUNDO: *OTORGAR* a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que cumpla con remitir los exhibicionales ofrecidos.

TERCERO: *MANTENER EN CUSTODIA* el escrito de Visto i).

26. Por Decisión Arbitral N° 11 del 20 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al escrito de Visto i), DECLARAR INADMISIBLE* la oposición a la solicitud de medida cautelar y *OTORGAR* a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles a fin de que cumpla con subsanar la observación señalada mediante el considerando segundo de la presente Decisión Arbitral, bajo apercibimiento de resolver conforme al estado del proceso.

SEGUNDO: *CONVOCAR* a ambas partes a Audiencia Virtual de Sustentación de Medida Cautelar para el día 31 de marzo de 2023, a las 11:30 horas, a realizarse vía plataforma virtual "Zoom".

TERCERO: *PRECISAR* que las partes que asistan a la audiencia deberán ser o estar acreditadas para participar en ella y contar con algún documento de identidad para su debido reconocimiento.

CUARTO: *MANTENER EN CUSTODIA* el escrito de Visto ii).

QUINTO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos i).

27. Por Decisión Arbitral N° 12 del 21 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Visto i), DECLARAR INADMISIBLE la absolución a las excepciones formuladas por la Entidad y OTORGAR a la Contratista el plazo de tres (3) días hábiles a fin de que cumpla con subsanar la observación señalada mediante el considerando segundo de la presente Decisión Arbitral, bajo apercibimiento de resolver conforme al estado del proceso.

SEGUNDO: MANTENER EN CUSTODIA el escrito de Visto i).

28. Por Decisión Arbitral N° 13 del 23 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A la Razón de Secretaría de Vistos iii), TENER PRESENTE y DEJAR sin efecto la Decisión N° 12, por las razones expuestas en la presente Decisión Arbitral.

SEGUNDO: Al escrito de Vistos ii), tener presente lo expuesto por la Contratista, al momento de resolver las excepciones.

TERCERO: REITERAR a las partes que se fijará el plazo para resolver las excepciones, una vez que la Administración del [Centro de Arbitraje] informe el cumplimiento del pago total de los gastos arbitrales.

CUARTO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Visto ii).

29. Por Decisión Arbitral N° 14 del 27 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A los escritos de Vistos i) y ii), TENER por subsanada la oposición a la medida cautelar y por ofrecidos los medios probatorios por parte de la Entidad.

SEGUNDO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos i), TENER PRESENTE.

TERCERO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos ii), HABILITAR la notificación electrónica a la Entidad únicamente a las siguientes direcciones electrónicas, a saber...

CUARTO: Al escrito de Vistos iii), NO HA LUGAR a lo solicitado por la Contratista, por las consideraciones expuestas en la presente Decisión Arbitral.

QUINTO: Poner a conocimiento de la Contratista los escritos de Vistos i) y ii).

SEXTO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos iii).

30. Por Decisión Arbitral N° 15 del 27 de marzo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A los escritos de Vistos i) y ii), TENER por subsanada la oposición a la medida cautelar y por ofrecidos los medios probatorios por parte de la Entidad.

SEGUNDO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos i), **TENER PRESENTE**.

TERCERO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos ii), **HABILITAR** la notificación electrónica a la Entidad únicamente a las siguientes direcciones electrónicas, a saber...

CUARTO: Al escrito de Vistos iii), **NO HA LUGAR** a lo solicitado por la Contratista, por las consideraciones expuestas en la presente Decisión Arbitral.

QUINTO: Poner a conocimiento de la Contratista los escritos de Vistos i) y ii).

SEXTO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos iii).

31. Por Decisión Arbitral N° 16 del 20 de abril de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al Principal y Primer Otrosí Digo del escrito de Vistos i), **ESTAR A LO RESUELTO** en la Resolución N° 020-2023/CSA-CEAR.LATINOAMERICANO, mediante la cual se resolvió la recusación formulada por la Contratista contra el abogado Gonzalo Félix García Calderón Moreyra.

SEGUNDO: **CONVOCAR** a las partes a la Audiencia Virtual de Sustentación de Medida Cautelar para el día 27 de abril de 2023 a las 12:00 horas, a realizarse vía plataforma virtual “Zoom”, a través del cual, las partes sustentarán su posición fáctica y jurídica, precisando que los representantes de estas deben estar debidamente acreditadas y contar con las identificaciones pertinentes.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos i).

32. Por Decisión Arbitral N° 17 del 20 de abril de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: **CONVOCAR** a las partes a una Audiencia Especial de Ilustración de Excepción para el día 11 de mayo de 2023 a las 10:00 horas, a realizarse vía aplicativo “Zoom”, a través del cual, las partes sustentarán su posición fáctica y jurídica respecto de la excepción.

SEGUNDO: **PRECISAR** a las partes, que deben acreditar, por escrito, a sus representantes que participarán e intervendrán en la realización de la Audiencia Virtual Especial de Ilustración de Excepción.

TERCERO: **DEJAR CONSTANCIA** que posterior a la realización de la Audiencia Virtual Especial de Ilustración de Excepción, este Tribunal Arbitral fijará plazo para resolver las excepciones formuladas por la Entidad.

CUARTO: **TENER** presente lo indicado en el sétimo y octavo considerando de la presente Decisión Arbitral.

QUINTO: Poner a conocimiento de la Entidad los escritos de Vistos iii), iv), vi), vii) y viii).

SEXTO: Poner a conocimiento de la Contratista los escritos de Vistos i), ii) y ix).

33. Por Decisión Arbitral N° 18 del 24 de abril de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), estar a lo resuelto en la Decisión Arbitral N° 17.

SEGUNDO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos i).

34. El 27 de abril de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Sustentación de Medida Cautelar, con la presencia de ambas Partes, quienes tuvieron oportunidad de expresar oralmente sus argumentos en torno a la solicitud cautelar planteada por el Consorcio. El acto quedó registrado en audio y video.

35. Por Decisión Arbitral N° 19 del 2 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al Principal y Primer Otrosí Digo del escrito de Vistos i), ESTAR A LO RESUELTO en el Acta Virtual de Sustentación de Medida Cautelar.

SEGUNDO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos i).

36. Por Decisión Arbitral N° 20 del 5 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), TENER PRESENTE lo manifestado por la Entidad.

SEGUNDO: FIJAR EL PLAZO de cinco (5) días hábiles para pronunciarse respecto a la medida cautelar solicitada por el Contratista.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Vistos i).

37. Por Decisión Arbitral N° 21 del 8 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

DISPOSICIÓN ÚNICA: DECLARAR INFUNDADA la medida cautelar de no innovar solicitada por el [Consorcio].

38. El 11 de mayo de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Ilustración de Excepción, con la presencia de ambas Partes, quienes tuvieron oportunidad de expresar oralmente sus argumentos en torno a las excepciones deducidas por la Entidad. El acto quedó registrado en audio y video.

39. Por Decisión Arbitral N° 22 del 15 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al Principal y Otrosí Digo del escrito de Vistos i), CORRER TRASLADO a la Entidad a efectos de que en el plazo de cinco (5) días hábiles absuelva lo concerniente a su derecho, vencido dicho plazo, con o sin absolucón, se fijará plazo para resolver.

SEGUNDO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de Vistos i).

40. Por Decisión Arbitral N° 23 del 17 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), TENER PRESENTE lo manifestado por la Entidad.

SEGUNDO: FIJAR EL PLAZO de diez (10) días hábiles improrrogables para resolver las Excepciones deducidas por la Entidad conforme al artículo 37 del [Reglamento de Arbitraje].

TERCERO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Vistos i).

41. Por Decisión Arbitral N° 24 del 24 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), TENER PRESENTE lo manifestado por la Entidad.

SEGUNDO: FIJAR EL PLAZO de cinco (5) días hábiles para resolver la reconsideración formulada por la Contratista a la Decisión Arbitral N° 21.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Vistos ii).

42. Por Decisión Arbitral N° 25 del 31 de mayo de 2023, se dispuso lo siguiente:

DISPOSICIÓN ÚNICA: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones deducidas por [la Entidad] contra las pretensiones del [Consortio].

43. Por Decisión Arbitral N° 26 del 2 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

DISPOSICIÓN ÚNICA: DECLARAR INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por el [Consortio].

44. Por Decisión Arbitral N° 27 del 8 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), CORRER TRASLADO a la Contratista a efectos de que en el plazo de cinco (5) días hábiles absuelva lo concerniente a su derecho, vencido dicho plazo, con o sin absolución, se fijará el plazo para resolver.

SEGUNDO: OTORGAR a la Entidad un nuevo plazo de diez (10) días hábiles para cumplir con registrar los datos del presidente del Tribunal Arbitral y al Secretario Arbitral en la plataforma de SEACE.

TERCERO: INFORMAR a las partes que, a partir del 5 de junio de 2023, asume como Secretario Arbitral Guillermo Ricardo Anderson Gálvez.

CUARTO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Vistos i).

45. Por Decisión Arbitral N° 28 del 9 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos ii), CORRER TRASLADO a la Contratista a efectos de que en el plazo de cinco (5) días hábiles absuelva lo concerniente a su derecho, precisando que el

plazo otorgado a la Contratista en la Decisión N° 27 empezará a computarse desde notificada la presente Decisión Arbitral.

SEGUNDO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de vistos ii).

46. Por Decisión Arbitral N° 29 del 19 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), **TENER PRESENTE** lo manifestado por la Contratista.

SEGUNDO: **FIJAR EL PLAZO** de cinco (5) días hábiles para resolver la solicitud de aclaración formulada por la Entidad contra la Decisión Arbitral N° 25.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Entidad el escrito de vistos i).

47. Por Decisión Arbitral N° 30 del 20 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

DISPOSICIÓN ÚNICA: **DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de aclaración formulada por [la Entidad] contra la Decisión Arbitral N° 25.

48. Por Decisión Arbitral N° 31 del 21 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: **FIJAR** los siguientes puntos controvertidos, de conformidad con lo señalado en el artículo 45° del [Reglamento de Arbitraje]: (...)

SEGUNDO: **PRECISAR** a las partes que los medios probatorios admitidos e incorporados a estos actuados, son los siguientes:

De la Contratista

Los documentales que figuran enlistados en numerales 1 al 105 del escrito presentado con fecha 15 de febrero de 2023 y los documentales que figuran enlistados en numerales 1 al 2 del escrito presentado con fecha 23 de febrero de 2023.

De la Entidad

Los documentales que figuran enlistados en numerales 1-B al 25-B del escrito presentado con fecha 9 de marzo de 2023, el documental que figura en el numeral 26-B del escrito presentado con fecha 16 de marzo de 2023 y los documentales que figuran enlistados en numerales 27-B al 46-B.

TERCERO: **CONVOCAR** a ambas partes a Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales, para el día 26 de julio de 2023, a las 11:00 horas, a realizarse vía plataforma virtual "Zoom".

CUARTO: **PRECISAR** que las partes que asistan a la audiencia deberán ser o estar acreditadas para participar en ella y contar con algún documento de identidad para su debido reconocimiento.

49. Por Decisión Arbitral N° 32 del 23 de junio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Visto i), TENER por cumplido el requerimiento de acreditar el registro SEACE los nombres y apellidos completos del Tribunal Arbitral y del nuevo Secretario Arbitral.

SEGUNDO: TENER presente la reserva efectuada por la Entidad en el tercer considerando de la presente Decisión Arbitral.

TERCERO: Poner a conocimiento de la Contratista el escrito de Visto i).

50. Por Decisión Arbitral N° 33 del 17 de julio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Visto i), TENER PRESENTE lo manifestado por la Contratista, así como los medios probatorios adjuntos.

SEGUNDO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Visto i).

51. Por Decisión Arbitral N° 34 del 26 de julio de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos i), CORRER TRASLADO a la Entidad, a efectos de que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo concerniente a su derecho.

SEGUNDO: Al escrito de Vistos iii), CORRER TRASLADO a la Contratista, a efectos de que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo concerniente a su derecho.

TERCERO: REPROGRAMAR la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales, para el día 18 de agosto de 2023 a las 11:30 horas.

CUARTO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos iii), TENER por atendido lo solicitado en el escrito de Vistos ii).

QUINTO: TENER PRESENTE lo informado por el Tribunal Arbitral en el cuarto considerando de la presente Decisión Arbitral.

SEXTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista los escritos de Vistos ii) y iii).

52. Por Decisión Arbitral N° 35 del 1 de agosto de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Vistos ii), TÉNGASE PRESENTE y CORRER TRASLADO a la Entidad, a efectos de que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo concerniente a su derecho.

SEGUNDO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Vistos ii).

53. Por Decisión Arbitral N° 36 del 15 de agosto de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A los escritos de Vistos i) y ii), TENER PRESENTE lo manifestado por las partes.

SEGUNDO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos i), TENER PRESENTE lo indicado en el tercer considerando de la presente Decisión Arbitral.

TERCERO: A los escritos de Vistos iii) y iv), TENER PRESENTE lo manifestado por la Entidad.

CUARTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Vistos i).

QUINTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista los escritos de Vistos ii), iii) y iv).

54. Por Decisión Arbitral N° 37 del 17 de agosto de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: SUSPENDER la Audiencia Virtual Especial de Ilustración de Hechos e Informes Orales, la cual será reprogramada mediante Decisión Arbitral posterior.

SEGUNDO: A la acumulación de pretensiones del escrito de Vistos i), CORRER TRASLADO a la Entidad para su absolución por el plazo de cinco (5) días hábiles, vencido dicho plazo, con o sin absolución, el Tribunal Arbitral resolverá.

TERCERO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Vistos i).

CUARTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista el escrito de Vistos ii).

55. Por Decisión Arbitral N° 38 del 29 de agosto de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: ADMITIR A TRÁMITE la acumulación solicitada por la Contratista.

SEGUNDO: INFORMAR al área de administración a efectos de que cumpla con liquidar la acumulación formulada por la Contratista.

TERCERO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista el escrito de Visto i).

56. Por Decisión Arbitral N° 39 del 13 de setiembre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A la Carta de Visto i), TENER PRESENTE lo informado por la Administración de CEAR LATINOAMERICANO.

SEGUNDO: OTORGAR a la Contratista el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar su demanda acumulativa, de conformidad con el artículo 36° del [Reglamento de Arbitraje].

TERCERO: PONER A CONOCIMIENTO de las partes la Carta de Visto i).

57. Por Decisión Arbitral N° 40 del 28 de setiembre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al escrito de Visto i), TENER POR PRESENTADA LA DEMANDA ACUMULATIVA Y TENER POR OFRECIDOS los medios probatorios que figuran enlistados en el acápite “8. Anexos” del numeral 8.1 al 8.37.*

SEGUNDO: *OTORGAR a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar su contestación de demanda acumulativa, de conformidad con el artículo 36º del [Reglamento de Arbitraje].*

TERCERO: *PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Visto i).*

58. Por Decisión Arbitral N° 41 del 17 de octubre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al escrito de Visto i), DECLARAR INADMISIBLE la contestación de Demanda Acumulada y OTORGAR a la Entidad el plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que cumpla con subsanar la observación señalada mediante el considerando cuarto de la presente Decisión Arbitral.*

SEGUNDO: *MATENER EN CUSTODIA el escrito de Visto i).*

59. Por Decisión Arbitral N° 42 del 17 de octubre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al escrito de Visto i), ESTAR A LO RESUELTO en la Decisión Arbitral N° 41.*

SEGUNDO: *PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista el escrito de Visto i).*

60. Por Decisión Arbitral N° 43 del 25 de octubre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: *Al escrito de Vistos i), DECLARAR NO HA LUGAR a lo solicitado por la Contratista en su escrito y, en consecuencia, ESTAR A LO RESUELTO en la Decisión Arbitral N° 41, que fue notificada a las partes el día 17 de octubre de 2023.*

SEGUNDO: *Al escrito de Vistos ii), FIJAR los puntos controvertidos que figuran en el octavo considerando de la presente Decisión Arbitral, de conformidad con lo señalado en el artículo 41º del [Reglamento de Arbitraje].*

TERCERO: *PRECISAR a las partes que los medios probatorios admitidos son los que figuran en el décimo considerando de la presente Decisión Arbitral.*

CUARTO: *CONVOCAR a ambas partes a Audiencia Virtual de Ilustración de Hecho e Informes Orales, para el día 17 de noviembre de 2023, a las 15:00 horas, a realizarse vía plataforma virtual “Zoom”.*

QUINTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Visto i).

SEXTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista el escrito de Visto ii).

61. Por Decisión Arbitral N° 44 del 14 de noviembre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al Principal y Primer Otrosí Decimos del escrito de Visto i), TENER PRESENTE en lo que fuere de ley.

SEGUNDO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Visto i).

62. Por Decisión Arbitral N° 45 del 17 de noviembre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Visto i), OTORGAR a la Contratista el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que manifieste lo que estime pertinente respecto al medio probatorio remitido por la Entidad.

SEGUNDO: Al escrito de Visto i), SUSPENDER la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales.

TERCERO: PONER A CONOCIMIENTO de la Contratista el escrito de Visto i).

63. Por Decisión Arbitral N° 46 del 27 de noviembre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al escrito de Visto i), DECLARAR NO HA LUGAR lo solicitado por la Contratista respecto al rechazo del medio probatorio remitido por la Entidad.

SEGUNDO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Visto i).

64. Por Decisión Arbitral N° 47 del 30 de noviembre de 2023, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: Al Principal de los escritos de Vistos i) y ii), TENER PRESENTE para un mejor resolver lo manifestado por la Contratista.

SEGUNDO: CONVOCAR a ambas partes a Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales para el día 8 de enero de 2024, a las 10:00 horas, a realizarse vía plataforma virtual "Zoom".

TERCERO: PRECISAR que la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales no será reprogramada, más aun teniendo en consideración el plazo antelado de comunicación de la presente resolución por lo cual se insta a las partes que tomen las precauciones del caso a efectos de poder participar en ella.

CUARTO: Al Otrosí Digo del escrito de Vistos ii), DECLARAR HA LUGAR lo solicitado por la Contratista y, en consecuencia, *DISPONER* el cierre de actuaciones arbitrales,

dejando constancia que no se aceptarán más medios probatorios, salvo que el Tribunal Arbitral los solicite.

QUINTO: PONER A CONOCIMIENTO de la Entidad el escrito de Visto ii).

65. El 8 de enero de 2024 se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales, con la presencia de ambas Partes, quienes tuvieron oportunidad de expresar oralmente sus argumentos en torno a la controversia de fondo. El acto quedó registrado en audio y video.
66. Por Decisión Arbitral N° 48 del 18 de enero de 2024, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: A los escritos i) y ii), TENER PRESENTE las conclusiones finales presentadas por las partes.

SEGUNDO: FIJAR el plazo de veinte (20) días hábiles para laudar, prorrogable automáticamente por quince (15) días hábiles, conforme al artículo 45 del [Reglamento de Arbitraje].

2.2. Apreciaciones previas.

67. De lo expuesto, se colige que el proceso arbitral se ha seguido en respeto estricto de los derechos de las Partes, quienes tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de defensa en cada etapa del arbitraje.
68. En ese sentido, se procede a analizar las posiciones expuestas en el proceso sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente; sobre esto último, especialmente, se prestará atención al principio de la carga de la prueba, la cual consiste en que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, y al principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las partes pueden resultar beneficiosas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba y por medio de un balance de probabilidades la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.
69. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral estima pertinente declarar que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente laudo no se haga expresa mención a todos ellos o al valor probatorios asignado a cada uno de ellos.
70. Finalmente, el presente laudo es emitido en mayoría, por tanto, toda referencia, en adelante, al Tribunal Arbitral, se refiere a los dos árbitros que lo suscriben.

III. ANÁLISIS.

3.1. Esquema de desarrollo.

71. Conforme a la Decisión Arbitral N° 43, los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento por parte del presente Tribunal Arbitral son los siguientes:

Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM, conserve su eficacia jurídica entre las partes y en consecuencia ordenar el pago de S/. 4,216,204.76 por el fiel cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE120.

Segundo punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de conformidad N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas al servicio de modulado y distribución del Ítem 1- Única Entrega, y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad y el pago de S/. 4,216,204.76.

Cuarto punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Primer Entrega y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.2,822,308.21.

Quinto punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Segunda Entrega y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.4,092,692.71.

Sexto punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que la Contratista no incurrió en causales pasibles de penalidades durante la ejecución del contrato y referidos en el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (Ítem 1- Única Entrega), y en consecuencia no aplicar las penalidades ascendentes a S/.1,241,463.80.

Séptimo punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de intereses liquidados hasta el 7 de febrero del 2023 según el cuadro adjunto. Así como la cancelación de los intereses que se devenguen a partir del 7 de febrero hasta la fecha de efectuado el pago.

Ítem	Fecha de Entrega de Última PECOSA	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Monto de la Deuda	Interés Generado
Ítem 01	3/06/2022	27/07/2022	S/ 4,216,204.76	S/ 59,191.28
Ítem 02.1	5/07/2022	2/08/2022	S/ 2,822,308.21	S/ 38,446.40
Ítem 02.2	20/07/2022	16/08/2022	S/ 4,092,692.71	S/ 51,706.22

Octavo punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que los plazos de la obligación del servicio de garantía postventa se han iniciado según el cuadro adjunto.

Item	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Fecha Máxima en que Debió Emitirse la Conformidad (a los 07 días Calendario del Levantamiento de Observaciones)	Bien al que se le Aplica el Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Inicio del Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Finalización del Servicio de Garantía Post Venta
Item 01	27/07/2022	3/08/2022	Tabletas	3/08/2022	25/01/2024
			Cargadores	3/08/2022	29/07/2023
Item 02.1	2/08/2022	9/08/2022	Tabletas	9/08/2022	31/01/2024
			Cargadores	9/08/2022	4/08/2023
Item 02.2	16/08/2022	23/08/2022	Tabletas	23/08/2022	14/02/2024
			Cargadores	23/08/2022	18/08/2023

Noveno punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución directoral N° 00012-2023-/MINEDU/VMGP/DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de conformidad N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Décimo punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago del 100% de los costos arbitrales del presente proceso arbitral.

Undécimo punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00168-2023 del 08 de agosto de 2023.

Duodécimo punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Primera Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00169-2023 del 08 de agosto de 2023.

Decimotercer punto controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Segunda

Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00170-2023 del 08 de agosto de 2023.

Decimocuarto punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° LG28901C100115, así como la devolución del importe ejecutado de USD 1,325,141.58 correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo N° LG28901C100116 ejecutada como consecuencia de las resoluciones parciales materia de la presente acumulación, más la suma de USD 2,419.33 dólares americanos correspondientes a la comisión cobrada por el Bank of China, al momento de ejecutar la Carta Fianza antes referida.

Decimoquinto punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de la suma ascendente a S/. 5,000,000.00 por concepto de indemnización por daño a la imagen del Consorcio.

72. Para un desarrollo metódico y exacto del análisis de la controversia, el Tribunal Arbitral estima pertinente evaluar los aspectos controvertidos en el orden siguiente:
- (i) Un primer bloque de análisis que versará sobre el ítem 1 del Contrato, lo cual implica analizar el primer, segundo, tercero y undécimo punto controvertido, y con ello, evaluar si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales; si el Acta de Conformidad de Servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (“Acta de Conformidad 487-2022”) mantiene su eficacia; si son válidas las Resoluciones Directorales N° 008-2023-MINEDU/VGMP/DIGERE (“R.D. 008-2023”) y N° 00012-2023/MINEDU/VMGP/DIGERE (“R.D. 0012-2023”); y si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00168-2023 es válida.
 - (ii) Un segundo bloque de análisis que versará sobre el ítem 2 (Primera Entrega) del Contrato, lo cual implica analizar el cuarto y duodécimo punto controvertido, y con ello, evaluar si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales; y si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00169-2023 es válida.
 - (iii) Un tercer bloque de análisis que versará sobre el ítem 2 (Segunda Entrega) del Contrato, lo cual implica analizar el quinto, noveno y decimotercero punto controvertido, y con ello, evaluar si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales; si el Acta de Conformidad de Servicio N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (“Acta de Conformidad 488-2022”) mantiene su eficacia; y si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00170-2023 es válida.
 - (iv) Un cuarto bloque de análisis que versará sobre la aplicación de penalidades, lo cual implica analizar el sexto punto controvertido.
 - (v) Un quinto bloque de análisis que versará sobre la aplicación de intereses, lo cual implica analizar el séptimo punto controvertido.
 - (vi) Un sexto bloque de análisis que versará sobre el inicio de los plazos de garantía posventa, lo cual implica analizar el octavo punto controvertido.

- (vii) Un séptimo bloque de análisis que versará sobre la devolución de las cartas fianzas por fiel cumplimiento y adelanto directo, lo cual implica analizar el décimo cuarto punto controvertido.
 - (viii) Un octavo bloque de análisis que versará sobre el reclamo indemnizatorio por daño a la imagen, lo cual implica analizar el décimo quinto punto controvertido.
73. Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que se haya arribado en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre el décimo punto controvertido, esto es, si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje o distribuirlos entre ambas.

3.2. Sobre el Ítem 1 del Contrato.

74. Las pretensiones que se procede a analizar son las siguientes:

Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que el [Acta de Conformidad 487-2022], notificada a través de la Carta N° 258-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM del 20 de setiembre de 2022, referente a la conformidad del servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega del Contrato, conserva su eficacia jurídica entre las partes y ordene el pago de S/ 4,216,204.76..., por el fiel cumplimiento de las obligaciones contenidas en el [Contrato].

Primera pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal: En el hipotético escenario que el Tribunal Arbitral desestime nuestra primera pretensión principal, solicitamos que se declare el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas al servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega, que el Tribunal ordene que la Entidad nos otorgue el Acta de Conformidad y ordene el pago de S/ 4,216,204.76...


Segunda Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la [R.D. 008-2023], así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del [Acta de Conformidad 487-2022] referente al servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega.

Sétima Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del [Contrato], sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación a través de la Carta Notarial N° 00168-2023 del 8 de agosto de 2023.

75. El Tribunal Arbitral advierte que, la controversia consiste en si el Contratista cumplió con su labor respecto al Ítem 1 del Contrato o si, en cambio, lo establecido en la R.D. 008-2023 y en la Carta N° 168-2023 ha de mantener vigencia.
76. En efecto, se aprecia que, por un lado, el Contratista, además de alegar que ha cumplido con las prestaciones a su cargo por el ítem en mención, aporta como prueba un acta de

conformidad emitida el 15 de setiembre de 2022 por la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo de la Entidad, cuya eficacia demanda que sea validada por este Tribunal Arbitral. Asimismo, por otro lado, se aprecia que la Demandada desconoció los efectos del acta de conformidad, declarándola nula de oficio, y resolviendo parcialmente el Contrato.

77. Vista la R.D. 008-2023, la Dirección de Gestión de Recursos Educativos del Ministerio de Educación (DIGERE) declara la nulidad del Memorándum N° 00343-2022-MINEDU/VMGPDIGERE-UAD del 14 de junio del 2022 y los actos posteriores a este que otorgan la conformidad al ítem 1 del Contrato, lo cual implica la nulidad del Acta de Conformidad 487-2022:

SE RESUELVE:	 Código: FAU 201 Motivo: Fecha: 2
<p>Artículo 1.- DECLARAR la nulidad de oficio del Memorándum N° 00343-2022-MINEDU/VMGPDIGERE-UAD del 14 de junio del 2022, emitido por la Unidad de Almacenamiento y Distribución de DIGERE, y, por ende, la de los actos posteriores vinculados a la declaración y tramitación de la conformidad que fuera otorgada al Servicio de Modulación y Distribución de la única entrega de los bienes de las nuevas metas de la IOARR 2488226 (ítem 1) del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, retrotrayéndose lo actuado al estado de revisión, evaluación y verificación de la documentación brindada por el contratista destinada a otorgar, de ser el caso, la conformidad del servicio, la cual sólo podrá emitirse siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato y la normativa aplicable para dicho efecto.</p>	

78. En la R.D. 008-2023 se tiene que la DIGERE identifica a la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo – UPPM como el órgano encargado de la conformidad, previo informe de la Unidad de Almacén y Distribución – UAD:

<p>Que, en lo que respecta a la conformidad por la modulación y distribución de los bienes por cada entrega definida contractualmente por cada ítem, la Cláusula Décima del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, establece que se requiere que la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo – UPPM de DIGERE emita dicha conformidad, previo informe de conformidad de la modulación y distribución de parte de la Unidad de Almacén y Distribución – UAD de DIGERE;</p>
--

79. En efecto, el Tribunal Arbitral comprueba que la UPPM es el área usuaria de DIGERE y que es su obligación prestar la conformidad de las prestaciones ejecutadas por el Contratista por la modulación y distribución de los bienes si la UAD dio su conformidad mediante informe:

<p>CLÁUSULA DÉCIMA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN</p> <p>La recepción y conformidad de la presente contratación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.</p> <p>La UPPM-DIGERE, emitirá la conformidad por la entrega de bienes por cada entrega definida contractualmente para cada ítem, para lo cual se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none">• Conformidad de ingreso a almacén emitida por UAD.• Informe Técnico de cumplimiento de características técnicas mínimas de las tabletas adquiridas por parte de la OTIC.• Informe técnico de cumplimiento de las características técnicas mínimas de los cargadores solares portátiles adquiridos por parte de la DITE.• Informe técnico de la DITE respecto a la funcionalidad de las aplicaciones y contenidos pedagógicos precargados.
--

Para la emisión de la conformidad de la única entrega (ítem 1) y la primera entrega (ítem 2) , DITE deberá informar que el Contratista realizó la inducción técnica y entregó el USB o DVD con la grabación de dicha inducción.

La UPPM – DIGERE emitirá la conformidad por la modulación y distribución de los bienes por cada entrega definido contractualmente por cada ítem, para lo cual se requiere:

- Informe de conformidad de la modulación y distribución de parte de UAD – DIGERE.

80. Sobre el particular, cabe decirse que lo expuesto coincide con lo establecido en el artículo 168 del RLCE, en tanto que, en caso de bienes, la recepción se encuentra a cargo del área de almacén, llámese UAD, en el caso, y por el área señalada en los documentos del procedimiento de selección, llámese UPPM, en el caso. El artículo en mención, se lee a continuación:

ARTÍCULO 168

Recepción y conformidad

168.1. *La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.*

168.2. *La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.*

168.3. *La conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que se requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación, o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad.*

168.4. *De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.*

168.5. *Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.*

168.6. *Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.*

168.7. *Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.*

81. Así, en la R.D. 008-2023 se indica que, con Informe N° 177-2022/ESIG del 24 de agosto de 2022, el Coordinador de la IOARR – UAD expresa *“haber realizado la verificación y supervisión para el cumplimiento de las condiciones contractuales del modulado y distribución, concluyendo que ‘(...) de la documentación recepcionada, procesada y verificada se sustenta en documentos que el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE ha reingresado... por lo que se procede finalmente a concluir, que el contratista ha CUMPLIDO CON EL SERVICIO DE MODULACIÓN Y DISTRIBUCIÓN’ [sic]”*.
82. Precisamente, en la R.D. 008-2023 se informa que, luego de lo señalado en el párrafo anterior, con Informe N° 00142-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UAD del 31 de agosto de 2022, comunicado a través del Memorándum N° 00537-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, la UAD informó a la UPPM *“en relación a la conformidad de la única entrega del ítem 01, pronunciándose sobre la procedencia de otorgar la conformidad de la ÚNICA ENTREGA del ÍTEM 01 [sic] del servicio de modulación y distribución del Contrato... no obstante, recomienda a la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo ‘realizar la verificación posterior del presente proceso”*.
83. Así, por Memorándum N° 001040-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM dirigido a la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos – UARE (órgano encargado de las contrataciones), la UPPM otorgó la conformidad del Ítem 1 – única de los bienes de la IOARR 2488226.
84. Seguidamente, con fecha 20 de setiembre de 2022, mediante Carta N° 258-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE se comunica al Contratista el Acta de Conformidad 487-2022, así como la aplicación de penalidades.
85. Dicha acta de conformidad es la que el Demandante busca que el Tribunal Arbitral declare que tiene eficacia jurídica. Al respecto, a propósito de lo expuesto, este Colegiado advierte que el procedimiento seguido por la Entidad para la conformidad de la prestación fue conforme a lo establecido en la RLCE y en el Contrato.
86. En la R.D. 008-2023, sin embargo, se continúa el informe de hechos y se aprecia que es el Informe N° 00001-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE del 3 de enero de 2023 el que recomienda la emisión de una resolución que declare la nulidad de la acta de conformidad en mención.
87. Sobre el particular, en la R.D. 008-2023 se destaca, principalmente, lo siguiente:

“(...) No obstante lo informado, por el señor Edwin Santiago Ivancovich Gamero en el Informe N° 177-2022/ESIG respecto al cumplimiento de la subsanación de TODAS las observaciones remitidas por la DIGERE, con fecha 22 de setiembre de 2022 la citada persona presentó el Informe N° 207-2022/ESIG en el que indica haber revisado registros fotográficos de los PECOSA encontrando inconsistencias en la información presentada por el contratista.

(...) El área usuaria, señala que estando al informe de verificación cuyos resultados se evidencia en el Informe N° 00193-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD, el cual difiere del

Informe N° 00142-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD... es necesario proponer la nulidad del Acta de Conformidad...”.

88. A propósito de lo expuesto, en la R.D. 008-2023 se sustenta la nulidad de los actos seguidos por la Entidad con base en los principios de las contrataciones del Estado, específicamente, los principios de Eficacia y Eficiencia, y Equidad.
89. La Entidad refiere, además, que el numeral 171.1 del artículo 171 del RLCE prescribe que la entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente, lo cual, de acuerdo a los informes mencionados, no se ha producido, puesto que se ha detectado información inconsistente e incompleta al efectuarse la verificación posterior de la documentación entregada por el Consorcio.
90. Asimismo, la Entidad sostiene que la Ley N° 27444 (“LPGA”)³ es aplicable a las actuaciones internas que permiten a las entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de las contrataciones del Estado; en ese sentido, no habiéndose regulado las acciones que debe tomar una entidad en caso se detecte, antes de producirse el pago, que una conformidad no ha sido emitida conforme al marco del contrato y a la normativa de contrataciones, corresponde proceder con la nulidad de oficio, con atención a lo siguiente:
- a. De acuerdo al numeral 3 *in fine* del artículo 10 de la LPAG, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno de derecho, los actos expresos cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
 - b. El numeral 13.1 del artículo 13 del mismo cuerpo legal, señala que la nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él, esto es, que aquellos actos que sí se vinculan al que es objeto de nulidad, también son, en consecuencia, dejados sin efecto de pleno derecho por la sola declaración de nulidad del acto vinculado precedente.
 - c. El numeral 213.1 del artículo 213 de la LPAG prescribe que, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
 - d. Conforme al numeral 213.2 de la LPAG, se otorgó al Contratista la posibilidad de ejercer su derecho de defensa respecto a la intención de declarar la nulidad de la conformidad otorgada.
91. Así, la Entidad considera necesario disponer que las áreas competentes de DIGERE vuelvan a pronunciarse respecto a la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales por parte del Contratista en lo que respecta al Ítem 1 y, como se ha adelantado, declara la nulidad del Memorándum N° 00343-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 14 de junio de 2022, “*que contenía las observaciones a la documentación*

³ La norma referida por la Demandada es el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ingresada por el contratista para acreditar el servicio”, y los actos posteriores vinculados a éste, lo cual incluiría el Acta de Conformidad 487-2022.

92. Sobre el particular, es pertinente señalar que la actividad arbitral es esencialmente una actividad interpretativa y probatoria, en la cual confluyen una serie de decisiones para arribar al fallo sobre la controversia de fondo. Específicamente, en palabras de la autora Marina Gascón⁴:

- a) Una decisión de interpretación, consistente en establecer qué “dice” el Derecho.
- b) Una decisión o juicio de validez, consistente en determinar si es válida la norma aplicable.
- c) Una decisión probatoria o juicio fáctico, consistente en declarar cuáles son los hechos relevantes en el conflicto; más exactamente, en declarar cuál es la verdad sobre los hechos controvertidos o litigiosos relevantes en el conflicto.
- d) Una decisión o juicio de subsunción o calificación jurídica de los hechos, consistente en determinar si los hechos probados entran en el ámbito de aplicación de la norma; es decir, si constituyen un caso concreto del supuesto de hecho abstracto previsto en la norma.
- e) Una decisión o juicio de consecuencia, que establece qué se sigue de los hechos probados y calificados.

93. Ahora bien, continuando con lo que enseña la autora en mención, bajo una concepción cognoscitivista de la interpretación, cuando las normas son claras, no hay espacio para la interpretación, no obstante, cuando son oscuras, se recurre a métodos de interpretación, y cuando son insuficientes, a las reglas de integración:

“Según la concepción cognoscitivista de la interpretación las normas tienen un significado propio u objetivo... y la actividad interpretativa se concibe entonces como averiguación o conocimiento del significado propio de las normas. En algunos casos este significado aparece de manera evidente... En el resto, el juez puede encontrarlo con ayuda de técnicas o métodos de interpretación... Obsérvese, por tanto, que el concepto de interpretación que se maneja es el restringido, según el cual sólo es necesaria la interpretación en los casos oscuros.

Esta concepción de la interpretación permite mantener la tesis de la unidad de solución correcta: el ordenamiento contempla una y sólo una respuesta correcta para cada conflicto jurídico que puede ser recabada (o descubierta) a través de la interpretación. Pero no sólo porque cada norma admite una única interpretación correcta (la coincidente con su significado propio), sino también porque el ordenamiento se concibe como pleno y coherente, de manera que en caso de lagunas existen reglas de integración (la analogía legis y la analogía iuris o principios generales del Derecho) y en caso de antinomias criterios para su resolución (los criterios de la lex superior, lex posterior o lex specialis) que permiten mantener la existencia de una única interpretación correcta”⁵.

94. A criterio del Tribunal Arbitral, lo expuesto es sumamente importante, puesto que los elementos referidos se tendrán presentes para resolver de manera definitiva la presente controversia.

⁴ GASCÓN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. pp. 51-52

⁵ *Ibid.*, p. 57

95. En este punto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde analizar si el ejercicio realizado por la Entidad en la R.D. 008-2023 es acorde a la normativa aplicable. En ese sentido, del artículo 168 del RLCE citado líneas arriba resulta claro que “*las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje*”, dentro de un plazo de caducidad.
96. Siendo que, en el caso, precisamente, la Entidad alega haber hallado inconsistencias en la documentación remitida por el Contratista para la conformidad de las prestaciones a su cargo, este Colegiado considera que, ante dicho escenario de controversia, correspondía que someta a arbitraje la conformidad otorgada, por estar así regulado en el RLCE.
97. En otras palabras, a criterio del presente Tribunal Arbitral, la premisa de la Entidad para emitir la R.D. 008-2023, consistente en que no existe regulación para el caso de un error en la emisión de la conformidad o sus informes previos, no es acertada, toda vez que, de manera similar a lo que ocurre en un litigio civil donde se discuten vicios de la voluntad, en el presente caso, correspondía que la Entidad someta a arbitraje la ineficacia de su decisión para evitar el pago a favor del Contratista, puesto que, conforme al artículo 168 del RLCE, toda discrepancia sobre la conformidad ha de ser materia de arbitraje, siendo esta una disposición que no está dirigida solo al Contratista sino también a la Entidad, en tanto que el legislador no ha hecho una salvedad en dicho sentido.
98. Por consiguiente, habiéndose advertido que no es correcto que el supuesto de hecho alegado por la Entidad no se encuentra regulado en la normativa de las contrataciones del Estado, se tiene que no era necesario realizar un ejercicio hermético que involucre la LPAG ni mucho menos un ejercicio de integración jurídica, puesto que no existe una laguna jurídica que deba ser cubierta por las demás normas de Derecho público. Ergo, la R.D. 008-2023 es ineficaz por ser contrario a lo expresamente dispuesto en el artículo 168 *in fine* del RLCE.
99. Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal Arbitral estima conveniente dejar constancia que también ha analizado la controversia desde la perspectiva de la Entidad, asumiendo que no existía una premisa para el caso en mención, en cuyo caso correspondía, en efecto, un ejercicio de integración de la norma.
100. No obstante, en dicho supuesto, este Colegiado considera que antes de acudir a los principios que rigen las contrataciones del Estado, e inclusive antes de atender a la norma administrativa general o LPAG, correspondía que la Entidad estudie si existe un escenario *a pari* o análogo en la normativa especial de las contrataciones del Estado, lo cual tiene una respuesta afirmativa, puesto que, en la recepción y conformidad de obras, se tiene que, de acuerdo al numeral 208.17 del artículo 208 del RLCE, si en el proceso de verificación de la subsanación de observaciones, se constata la existencia de vicios o defectos distintos a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el acta de recepción, se solicita al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos.
101. Así, por analogía, para el caso de bienes, se puede concluir que, sin perjuicio de emitir el acta de conformidad, el Contratista estaba obligado a subsanar las observaciones o inconsistencias si estas constituyen vicios ocultos.

102. A partir de lo anterior se colige que, para la normativa de las contrataciones del Estado, prima un criterio de predictibilidad, donde, tras las verificaciones realizadas, procede la conformidad del servicio o prestación brindada por el contratista aunque se hayan advertido nuevas observaciones.
103. En ese sentido, el Tribunal Arbitral discrepa con el entendimiento de la Demandada sobre la aplicación del principio de Eficacia y Eficiencia de las contrataciones públicas, puesto que este principio, lejos de permitir la anulación de declaraciones dadas por la Entidad en el marco de sus funciones y de una relación jurídica de índole contractual, tiende a favorecer escenarios de subsanación. Razonamiento que armoniza con la finalidad de las contrataciones publicas establecida en la LCE:

Artículo 1. Finalidad

La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

104. Ello, además, concuerda con el Principio de Razonabilidad establecido en la LPAG, en tanto que las facultades de la Entidad han de interpretarse y ejecutarse de manera proporcionada si acaso va a restringir derechos de su contraparte:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

105. En términos del aforismo *odiosa sunt restringenda*, al analizar los alcances de una disposición normativa o contractual, deberá dársele los efectos que el legislador o las partes quisieron que tuviera, y en caso de que no existiera acuerdo entre las partes respecto de los alcances, debe dársele el efecto que restrinja menos los derechos que tengan ambas partes, sin quitarle el valor que el legislador o las partes quisieron darle a la disposición en cuestión:

“Odiosa sunt restringenda

2. Proc. Aforismo por virtud del cual se prohíbe la interpretación restrictiva o desfavorable de la ley y se permite, en cambio, la interpretación extensiva cuando es favorable o beneficiosa.”⁶

(Subrayado agregado)

⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en: <https://dej.rae.es/lema/odiosa-sunt-restringenda> el 7 de junio de 2022.

106. Asimismo, el Tribunal Arbitral discrepa con el entendimiento de la Entidad sobre el Principio de Equidad⁷, puesto que, si bien dicho principio no perjudica las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general, principalmente, sostiene que los derechos de las partes guardan una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad. Ergo, en la línea de lo desarrollado, estando regulado –para ambas partes– que toda controversia sobre la conformidad de la prestación ha de someterse a arbitraje, dicho proceder es el que corresponde salvaguardar, en tanto que el Contratista no tiene la posibilidad de anular sus actos sin antes someterlas a un criterio jurisdiccional.
107. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que el desarrollo de la R.D. 008-2023 es desacertado y contrario a la normativa de las contrataciones del Estado, puesto que ésta establece con claridad meridiana que una vez dada la conformidad a favor del contratista, procede el pago, bajo responsabilidad administrativa.
108. Así, el proceder de la Entidad no solo contradice el texto de la norma, sino que, como se colige del presente análisis, también resulta un proceder insostenible con respecto a los principios de la contratación pública y del derecho administrativo, en tanto que, a criterio de este Colegiado, amparar que las entidades tengan derecho a declarar la nulidad de sus actuaciones, pese a que la normativa aplicable determina un plazo para que tomen sus decisiones e inclusive plazos para reclamar vicios ocultos o plazos para controvertir en conciliación o en arbitraje algún aspecto que haya sido inadvertido, sería adoptar una decisión *contra legem*.
109. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar fundadas las pretensiones que tienen como fin resguardar el acta de conformidad del servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega, así como dicho extremo del Contrato; por consiguiente, declárese fundadas la primera pretensión principal, segunda pretensión principal y séptima pretensión principal de la demanda del Consorcio.
110. No obstante, cabe aclararse que la segunda pretensión principal solo corresponde ser declarada fundada parcialmente, toda vez que el Tribunal Arbitral no puede declarar la nulidad de actos que no han sido puestos a su conocimiento y discutidos en el proceso, por tanto, corresponde excluir el extremo referido a “*cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del Acta de Conformidad 487-2022 referente al servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega*”.
111. Por lo demás, en cuanto al monto que el Demandante solicita se ordene su pago, el Colegiado advierte que el mismo está constituido por el monto total del pago por el servicio de modulación y distribución de la única entrega de los bienes que asciende a S/ 6'023,149.66 menos el adelanto del treinta por ciento (30%), equivalente a S/ 1'806,944.90, entregado oportunamente al Consorcio, lo cual da como resulta la cifra de S/ 4'216,204.76.

3.3. Sobre el Ítem 2 (Primera Entrega) del Contrato.

⁷ “Artículo 2.- Principios que rigen las 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.”

112. Las pretensiones que se procede a analizar son las siguientes:

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Primera Entrega, en consecuencia, que el Tribunal ordene que la Entidad nos otorgue el Acta de Conformidad de estos servicios y ordene el pago de S/ 2,822,308.21...

Octava Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del [Contrato], sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Primera Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación a través de la Carta Notarial N° 00169-2023 del 8 de agosto de 2023.

113. El Demandante sostiene que está acreditado que el 3 de mayo de 2022, a través de la Carta N° 00205-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, la Entidad notificó el inicio de la distribución para el 4 de mayo de 2022 del Ítem 2 – Primera Entrega, es decir, la Entidad encontró conforme el servicio de modulado y dio pase al servicio de distribución.
114. El Demandante indica que luego de realizar la distribución de la totalidad de los bienes, el 10 de junio de 2022, comunicó vía correo electrónico la finalización del servicio correspondiente al ítem 02 – Primera Entrega, y así, el 5 de julio de 2022, a través de la Carta N° CON.K-A/05072022, hizo entrega de las diez (10) últimas pedido-comprobante de salida (PECOSA).
115. El Demandante informa que, el 21 de julio de 2022, la Entidad notificó vía correo electrónico la Carta N° 00208-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE, a través de la cual comunicó las observaciones presentadas en los documentos entregados por el Consorcio, las cuales correspondían a cuarenta y ocho (48) códigos modulares observados y se otorgaba el plazo de doce (12) días calendarios para su levantamiento.
116. El Demandante expresa que, dentro del plazo, el 2 de agosto de 2022, a través de la Carta N° CON.K-A/02082022, el Consorcio cumplió con remitir el levantamiento de los códigos modulares observados, adjuntando trescientos cuarenta y un (341) folios sobre documentación original correspondiente al levantamiento de estas.
117. El Demandante refiere que el 12 de setiembre de 2022, a través del Informe N° 191-2022/ESIG, el Coordinador de la IOARR–UAD, Sr. Edwin Ivancovich Gamero, concluye que el Contratista ha cumplido con el servicio de modulación y distribución, concluyendo el procedimiento establecido en el artículo 168 del RLCE.
118. El Demandante menciona, sin embargo, que con posterioridad a dicho informe, la Entidad realizó actos posteriores que constituyen observaciones extemporáneas, siendo una interpretación contraria una vulneración a los principios que rigen las contrataciones del Estado, toda vez que generaría la posibilidad que una entidad formule observaciones en distintas fases y que el Contratista se viera obligado a subsanar por tramos, dilatándose así la obligación que tiene toda entidad de emitir la conformidad y proceder con el pago.

119. Por su parte, la Entidad advierte que la tercera pretensión principal del Consorcio tiene tres (3) pedidos: (1) la declaración que las obligaciones del Consorcio fueron fielmente cumplidas, (2) ordenar que la Entidad otorgue la conformidad, y (3) ordenar a la Entidad el pago de S/ 2'822,308.21.
120. Sobre el particular, la Entidad considera que el artículo 168 del RLCE – al establecer que la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria o de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección – impide al Tribunal Arbitral “hacer las veces de área usuaria” y declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales.
121. Sin embargo, en el supuesto negado de que se considere que el Tribunal Arbitral sí puede hacerlo, la Entidad considera que deberá sustentar el segundo pedido de forma objetiva, sustentando el cumplimiento del Contratista conforme lo establecen las Bases, y deberá explicar cómo así se han superado las observaciones que ha realizado la Entidad y que no han sido subsanadas por el Consorcio, y cómo así ordenaría el otorgamiento de la conformidad cuando existen documentos falsos que han sido presentados a fin de acreditar un supuesto cumplimiento.
122. Asimismo, la Entidad sostiene que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral ordene el otorgamiento de la conformidad, legalmente no puede ordenar el pago de la prestación, puesto que, de acuerdo al artículo 171.1 del RLCE, el Consorcio no ha cumplido con las condiciones establecidas en el Contrato y prueba fehaciente de ello son los PECOSAS observadas y los documentos falsos e informes que dan a conocer que el Consorcio no ha entregado la tableta a la I.E. 17140.
123. La Entidad destaca que al Contratista se le trasladó la obligación de presentar los PECOSAS como prueba de la entrega de los bienes, puesto que los colegios en los que se debía hacer entrega de estos se encuentran en zonas muy alejadas, que incluso no cuentan con servicio eléctrico, y por ende la verificación por parte de la Entidad en cada institución educativa de la entrega de tabletas y cargadores le generaría mayores costos, horas hombre, logística entre otros. Siendo que en atención a ello y la buena fe que debe regir entre las partes, estos documentos eran requisitos para el otorgamiento de la conformidad y pago. Pero como se ha manifestado, de una fiscalización posterior aleatoria se ha advertido documentación inexacta.
124. En lo que se refiere a la resolución contractual parcial comunicada por Carta Notarial N° 00169-2023, el Consorcio refiere que la Entidad reconoce en múltiples informes que la finalidad pública se ha cumplido y que los bienes fueron distribuidos a las instituciones educativas.
125. Precisamente, el Consorcio sostiene que el Informe N° 00091-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD reconoce que las cuarenta y ocho (48) PECOSAS observadas ya no adolecen de los supuestos vicios que fueron advertidos por el Informe N° 0125-2022/ESIG, pero a pesar de ello, formula nuevas observaciones de mala fe.
126. El Consorcio refiere que la Entidad no realiza ninguna descripción ni análisis sobre el supuesto incumplimiento de las prestaciones y obligaciones cuya ejecución habrían sido incumplidas, sino que únicamente se limita a señalar que los documentos incumplen el numeral 8.3.4 de las especificaciones técnicas y que no se levantaron las observaciones,

lo cual incumple el procedimiento establecido en el numeral 165.1 del artículo 165 del RLCE.

127. El Contratista agrega que, conforme a las especificaciones técnicas, los únicos obligados a llenar y suscribir los PECOSAS son los directores de las instituciones educativas, no existiendo obligación del Contratista en realizar dicha actividad, la que se circunscribe a la modulación y distribución.
128. Así, el Consorcio asevera que la Entidad ha reconocido que se moduló y distribuyó el 100% de los bienes materia del Contrato y que los usuarios finales recibieron los bienes y, por tanto, la Entidad ha resuelto un contrato cuyas prestaciones se ejecutaron de forma efectiva en su totalidad para impedir el pago, lo cual se enmarca en un enriquecimiento sin causa en perjuicio del Consorcio.
129. Por su parte, la Entidad informa los siguientes antecedentes:
 - Mediante Memorándum N° 00196-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM, de fecha 13 de marzo de 2023 la UPPM solicita a la UARE que notifique al contratista las observaciones encontradas por la UAD, en los 536 códigos modulares relacionado al servicio de modulación y distribución de las tabletas y cargadores solares de la primera entrega del ítem 2.
 - Mediante la Carta N° 059-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE, de fecha 14 de marzo de 2023, la UARE notifica al Contratista las observaciones a la documentación ingresada – del Servicio de Modulación y Distribución de las tabletas y cargadores de la Primera Entrega del ítem 2.
 - Mediante Carta N° CON.K-A/16032023-A del 16 de marzo de 2023, el Contratista da respuesta a la Carta N° 059-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE, pasando a desvirtuar las 533 observaciones que fueron resultado de la verificación posterior.
 - Ante la falta de subsanación del contratista, mediante Memorándum N° 00530-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE del 20 de abril de 2023, la UARE solicita al área usuaria emitir pronunciamiento respecto a la continuidad del contrato habida cuenta del incumplimiento por parte del Contratista, y señalar el plazo que se otorgará a éste para revertir el estado de incumplimiento, a fin de efectuar el respectivo requerimiento.
 - El Coordinador General de la IOARR 2512530 y 2488226 manifiesta que la Unidad de Almacenamiento y Distribución, ha indicado que: “(...)El Contratista no cumplió con el levantamiento de las observaciones (...)”; en adición, el área usuaria, considerando lo informado por la UAD, solicita a la UARE realizar las gestiones que correspondan para “(...) requerir al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual se le debe otorgar siete (07) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato en forma parcial (...)”.
 - Con Carta Notarial N° 018-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE notificada el 02 de mayo de 2023 con el sustento de lo informado por el área técnica y la evaluación efectuada por la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo en su calidad de área usuaria, y lo informado por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos en su

calidad de órgano encargado de las contrataciones, se requirió al contratista para que en el término de siete (07) días calendario cumpla con subsanar las observaciones a la documentación correspondiente a la primera entrega del Ítem 02, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120.

- Con la Carta/N° CON.K-A/09052023 (MPT2023-EXT-0122827) del 09 de mayo de 2023, el Contratista da respuesta al requerimiento notarial, solicita en relación a las observaciones notificadas, sean estas: “(...) declaradas inconsistentes y tener por cumplida INTEGRAMENTE la prestación a cargo del CONSORCIO (...)”.
- Con Memorándum N° 00370-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM del 22 de junio de 2023, la UPPM comunica que el área técnica mediante el Informe N° 00091-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD se pronuncia respecto a la conformidad del servicio de modulación y distribución de los bienes de la primera entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 02) indicando que han procesado la documentación presentada por el contratista, concluyendo que éste “(...) NO HA CUMPLIDO AL 100% LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE SUSTENTAN LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO DE MODULACIÓN Y DISTRIBUCIÓN (...)”, motivo por el cual no dan la conformidad a la documentación presentada por el contratista. Agrega la UPPM que el Coordinador General de las IOARR 2512530 y 2488226 concluye en base a la verificación de la documentación realizada por el área técnica, y recomienda “(...) no brindar la conformidad del servicio de modulación y distribución de los bienes de la primera entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 2)”. Concluye el área usuaria indicando: “(...) no se da la conformidad al servicio de los bienes de la primera entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 2) del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 (...)”.
- Mediante Memorándum N° 00430-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM del 25 de julio de 2023, el área usuaria se ratifica en el pronunciamiento contenido en el Memorándum N° 00370-2023-MINEDU/VMGP/DIGEREUPPM y con Memorándum N° 00277-2023-MINEDU/VMGP/DIGEREUPPM, indica que: “(...) al existir y persistir inconsistencias en la documentación presentada por el contratista, en mérito a los informes remitidos por el área técnica la Unidad de Almacenamiento y Distribución se verifica el incumplimiento a lo establecido en numeral 8.3.4 del EETT, conllevando al incumplimiento de las obligaciones contractuales; se procedería a la resolución del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 (...)”.
- Con fecha 09 de agosto, se notifica notarialmente la Carta N° 00169-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE al contratista, resolviendo parcialmente las prestaciones del servicio de modulación y distribución de la PRIMERA ENTREGA DEL ÍTEM 02 del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/DIGERE/UE 120.

130. En cuanto a los fundamentos jurídicos, la Entidad refiere que ha basado su actuación en la prohibición del abuso de derecho que es amparado por la Constitución y el principio de equidad que prevé la LCE, teniendo en cuenta que existen observaciones a los PECOSAS, las cuales son sumamente relevantes porque con estas se acredita la entrega de las tabletas y, por ende, la distribución de las mismas.

131. La Entidad también señala que el Contratista en ningún extremo de los escritos presentados ha negado que los PECOSAS y guías contengan observaciones, lo único que alega es que no tiene responsabilidad en el llenado de dichos documentos, sin embargo, dicha afirmación es incorrecta porque en el numeral 8 de las bases de forma expresa se establece la información que debía estar consignada en los PECOSAS y guías.
132. La Demandada agrega que el PECOSA, al ser el único sustento para crear certeza en la Entidad de que se ha realizado la recepción de las tabletas, es un documento esencial para el otorgamiento de la conformidad, siendo responsabilidad del Contratista presentar llenadas adecuadamente estas PECOSAS.
133. Así, la Entidad sostiene que al no estar los PECOSAS de acuerdo a lo establecido en las bases, no se puede afirmar que las tabletas fueron entregadas al 100%, más aún cuando respecto de esta entrega se ha identificado inicialmente 176 observaciones, de las cuales el Contratista solo levantó 77, estando pendiente de subsanar 99 con las siguientes incidencias:

ANEXO 1: CUADRO RESUMEN - ÍTEM 2 - PRIMERA ENTREGA

Clasificación de observaciones	Observación detallada	Cantidad de códigos modulares observados a contratista	CANTIDAD DE CÓDIGOS MODULARES CON OBSERVACIÓN LEVANTADA POR CONTRATISTA	CANTIDAD DE CÓDIGOS MODULARES CON OBSERVACIÓN NO LEVANTADA POR CONTRATISTA
No Cumple Normativa	Falta fecha en guía de remisión	10	0	10
	Falta fecha en guía de remisión y falta sello en PECOSA y guía de remisión	1	0	1
	Falta fecha en página 1 de 2 del PECOSA	1	0	1
	Falta firma en la página 2 de 2 del PECOSA	2	0	2
	Falta sello en guía de remisión	1	1	0
	Falta sello en PECOSA y guía de remisión	18	16	2
	Falta sello y firma en guía de remisión	2	0	2
	FIRMAS NO COINCIDIRIAN CON FIRMA EN COPIA DE DNI	2	2	0
	Inconsistencia en datos - IE consignada en sello no coincide con IE correspondiente al PECOSA	2	2	0
	Inconsistencia en datos - La página 2 de 4 del PECOSA tiene fecha de recepción 22/05 y los demás páginas tienen fecha 12/05	1	0	1
	No adjunta documentos que sustenten las coordinaciones previas realizadas con las IIEE y/o la entidad para la entrega del bien en la UGEL.	39	0	39
	No se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien	95	55	40
	No se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien - Fechas diferentes	1	0	1
Sello institucional no es legible	1	1	0	
TOTAL		176	77	99

134. Así, la Entidad manifiesta que lo señalado no le genera convicción de que se haya realizado la entrega de las tabletas y cargadores en 99 instituciones educativas, pudiendo evidenciarse que lo más recurrente es que el Contratista ha entregado supuestamente estos bienes a nuevos directores u otras, no contando en 40 casos con los documentos que acrediten la encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción de estos bienes, siendo evidente que no se ha cumplido con el objeto de la contratación.
135. En ese sentido, la Entidad asevera que ha cumplido con tomar las acciones expuestas bajo el principio de legalidad, dando oportunidad al Contratista de subsanar las observaciones que han sido generadas por su falta de diligencia, sin embargo, no ha procedido a subsanar las mismas en el plazo concedido por la Entidad, por lo que se ha resuelto el Contrato válidamente, correspondiendo declarar infundada la pretensión planteada.
136. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral advierte que la controversia consiste en determinar si el Contratista cumplió con ejecutar el Ítem 02 – Primera Entrega conforme al Contrato y si, por consiguiente, corresponde que se proceda con la conformidad del servicio.
137. Así, respecto al argumento de la Entidad de que el Tribunal Arbitral está impedido de ‘hacer las veces’ de área usuaria y declarar si el Contratista ha cumplido o no con sus obligaciones, naturalmente, dicho parecer no tiene mayor asidero jurídico.
138. Precisamente, es el hecho que la Entidad no haya realizado la conformidad del servicio prestado por el Contratista, en razón de que, a su criterio, no se habría cumplido con lo establecido en el Contrato, que el presente proceso tiene origen, siendo necesario y acorde a Derecho que el Tribunal Arbitral pueda dilucidar tal controversia, más aún si prestamos atención al convenio arbitral⁸ y a la normativa de las contrataciones del Estado⁹, de los cuales se colige que las controversias sobre la ejecución, interpretación o resolución del Contrato son materia arbitrable.
139. En ese sentido, el Colegiado sí está facultado para emitir un pronunciamiento sobre las observaciones de la Entidad respecto a la prestación del Consorcio y definir si acaso la Demandada ha de emitir el acta de conformidad correspondiente y realizar el pago de la contraprestación, o si, por el contrario, su proceder resolutorio mediante Carta Nº 00169-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE fue acertado.
140. Para arribar a una decisión certera y apropiada, corresponde, en primer término, tener presente que la conformidad del servicio es una obligación esencial de toda Entidad cuando contrata bajo la normativa aplicable al presente caso.

⁸ Cfr. Numeral 11 de este laudo.

⁹ Artículo 45.- *Medios de solución de controversias de la ejecución contractual.*

45.1. 45.1 *Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje (...)*

141. En efecto, la conformidad es un paso previo al pago de la contraprestación debida al contratista que cumple con sus obligaciones. No obstante, ello no implica que exista una conformidad tácita.
142. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que, en efecto, la ley no determina que la falta de conformidad dentro del plazo implica la aceptación del servicio prestado, no obstante, ello no tiene relación alguna con su carácter obligatorio.
143. Como se desprende del artículo 168 del RLCE, la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria de la Entidad y existe un procedimiento para su aprobación u observación, el cual, en principio, ha de cumplirse, como lo destaca el OSCE en las siguientes opiniones:

“Como se aprecia, la propia normativa de contrataciones del Estado establece un plazo máximo para que la Entidad emita un pronunciamiento oportuno sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista, en las condiciones pactadas, con la finalidad de proceder con el trámite de pago en su debido momento.

(...)

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esta manera, a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y –en consecuencia– generarse el derecho al pago.

(...)

Asimismo, el numeral 143.4 del artículo 143 del Reglamento establece que, cuando se trata de consultorías, la Entidad debe comunicar las observaciones al contratista, indicando claramente el sentido de estas y otorgándole un plazo para subsanar no menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad del caso.”

[Opinión N° 214-2018/DTN]

“Como puede advertirse, la normativa de contrataciones del Estado, ha previsto la posibilidad de realizar observaciones a los bienes o servicios entregados por el contratista, otorgándole además un plazo para que este pueda subsanar y así, lograr obtener la conformidad requerida para el pago.

De esta forma, cuando el contratista cumple con subsanar las observaciones dentro del plazo otorgado por la Entidad, esta se encontrará nuevamente en la obligación de verificar si el contratista ha subsanado correctamente todas las observaciones, y por ende, que los bienes y servicios entregados se encuentren conformes.” [Subrayado agregado]

[Opinión N° 090-14/DTN]

144. De lo anterior se desprende que la Entidad es la responsable de realizar observaciones u otorgar la conformidad correspondiente dentro de un plazo máximo. En caso de observar el servicio del Contratista, este cuenta con un plazo para subsanar, el cual le es dado por la Entidad. Si el Contratista comunica el levantamiento de observaciones, la Entidad está obligada a verificar si la subsanación es correcta respecto de todas las observaciones.
145. Así, se aprecia una responsabilidad de la Entidad en seguir el procedimiento señalado, sin embargo, en el mismo artículo se aprecia que dicho procedimiento *“no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas”* [Subrayado agregado].
146. En otras palabras, cuando sea manifiesto el incumplimiento del Contratista, la Entidad no está obligada a realizar observaciones a la prestación, sino que puede – de plano – rechazarla y no efectuar la recepción o no otorgar la conformidad correspondiente.
147. Es menester resaltar el escenario que indica la norma, consistente en la comprobación de un incumplimiento manifiesto en la ejecución del servicio en lo que se refiere a las características y condiciones ofrecidas, toda vez que resulta claro que solo dicha situación liberaría a la Entidad de cumplir con el procedimiento determinado en el artículo bajo análisis, de lo contrario, incurre en incumplimiento, como es señalado por el OSCE:
- “Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.”*
[Subrayado agregado]
- [Opinión N° 090-14/DTN]
148. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que las opiniones del OSCE son explícitas en identificar a la conformidad como una obligación de la Entidad. Evidentemente, siendo una obligación previa y directamente vinculada al pago, el cual – no existe dudas – es una obligación esencial, la conformidad termina siendo un acto de carácter esencial comprendida dentro de la obligación de pago de la contraprestación.
149. Una interpretación contraria a la señalada en el párrafo anterior le restaría efectos a la conformidad y podría generar una situación de abuso de derecho, donde, la Entidad estaría libre de responsabilidades respecto al pago en virtud de una obligación previa a su cargo que, precisamente, es la que determina si se debe cumplir con el pago.
150. Precisamente, como elemento adicional, *“cabe precisar que la finalidad de establecer un plazo máximo para que las Entidades otorguen la conformidad de la prestación al contratista es asegurar que este obtenga un pronunciamiento oportuno de la Entidad sobre el cumplimiento de la prestación o*

prestaciones a su cargo en las condiciones pactadas, de tal manera que pueda tener derecho al pago respectivo” [Opinión N° 090-2014/DTN]..

151. Por consiguiente, si las observaciones atribuidas al Contratista resultan desvirtuadas en este proceso, la falta de conformidad por parte de la Entidad al servicio prestado por el Consorcio resultará injustificada y configurará un incumplimiento a una obligación esencial, lo cual se deberá remediar.
152. Es el caso que, por Carta Notarial N° 00018-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE, la Entidad requirió al Consorcio que cumpla con subsanar las observaciones a la documentación correspondiente a la primera entrega del Ítem 02, que fueron notificadas con Carta N° 059-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE; no obstante, posteriormente, procedió con la resolución parcial del Contrato al considerar que el Contratista no cumplió con el requerimiento:

En atención a ello, mediante Memorándum n.º 00370-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM del 22 de junio de 2023, el área usuaria emitió pronunciamiento respecto las subsanaciones remitidas por su representada, indica en dicha comunicación que el área técnica mediante el Informe n.º 00091-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD informó que su representada no ha cumplido al 100% la presentación de los documentos que sustentan la conformidad del servicio de modulación y distribución.

Es así que con Informe n.º 00091-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, la Unidad de Almacenamiento y Distribución de la DIGERE en su calidad de área técnica informó haber "(...) encontrado DOSCIENTOS TREINTA Y TRES (233) PECOSAS observados, ya que no se cumple con lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas, ni en el contrato, ni las adendas suscritas entre la

153. Vistos los documentos aportados al expediente, el Tribunal Arbitral advierte que, con anterioridad a los documentos de 2023, en el año 2022, específicamente, el 12 de setiembre, se emitió el Informe N° 191-2022/ESIG por el que se manifiesta que el Contratista cumplió con el servicio bajo análisis:

1.1 Informe N° 191-2022/ESIG del 12 de setiembre de 2022, emitido por el Coordinador de la UAD para el cierre de brecha digital para la ejecución de las actividades de la IOARR con código único de inversión 2512530 y la IOARR con código único de inversión 2488226 de la Unidad Ejecutora N° 120 - Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos – Elaboración de Informes Finales, Sr. Edwin Ivancovich Gamero (en adelante, Coordinador de la UAD para el cierre de brecha digital), recepcionado por la Unidad de Almacenamiento y Distribución el día 13 de setiembre de 2022, indica que, "...el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE ha reingresado y bajo los principios de presunción de veracidad, buena fe e imparcialidad se concluye que el contratista ha cumplido con el servicio de modulación y distribución", "...por lo que se procede a dar conformidad al servicio de modulación y distribución de las tabletas y cargadores solares correspondientes al Ítem 2 Primera Entrega de la IOARR 2512530".

[Informe N° 437-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM-IOARR2512530-2488226-AJSJ]

154. Sin embargo, a propósito del Informe N° 207-2022/ESIG del 22 de setiembre de 2022, no se llegó a emitir la conformidad a favor del Contratista:

2.1.2 Es preciso indicar que, la jefatura de la UAD sustentado en la opinión del Informe N° 191-2022/ESIG del 12.09.2022 se encontraba en proceso de elaboración del informe técnico de conformidad del Ítem 2 – Primera Entrega del contrato N° 080–2021 – MINEDU/VMGP/UE 120, sin embargo, no se emitió debido a la presentación del Informe N° 207-2022/ESIG.

155. En dicho informe, se señala que del total de 4,954 registros fotográficos, 1,269 PECOSAS corresponden al Ítem 02 – Primera Entrega, de cuya revisión se obtiene las siguientes conclusiones:

RESULTADO ITEM 2 PRIMERA ENTREGA DE LA REVISIÓN DE PECOSAS	TOTAL PECOSAS REVISADAS
FECHA COINCIDE EN PECOSA DE DIRECTOR Y PECOSA PRESENTADA POR CONTRATISTA	801
PECOSA BORROSO	6
PECOSA DE DIRECTOR CON FECHA ANTERIOR A PECOSA PRESENTADA POR CONTRATISTA	137
PECOSA DE DIRECTOR CON FECHA PORTERIOR A PECOSA PRESENTADA POR CONTRATISTA	175
PECOSA SIN FECHA	150
TOTAL	1269

156. Visto el Informe N° 207-2022/ESIG, se aprecia que el resultado de cuatro (4) grupos de observaciones es producto de un contraste entre los registros fotográficos de los PECOSAS enviadas por los directores de las instituciones educativas y la documentación remitida por el Contratista:

INFORME N° 207 - 2022/ESIG.	
A	CARLOS ALBERTO CASTILLA MALLCCO. Jefe (e) de la Unidad de Almacenamiento y Distribución.
Asunto	Informe sobre resultado de revisión de fechas de recepción según registros fotográficos de PECOSAS enviados por directores de II.EE VS fechas de recepción según documentación remitida por el contratista – Vicios ocultos.
Lugar y fecha	San Borja, 22 de septiembre de 2022.



157. En el informe sobre el cual se basa la resolución contractual parcial de la Entidad, esto es, en el Informe Nº 00091-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, se hace referencia a los informes mencionados, no obstante, en lugar de cuatro (4) grupos de observaciones – léase, PECOSA borrosa, PECOSA de director con fecha anterior a PECOSA presentada por Contratista, PECOSA de director con fecha posterior a PECOSA presentada por Contratista y PECOSA sin fecha, se hace referencia a catorce (14) grupos de observaciones:

Observación	Cantidad de PECOSAS
Falta fecha en guía de remisión.	Diez (10) PECOSAS.
Falta fecha en guía de remisión y falta sello en PECOSA y guía de remisión.	Un (1) PECOSA.
Falta fecha en página 1 de 2 del PECOSA.	Un (1) PECOSA.
Falta firma en la página 2 de 2 del PECOSA.	Dos (2) PECOSAS.
Falta sello en guía de remisión.	Un (1) PECOSA.
Falta sello en PECOSA y guía de remisión.	Dos (2) PECOSAS.
Falta sello y firma en guía de remisión.	Dos (2) PECOSAS
Firmas no coincidirían con firma en copia de DNI.	Observación levantada.
Inconsistencia en datos – IE consignada en sello no coincide con IE correspondiente al PECOSA.	Observación levantada.
Inconsistencia en datos – la página 2 del 4 del PECOSA tiene fecha de recepción 22/05 y las demás páginas tienen fecha 12/05.	Un (1) PECOSA.
No adjunta documentos que sustenten las coordinaciones previas realizadas con las II.EE. y/o la entidad para la entrega del bien en la UGEL.	Treinta y nueve (39) PECOSAS.
No se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien.	Cuarenta (40) PECOSAS.
No se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien – Fechas diferentes.	Un (1) PECOSA.
Sello institucional no es legible.	Un (1) PECOSA.

158. A partir de ello, la Entidad concluye que el Contratista no ha cumplido al cien por ciento (100%) con la presentación de los documentos que sustentan la conformidad del servicio de modulación y distribución, en tanto que de las ciento setenta y seis (176) PECOSAS observadas, se levantaron sesenta y siete (77) y noventa y nueve (99) quedaron con observaciones.
159. Sobre el particular, el Contratista insiste en que sí ha cumplido con presentar todos los bienes, y que las observaciones no inciden absoluto en la conformidad del servicio, siendo perfectamente posible acreditar la información consignada por el director con el otro ejemplar de PECOSA y/o guía de remisión remitente.
160. Sobre este punto, cabe tener presente que el estándar probatorio que corresponde usar es el de balance de probabilidad o preponderancia de la evidencia, el cual es un criterio

usado para determinar si un hecho es más probable que no. Esto, naturalmente, es así, porque el grado de conocimiento que se puede alcanzar sobre los hechos, con base en las pruebas que se proporcionan, solo es de probabilidad.

161. Asimismo, el principio de la libre convicción del juzgador viene a proscribir que deba darse por probado lo que a su juicio todavía no goza de un grado de probabilidad aceptable, con lo cual, desde la verdad procesal, un enunciado fáctico se considerará probado si se encuentra confirmado con las pruebas disponibles.
162. Además, el estándar de balace de probabilidades es considerado neutral, ya que no favorece a ninguna de las partes en disputa, lo cual es importante para garantizar un proceso arbitral justo.
163. Ahora, para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis que plantean las partes en un proceso, concurren tres (3) requisitos al momento de la valoración de las pruebas:¹⁰
 - Requisito de la confirmación: cuanto más seguro y preciso sea el tipo de conexión entre la hipótesis y las pruebas (en calidad y cantidad), mayor será el grado de confirmación, y será menor si las conexiones son genéricas, vagas y de incierto fundamento.
 - Requisito de la no refutación: las pruebas disponibles no refutan o no se hallan en contradicción con la hipótesis.
 - Requisito de la mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos: en términos del autor MacCormick, es quizás más improbable la hipótesis que implica presuponer eventos y principios explicativos auxiliares para mantener la coherencia narrativa.
164. Teniendo esto presente, el Tribunal Arbitral considera que las observaciones de la Entidad no dan cuenta de manera indubitable ni con un grado mayor de probabilidad frente a la posición del Contratista, de que éste no haya cumplido con sus obligaciones.
165. En primer término, el Colegiado aprecia que las dos (2) observaciones que podrían considerarse alarmantes, consistentes en que la firma no coincide con el DNI y que el sello no coincide con la institución educativa correspondiente al PECOSA, han sido levantadas por el Contratista.
166. En segundo término, el Contratista refuta correctamente que la sustentación de coordinaciones previas con las II.EE. y/o con la entidad para la entrega del bien en la UGEL no es un requisito establecido en las especificaciones técnicas, en el Contrato o en los Lineamientos para la Gestión de las Tabletas y sus Complementos en Instituciones Educativas Públicas Focalizadas de la Educación Básica Regular.
167. Si bien en los referidos lineamientos se indica que, naturalmente, ha de ocurrir una comunicación entre el Contratista y el director o responsable de la recepción de los bienes con anticipación, según la programación de distribución, no se desprende de dicho documento ni de los demás señalados que sea obligación del Consorcio hacer

¹⁰ GASCÓN, Marina y Otro. *Op. Cit.*, pp. 202-205.

entrega de un sustento de dichas coordinaciones, con lo cual, la observación es indebida y no corresponde ser considerada para no otorgar la conformidad al Demandante o para resolver parcialmente el Contrato.

168. En tercer término, situación similar se presenta respecto a la observación de que no se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien, en tanto que, nuevamente, aunque los lineamientos en mención refieren que el director o responsable de la recepción de los bienes deberá identificarse debidamente, la prueba de dicho proceder no es considerada en los documentos del procedimiento de selección ni en el Contrato, como elemento a ser presentado por el Consorcio para el otorgamiento de la conformidad del servicio.
169. En cuarto término, teniendo presente los lineamientos anexos a las especificaciones técnicas y lo señalado en estas, el Tribunal Arbitral considera que el hecho que la Entidad haya podido contrastar los PECOSAS de los directores de las II.EE. es un indicador de una alta probabilidad de que el Contratista cumplió con su obligación, en tanto que los PECOSAS eran entregados por el Contratista al momento de la recepción de los bienes materia de la contratación:

“Lineamientos.

5.1.2. De la recepción de las tabletas y sus complementos en las instituciones educativas públicas.

(...)

f) El/la directora/a de la I.E. o responsable de la recepción recibirá del contratista, cuatro (4) juegos de los PECOSA en originales...

(...)

i) Luego de la verificación física de las tabletas y sus complementos, el/la director/a de la I.E. o responsable de la recepción procederá con la conformidad respectiva, colocando sus nombres y apellidos, cargo, firma según su DNI, sello institucional o huella dactilar... y de fecha de recepción en todos los ejemplares de los PECOSA, quedándose con el ejemplar original; los otros tres (3) ejemplares deben ser devuelto al contratista, según corresponda. A continuación se detalla en el siguiente cuadro:

Cantidad Total de PECOSA	Distribución	Destinatario
4	1	Director/a de la I. E. o responsable de la recepción
	3	Un (1) ejemplar al contratista, según corresponda, para ser entregado a la UGEL o DRE, en calidad de Unidad Ejecutora de corresponder, y registro en SIGA-MP
		Dos (2) ejemplares al contratista, según
		corresponda, para devolución a la DIGERE

170. Como se puede apreciar, guarda sentido lo expresado por el Contratista respecto a que la responsabilidad en el llenado de los PECOSA era de los directores y/o responsables de la recepción, a lo cual, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que, si bien en la

Adenda N° 2 al Contrato se señala que el Contratista deberá presentar los PECOSAS, obviamente, ellas se refieren a los tres (3) ejemplares que fueran entregados por el director o responsable al Contratista al momento de la recepción de los bienes, lo cual está claro que ha sido efectuado por el Consorcio, por consiguiente, la responsabilidad que la Demandada ha imputado a su contraparte solo recae sobre dichos ejemplares. No obstante, por Informe N° 191-2022/ESIG se había señalado que la documentación que había presentado el Contratista era conforme, surgiendo la controversia a propósito del contenido de los PECOSAS de los directores, cuya entrega no era responsabilidad del Contratista.

171. En ese contexto, el Tribunal Arbitral considera que el hecho que los directores o responsables de la recepción de los bienes hayan remitido a la Entidad los PECOSAS que entregó el Contratista, lo cual da cuenta de que realizó la distribución de los bienes, y que en dichas PECOSAS u en otros documentos no existan observaciones respecto a la cantidad o calidad de los bienes, lo cual es el aspecto fundamental, genera la convicción en el Colegiado de que el cumplimiento debido de las obligaciones a cargo del Consorcio es más probable que sea verdad que no.
172. En quinto término, un aspecto que contribuye a la solidez de lo concluido, en línea con lo referido anteriormente, es que, consultada a la Entidad, para comprender su posición de manera concreta, cuántos bienes no han sido distribuidos o cuál es el porcentaje de bienes faltantes, la Entidad no dio una respuesta certera, desconociendo dicho número: *ver video de Audiencia de Informes Orales, min. 03:32:45 al min. 03:039:99*. De las preguntas formuladas, resulta pertinente destacar lo siguiente:
- [minuto 03:37:14]
- Tribunal Arbitral: Digamos, las cantidades en cada de esas 81, 99, 233 faltantes, se puede hacer un estimado de cuántas tabletas o cuántos cargadores solares tenían que entregarse en cada una de las entidades y podemos llegar a un número, ¿correcto?*
- Entidad: Sí, tendría que solicitar, en todo caso, la precisión de, si se requiere un número, porque estoy hablando de la cantidad de lugares de entrega que se tiene observado, ¿no? Porque para estimar, en todo caso, tendría que pasar al área usuaria para que determine ello.*
173. El Tribunal Arbitral considera que la respuesta de la Demandada desfavorece su posición, puesto que la imputación que realiza a su contraparte termina siendo vacía de contenido, al no especificar con meridiana claridad, cuál es el impacto real de las observaciones señaladas en los informes de la Entidad.
174. En sexto término, sobre la base de lo desarrollado, el Tribunal Arbitral considera pertinente atender al numeral 4 de las Especificaciones Técnicas del Contrato, la cual se refiere a la finalidad pública:

4 FINALIDAD PUBLICA

Dotar con tabletas a los alumnos de nivel primaria, secundaria y a sus docentes respectivamente, como herramienta tecnológica que permita el cierre de brechas digitales de los estudiantes de la educación básica y de sus docentes en el ámbito rural y el ámbito urbano de pobreza; para el acceso a la educación a distancia en el marco del programa propuesto por el MINEDU denominado "Aprendo en Casa" y en el marco de las medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional; a efectos de dar continuidad de manera remota de los procesos de enseñanza - aprendizaje, articulados con el currículo nacional y superando las brechas existentes, mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

175. Asimismo, en esa línea, resulta adecuado tener en consideración el Principio de Eficacia y Eficiencia regulado en el artículo 2 de la LCE:

Artículo 2.

Principios que rigen las contrataciones

(...)

f. Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

176. Así, el Tribunal Arbitral considera que, estando probado a través de los PECOSAS, que el Contratista cumplió con distribuir los bienes sin observaciones pendientes de ser levantadas consistentes en cantidad o calidad, correspondía que la Entidad actúe conforme a los fines de su contratación, priorizando esta sobre observaciones formales, que no dan cuenta directa de un incumplimiento contractual por parte del Consorcio al, por el contrario, haber documentos que dan fe de dicha prestación.
177. Por consiguiente, el Colegiado considera que corresponde declarar fundada la tercera pretensión principal de la demanda, así como su octava pretensión principal, en tanto que la Entidad debió proceder con otorgar la conformidad del servicio dado por el Contratista, siendo indebida la resolución parcial del Contrato.

Sobre el Ítem 2 (Segunda Entrega) del Contrato.

178. Las pretensiones que se procede a analizar son las siguientes:

Cuarta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Segunda Entrega, en consecuencia, que el Tribunal ordene que la Entidad nos otorgue el Acta de Conformidad de estos servicios y ordene el pago de S/ 4,092,692.71...

Sexta Pretensión Principal: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la [R.D. 00012-2023], así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del [Acta de Conformidad 488-

2022] referente al servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Segunda Entrega, monto ascendente –por el servicio de modulación y distribución del Ítem 2 - Segunda Entrega– a S/ 4,092,692.7, que corresponde a la pretensión determinada económicamente en este rubro..

Novena Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del [Contrato], sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Segunda Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación a través de la Carta Notarial N° 00170-2023 del 8 de agosto de 2023.

179. Sobre esta controversia, el Tribunal Arbitral advierte que existe una situación similar a la analizada respecto al Ítem 1 – Única Entrega, toda vez que el Consorcio reclama que se declare la nulidad de la R.D. 00012-2023 por la que se declara la nulidad de oficio del Memorándum N° 00458-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD y la de los actos posteriores vinculados a la declaración y tramitación de la conformidad que fuera otorgada al servicio de modulación y distribución de la segunda entrega de los bienes de la IOARR 2512530 (ítem 02) del Contrato.
180. Precisamente, el Consorcio destaca que la Entidad dio su conformidad a la prestación referida en el párrafo anterior mediante el Acta de Conformidad 488-2022, no obstante, por la R.D. 00012-2023, dicha conformidad habría sido anulada.
181. Vista la R.D. 00012-2023, se aprecia que, de similar manera al ítem 1, se indica que, con Informe N° 178-2022/ESIG del 25 de agosto de 2022, el Coordinador de la IOARR – UAD expresa “haber realizado la verificación y supervisión para el cumplimiento de las condiciones contractuales del modulado y distribución, concluyendo que ‘(...) de la documentación recepcionada, procesada y verificada se sustenta en documentos que el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE ha reingresado... por lo que se procede a dar CONFORMIDAD AL SERVICIO DE MODULACIÓN Y DISTRIBUCIÓN de las tabletas y cargadores solares correspondientes al ítem 2 Segunda Entrega de la IOARR 2512530’ [sic]”.
182. Asimismo, en la R.D. 00012-2023 se informa que, luego de lo señalado en el párrafo anterior, con Informe N° 00157-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UAD del 19 de setiembre de 2022, la UAD informó a la UPPM “en relación a la conformidad de la segunda entrega del ítem 02, pronunciándose sobre la procedencia de otorgar la conformidad del ÍTEM 2 SEGUNDA ENTREGA DE LA IOARR con CUI 2512530, no obstante, recomienda a la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo ‘realizar la verificación posterior del presente proceso”.
183. Así, por Memorándum N° 001064-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM dirigido a la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos – UARE (órgano encargado de las contrataciones), la UPPM otorgó la conformidad de la segunda entrega del Ítem 2 de la IOARR 2512530.
184. A diferencia del Ítem 01, en lo que se refiere a la prestación bajo análisis no hubo una comunicación del acta de conformidad por vía notarial, no obstante, dicha acta, identificada con N° 488-2022 existe, conforme se desprende de la R.D. 00012-2023, donde se dice que “mediante Memorándum N° 01077-2022-MINEDU-VMGP/DIGERE/UPPM, la

UPPM solicita a la UARE gestionar las acciones que correspondan para dejar sin efecto la conformidad del servicio otorgada mediante el Acta de Conformidad N° 488-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM”.

185. Además, se informó al presente Colegiado que dicha acta de conformidad fue puesta en conocimiento del Contratista por la vía administrativa, en virtud de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aspecto reconocido por la misma Entidad:

102. En cuanto a esta pretensión opinamos que debe ser declarada INFUNDADA en su momento por el Tribunal Arbitral, asimismo, resaltamos que en este caso si bien es cierto el señor Ivancovich elaboró el Acta de Conformidad N° 488-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM, este no le fue notificado al contratista, siendo que este toma conocimiento de dicho documento a través de acceso a la información.

[Escrito de conclusiones de la Demandada]

186. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que el hecho que el Acta de Conformidad 488-2022 no haya sido notificado por vía notarial u otro medio directo al Contratista tras su emisión, no perjudica ni limita sus efectos, no habiendo un sustento jurídico por parte de la Entidad en el sentido contrario.
187. Ahora, siguiendo con la lectura de la R.D. 00012-2023, se tiene que mediante Memorándum N° 01221-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM, el área usuaria remite los Informes N° 393-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM-IOARR y N° 00196-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD, y propone la nulidad del Acta de Conformidad N° 488-2022:

“(…) considerando que el área técnica ha dejado sin efecto el informe de conformidad al servicio de modulación y distribución del ítem 2 segunda entrega, además como consecuencia de la verificación posterior ha efectuado observaciones a la documentación remitida por el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE, las mismas que no le han sido comunicadas, es necesario proponer la nulidad del Acta de Conformidad del Servicio de Modulación y Distribución de la Segunda Entrega de los Bienes de las metas de la IOARR 2512530 (Ítem 2) y de los informes que sustentan dicha conformidad, debiéndose retrotraer hasta la etapa de observaciones, con la finalidad de correr traslado de éstas al contratista, en el marco del debido procedimiento”.

188. Seguidamente, en la R.D. 00012-2023, del mismo modo que con el Ítem 01, la Entidad sustentó la nulidad de los actos seguidos por la Entidad con base en los principios de las contrataciones del Estado, específicamente, los principios de Eficacia y Eficiencia, y Equidad, el numeral 171.1 del artículo 171 del RLCE, el numeral 3 del artículo 10 de la LPAG, el numeral 13.1 del artículo 13 de la LPAG y los numerales 213.1 y 213.2 del artículo 213 de la LPAG.
189. Así, la Entidad consideró necesario disponer que las áreas competentes de DIGERE vuelvan a pronunciarse respecto a la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales por parte del Contratista en lo que respecta al servicio de modulación y

distribución de la segunda entrega de los bienes de la IOARR 251230 (ítem 2) y, como se ha adelantado, declaró de oficio la nulidad del Memorándum Nº 00458-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 3 de agosto de 2022, y por ende los actos posteriores vinculados a éste, lo cual incluiría el Acta de Conformidad 488-2022.

190. No obstante, el Tribunal Arbitral no ve mayores motivos para modificar su criterio sobre el proceder de la Demandada, en tanto que, como reza el Principio de Igualdad de Trato (literal b del artículo 2 de la LCE), corresponde que no se traten de manera diferente situaciones que son similares.
191. En otras palabras, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar la nulidad de la R.D. 00012-2023, en tanto que su desarrollo es desacertado y contrario a la normativa de las contrataciones del Estado, toda vez que ésta establece con claridad meridiana que una vez dada la conformidad a favor del contratista, procede el pago, bajo responsabilidad administrativa.
192. Así, el proceder de la Entidad no solo contradice el texto de la norma, recuérdese que, conforme al numeral 168.7 del artículo 168 del RLCE, las discrepancias en relación a la recepción y conformidad se someten a arbitraje; sino que, además, como se expresó en el análisis a las pretensiones referidas al Ítem 01 (el cual resulta ocioso repetir), también resulta un proceder insostenible con respecto a los principios de la contratación pública y del derecho administrativo, en tanto que, a criterio de este Colegiado, amparar que las entidades tengan derecho a declarar la nulidad de sus actuaciones, pese a que la normativa aplicable determina un plazo para que tomen sus decisiones e inclusive plazos para reclamar vicios ocultos o plazos para controvertir en conciliación o en arbitraje algún aspecto que haya sido inadvertido, sería adoptar una decisión *contra legem*.
193. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que corresponde amparar las pretensiones que tienen como fin resguardar el acta de conformidad del servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Segunda Entrega, así como dicho extremo del Contrato; ergo, declárese fundadas la cuarta pretensión principal, sexta pretensión principal y novena pretensión principal de la demanda del Consorcio.
194. No obstante, cabe aclararse que la cuarta pretensión principal se ha de declarar fundada en parte, excluyéndose el extremo que reza “*que el Tribunal ordene que la Entidad nos otorgue el Acta de Conformidad de estos servicios*”, en tanto que el acta de conformidad, conforme al criterio plasmado precedentemente, existe y conserva sus efectos jurídicos.
195. Asimismo, es menester precisar que la sexta pretensión principal solo corresponde ser declarada fundada parcialmente, toda vez que el Tribunal Arbitral no puede declarar la nulidad de actos que no han sido puestos a su conocimiento y discutidos en el proceso, por tanto, corresponde excluir el extremo referido a “*cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del [Acta de Conformidad 488-2022] referente al servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Segunda Entrega*”.

3.4. Sobre la aplicación de penalidades.

196. La pretensión que se procede a analizar es la siguiente:

Quinta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio no incurrió en causales pasibles de penalidades durante la ejecución del Contrato y referidos en el [Acta de Conformidad 487-2022] (Ítem 1 – Entrega Única), el Ítem 2 – Primera Entrega y el Ítem 2 – Segunda Entrega. En este sentido, estando a que las penalidades se aplicaron en atención al Acta de Conformidad antes citado, consideramos que no se deben aplicar las penalidades ascendentes a S/ 1,241,463.80 correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, que corresponde a la pretensión determinada económicamente en este rubro.

197. El Consorcio refiere que no es pasible de penalidad respecto del Ítem 01 – Única Entrega por la I.E. 16388 (UGEL San Ignacio) de la Región Cajamarca y por la I.E. 31558 de la Región Junín.
198. Sobre la I.E. 16388 y el retraso de treinta y seis (36) días en el servicio de distribución, cuya penalidad asciende a S/ 1'141,510.68, el Contratista sostiene que el responsable del Almacén de UGEL San Ignacio – Cajamarca, por motivos de fuerza mayor, asumió la responsabilidad de recepción de los bienes en la citada UGEL el 5 de mayo de 2022, dentro del plazo contractual, el cual vencía el 30 de mayo de 2022. Así, el Consorcio rechaza considerar que su obligación se tenga por cumplida el 4 de julio de 2022.
199. Lo anterior habría sido corroborado por el Sr. José Calle Cruz, en su calidad de responsable del Almacén de la UGEL en mención, quien por declaración jurada del 4 de julio puso en manifiesto de forma expresa que confirma que coordinó con la UGEL que los bienes de la I.E. 16388 fueron entregados en dicha unidad el 5 de mayo de 2022, que los bienes estuvieron en su posesión hasta el 4 de julio de 2022 y que la firma, post firma, sello y número de DNI que aparecen en los PECOSAS N° 04826, 04778 y 05345 fueron emitidas con la autorización del titular.
200. Sobre la I.E. 31558 y la penalidad que asciende a S/ 78,200.00 por atraso en treintaicuatro (34) días en la devolución de documentación de distribución, el Consorcio refiere que con Carta N° CO.K-A/30052022 del 30 de mayo de 2022, en estricto cumplimiento del numeral 8.3.4 de las Especificaciones Técnicas, remitió a la Entidad la totalidad de los documentos respecto del servicio de distribución de cada una de las instituciones educativas.
201. En el caso concreto de la I.E. 31558 del Centro Poblado de San Antonio de Carrizales – Junín, el Consorcio asevera que, a pesar de los múltiples correos electrónicos enviados, no se obtuvo una respuesta por parte del director y según la base de datos proveída por la Entidad, el director era el Sr. Edwin Manya Molina, siendo obligación de la Entidad, conforme al numeral 8.3.4 de las Especificaciones Técnicas, el tener actualizada dicha base de datos y de comunicar toda modificación, lo cual habría sido incumplido.
202. El Consorcio informa que luego de innumerables intentos de infructuosa comunicación, el 23 de julio de 2022, la UGEL Huancayo le comunicó que la persona que figuraba en la base de datos ya no era el director, sino que el Sr. Nelson Sánchez Alanya, con quien se comunicaron y manifestó que era director desde abril de 2022 y que no había recibido los bienes.

203. El Consorcio sostiene que lo manifestado por el Sr. Sánchez en parte era cierto, porque se cumplió con entregar los bienes de la I.E. 31558 al Sr. Manyá con fecha 5 de mayo de 2022 y no al Sr. Sánchez, no obstante, este último manifestó que los bienes fueron entregados a su persona por el Sr. Manyá el 5 de mayo de 2022, lo cual estaría acreditado por declaración jurada del 4 de agosto de 2022. Es en ese contexto que se generó una segunda versión del PECOSA N° 14304 suscrita por el Sr. Sánchez con fecha 5 de mayo de 2023 y presentada el 16 de agosto de 2022 a la Entidad.
204. Por su parte, respecto a la I.E. 16388, la Entidad sostiene que la declaración jurada del Sr. Calle demuestra claramente que los bienes no llegaron a tiempo al destino final. Además, indica que el medio probatorio no demuestra que esa demora no le resulte imputable al Contratista, en la medida que solo se trata del dicho de una persona que afirma que hubo precipitaciones y deslizamientos en la zona, lo cual imposibilitaba la recepción, pero no indica las fechas en que se produjeron las precipitaciones y deslizamientos, ni el tramo de la carretera que estuvo cerrado ni por cuánto tiempo, por tanto, no acredita de modo objetivamente sustentado, muy por el contrario, resulta la opinión de una persona natural, lo cual contiene una carga altamente subjetiva.
205. La Entidad también indica que el Contratista no solicitó ampliación de plazo, y que debió presentar documentos emitidos por autoridades competentes como es el caso de SENAMHI y Policía de Carreteras que demuestren la existencia de precipitaciones y deslizamientos en los tramos de la carretera que conducía a la citada institución educativa.
206. Respecto a la otra I.E., la Entidad indica que el cargo de recepción de la denuncia penal del 26 de julio de 2022 con la que se acredita la denuncia penal contra la empresa J&J Transportes y Soluciones Integrales S.A.C., revela una subcontratación indebida y no sirve en absoluto para deslindar la responsabilidad del Contratista en la demora producida en la entrega de los documentos que acreditan el objeto cumplimiento de la prestación.
207. La Entidad añade que la Carta S/N de entrega de documentos de la I.E. 31558 de fecha 1 de agosto de 2022, en la cual – a decir del Consorcio – se acredita que tras la interposición de la denuncia penal le fue devuelta la documentación materia de la incidencia, considera que no acredita que el mayor tiempo transcurrido no le resulte imputable al Contratista, máximo si se tiene en cuenta que la demora la produjo una empresa contratada por el mismo Consorcio.
208. Por tanto, para la Entidad, al no haber acreditado el contratista la aceptación de un pedido de ampliación de plazo por parte de nuestra entidad y mucho menos, que las demoras producidas no le resultan atribuibles, las penalidades impuestas en los ítems cuya conformidad se encuentran anuladas sí le corresponden, sin perjuicio de aquellas adicionales que pudieran imponérsele en una nueva oportunidad.
209. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios aportados por el Contratista son relevantes y dan cuenta del cumplimiento oportuno de su obligación, en tanto que, por un lado, en lo que se refiere al I.E. 16388, no se trata de una declaración subjetiva y sin efectos para la Entidad, toda vez que no se trata de una declaración ajena a la Demandada, en cambio, se trata de una declaración jurada emitida por personal de UGEL, el cual forma parte de la distribución, como se aprecia de los

Lineamientos para la Gestión de las Tabletas y sus Complementos en Instituciones Educativas Públicas Focalizadas de la Educación Básica Regular:

- 5.1.1. De la distribución de las tabletas y sus complementos**
- a) La UE remite el listado de las II.EE. que cumplen con los criterios de focalización; así también, en caso se identifique posterior a la emisión del listado, II.EE con algún código modular en condición de inactivo durante el año, emitirán los reportes a la DITE y DIGERE.
 - b) Para el proceso de distribución, el MINEDU, a través de la DIGERE, en un plazo como mínimo de siete (07) días hábiles, contados a partir de la decisión de iniciar el despacho, informará a los Gobiernos Regionales, DRE y UGEL, según corresponda, la programación de distribución de las tabletas y sus complementos a las II.EE. correspondientes, así como el cuadro de distribución que señala las cantidades por I.E.
 - c) La UGEL, durante la revisión del cuadro de distribución, en caso identifique alguna II.EE en condición de inactivo o escenarios excepcionales en los que las II.EE. por diferentes razones, no cuenten con director/a o este se encuentre impedido de asumir la responsabilidad por motivos de caso fortuito o fuerza mayor y esta responsabilidad no pueda ser asignada de manera formal a otro miembro del equipo directivo, personal docente o administrativo con vínculo laboral con la I.E., reportará en un plazo no mayor de dos (02) días hábiles de recibida la información del MINEDU, el listado de manera impresa o digital a la DIGERE, la misma que deberá coordinar con el contratista la distribución hacia los almacenes de la UGEL.
 - d) El Gobierno Regional a través de la DRE solicitará a las UGEL que comuniquen a los directores de las II. EE. de su jurisdicción la programación de distribución y cuadro de asignación de las cantidades de las tabletas y sus complementos, así también solicitará que informen si cuentan con un ambiente o espacio seguro en la I.E. o en instancias locales o comunales. En caso no exista esta posibilidad, la UGEL asumirá la recepción y almacenamiento, debiendo comunicar a la DIGERE en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de recibida la información del MINEDU.
 - e) La UGEL en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles de recibida la comunicación de la DIGERE, deberá remitir a dicha dirección en formato impreso o digital, el directorio actualizado de directores o responsables

210. En ese sentido, la afirmación de la Demandada respecto a que lo afirmado por el Sr. Calle es irrelevante y que se debió incorporar documentación de SENAMHI u otras autoridades no resulta ser acertado, en tanto que se advierte con claridad que es la UGEL la encargada de identificar si existe o no un escenario como el referido en el caso.
211. Por consiguiente, vista la declaración jurada del Sr. Calle, donde afirma que recibió los bienes del Contratista el 5 de mayo de 2022, lo cual se encuentra dentro del plazo contractual, no corresponde que se aplique una penalidad en contra del Consorcio:

DECLARACION JURADA




Yo, José Calle Cruz, con D.N.I. N° 27838953, en mi calidad de Responsable del Almacén de la Unidad de Gestión Local de San Ignacio – DRE Cajamarca, DECLARO BAJO JURAMENTO lo siguiente:

1.- Los bienes descritos en los Pedidos – Comprobante de Salida – PECOSAS MINEDU N° 04826, 04778 y 05345 fueron recibidos de manera conforme y sin observaciones por mi persona el día 05 de MAYO del 2022.

212. Por lo demás, es menester resaltar que el artículo 162 del RLCE no solo justifica el retraso a través de una solicitud de ampliación de plazo aprobado, sino que, *“Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable”*. Por consiguiente, el hecho que los bienes hayan sido recibido posteriormente por el director de la I.E. no implica necesariamente un retraso merecedor de penalidad, puesto que, como se ha indicado, dentro del marco de sus funciones, la UGEL determinó que existía un escenario excepcional
213. Por otro lado, en lo que se refiere a la I.E. 31558, el Acta de Recepción y la Declaración Jurada aportadas por el Contratista resultan determinantes para considerar que no existe una situación pasible de penalidad, toda vez que el mismo director de la institución educativa da fe de haber recibido los bienes oportunamente, como se aprecia a continuación:

DECLARACION JURADA

Siendo las 19:40 horas del día 05 del mes de mayo del año 2022 y estando reunidos en la Institución educativa 31558 de la localidad de San Antonio de Carrizal del Distrito de Santo Domingo de Acobamba Provincia de Huancayo Departamento de Junin. Yo **Nelson Sánchez Alanya** identificado con DNI **45790424**, director actual de la Institución Educativa 31558 de código modular **0696781**. Declaro bajo juramento que se realizó la recepción de las dos (02) unidades de tabletas y dos (02) unidades de cargadores solares los cuales se entregaron al director anterior debido a que me encontraba fuera de la IE por motivos de fuerza mayor.

ACTA DE RECEPCIÓN	
<p>Siendo las 19:40 horas del día 05 del mes de mayo del año 2022 y estando reunidos en la Institución educativa 31558 de la localidad de San Antonio de Carrizal del Distrito de Santo Domingo de Acobamba Provincia de Huancayo Departamento de Junín, se realiza la recepción de las dos (02) unidades de tabletas y dos (02) unidades de cargadores solares los cuales se entregaron al director anterior debido a que me encontraba fuera de la IE por motivos de fuerza mayor. Hoy 05 de Mayo del 2022 son recepcionados por mi persona Sr. <u>Nelson Sanchez Alanya</u>.....identificado con DNI <u>45790424</u>.....; director actual de la Institución Educativa 31558 de código modular 0696781.</p>	
Documentos:	
Guías Remitente N° <u>001-0136894</u>	
Pecosas N° <u>14304</u>	
<p>Ambas partes, en señal de conformidad, suscriben la presente acta.</p>	
  DIRECCION C.M. 1046700424	
DIRECTOR DE LA IE.	REPRESENTANTE DE CONSORCIO KAYSUN
NOMBRES Y APELLIDOS	NOMBRES Y APELLIDOS <u>Saul Alexander Fuentes Caspoclos</u>
DNI	DNI <u>729472014</u>

214. En ese sentido, este Colegiado considera que está debidamente probado que el Contratista cumplió oportunamente con las prestaciones a su cargo, lo cual además encuentra sustento en el desarrollo realizado líneas arriba al analizar las pretensiones principales relacionadas a los Ítem 01 – Única Entrega e Ítem 02 – Primera y Segunda Entrega. Ergo, corresponde amparar la pretensión bajo análisis.

3.5. Sobre la aplicación de intereses.

215. La pretensión que se procede a analizar es la siguiente:

Primera Pretensión Accesoría vinculada a las Pretensiones Principales: Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de intereses liquidados hasta el 7 de febrero del año en curso, según el cuadro adjunto elaborado en base a la tasa legal del interés moratorio establecida por el Banco Central de Reserva del Perú:

Ítem	Fecha de Entrega de Última PECOSA	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Monto de la Deuda	Interés Generado
Ítem 01	3/06/2022	27/07/2022	S/ 4,216,204.76	S/ 59,191.28
Ítem 02.1	5/07/2022	2/08/2022	S/ 2,822,308.21	S/ 38,446.40
Ítem 02.2	20/07/2022	16/08/2022	S/ 4,092,692.71	S/ 51,706.22

Sin perjuicio de ello, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene la cancelación de los intereses que se devenguen a partir del 7 de febrero hasta la fecha de efectuado el pago.

216. El Demandante sostiene que, como consecuencia del incumplimiento de la Entidad en el pago oportuno, tanto el numeral 39.3 de la LCE como el numeral 171.2 del RLCE, prescriben que la Entidad se encuentra en la obligación de pagar a su favor los intereses legales desde la oportunidad en que debió efectuarse el pago.
217. Precisamente, los montos que el Demandante reclama por intereses legales fue calculado usando la ‘calculadora de intereses legales’ del Banco Central de Reserva del Perú, con la tasa legal efectiva.
218. Por su parte, la Demandada considera que la pretensión ha de ser desestimada, en tanto que no existe a la fecha conformidad de ninguna de las prestaciones a las que se hace mención, puesto que el propio Contratista ha generado una situación preocupante para la Entidad al haberse detectado en un control posterior la existencia de documentación inexacta y falsa, la cual pone en tela de juicio el cumplimiento cabal de la prestación.
219. Sobre los intereses, como sabemos, *“la mora es concebida desde su acepción etimológica (riva en latín mora o morae) como un retraso, tardanza o demora en la ejecución de la prestación. En tal virtud, existe una fuerte vinculación con el factor tiempo”*¹¹.
220. Precisamente, la normativa aplicable al caso reconoce que *“en caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”*¹².
221. No obstante, es pertinente atender al artículo 1334º del Código Civil¹³ y a la Octava Disposición Complementaria del DL 1071¹⁴, cuya lectura conjunta con la normativa de las contrataciones del Estado, para el caso en específico, permite concluir que, en las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante

¹¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Con la colaboración de la Verónica Rosas Berastain. «Compendio de Derecho de las Obligaciones». Segunda edición. Rimay Editores. Lima 2020, p.915.

¹² Numeral 171.2 del Artículo 171 del RLCE.

¹³ Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

¹⁴ Octava. Mora y resolución de contrato. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

resolución, hay mora a partir de la demanda o de la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

222. En ese sentido, siendo que la suma adeudada al Demandante ha sido determinada con el presente laudo, corresponde tener en cuenta la presentación del escrito de solicitud de arbitraje (26 de diciembre de 2022) como fecha de inicio del cómputo de los intereses legales, los cuales seguirán computándose hasta la fecha efectiva de pago.

3.6. Sobre el servicio de garantía posventa.

223. La pretensión que se procede a analizar es la siguiente:

Segunda Pretensión Accesoría a las Pretensiones Principales: Que el Tribunal Arbitral declare que los plazos de la obligación del servicio de garantía postventa se han iniciado según el cuadro siguiente:

Ítem	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Fecha Máxima en que Debió Emitirse la Conformidad (a los 07 días Calendario del Levantamiento de Observaciones)	Bien al que se le Aplica el Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Inicio del Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Finalización del Servicio de Garantía Post Venta
Ítem 01	27/07/2022	3/08/2022	Tabletas	3/08/2022	25/01/2024
			Cargadores	3/08/2022	29/07/2023
Ítem 02.1	2/08/2022	9/08/2022	Tabletas	9/08/2022	31/01/2024
			Cargadores	9/08/2022	4/08/2023
Ítem 02.2	16/08/2022	23/08/2022	Tabletas	23/08/2022	14/02/2024
			Cargadores	23/08/2022	18/08/2023

224. Al respecto, el Demandante refiere que, de acuerdo con el numeral 7.5 de las Bases Integradas, se establece que la garantía de fábrica sobre las tabletas será de dieciocho (18) meses y de los cargadores solares portátiles será de doce (12) meses, y se contabilizará desde la emisión de conformidad de cada una de las entregas.
225. El Demandante informa que, a pesar de que la Entidad no ha otorgado la debida conformidad de las prestaciones a cargo del Consorcio, este ha actuado con buena fe y con el objeto que se concret la finalidad pública materia del Contrato y ha iniciado dicha garantía post venta.
226. El Demandante también informa que viene prestando la garantía del servicio post venta plasmado en treinta y cuatro (34) Centros Autorizados de Servicio, establecidos en las veinticuatro (24) regiones del país.
227. El Demandante sostiene que decidió cumplir con su prestación de dar la garantía de servicio post venta atendiendo a los principios de las contrataciones del Estado, tales

como el Principio de Eficacia y Eficiencia, el Principio de Vigencia Tecnológica y el Principio de Integridad. En ese sentido, haciendo prevalecer el principio de primacía de la realidad, el Contratista pide que se declare que vienen ejecutando la garantía conforme al cuadro arriba indicado.

228. Por su parte, la Demandada refiere que no existe conformidad de ninguna de las prestaciones, porque al detectarse en un control posterior la existencia de documentación inexacta y falsa, tiene como consecuencia el incumplimiento de las prestaciones.
229. Asimismo, la Demandada considera que no se puede determinar las fechas señaladas por el Consorcio mientras no se resuelvan las controversias sometidas a arbitraje y que acredite que el Contratista el cumplimiento fehaciente de sus prestaciones.
230. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el numeral 7.5 de las Bases Integradas referido por el Contratista, el cual se enmarca dentro del acápite 7 sobre las características técnicas de los bienes y cuyo tenor literal es el siguiente:

7.5 GARANTÍAS

La garantía²⁶ de fábrica sobre las tabletas será de 18 meses y de los cargadores solares portátiles será de 12 meses y se contabilizará desde la emisión de la conformidad de cada una de las entregas.

La aplicación de la garantía no tendrá ningún costo para las Instituciones Educativas (I.EE.) ni para las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL), ni para el Ministerio de Educación.

Esta garantía debe ser brindada por el contratista o por su representante debidamente autorizado, para esto, el postor deberá entregar la relación de los Centros de Autorizado de Servicio (CAS) a nivel nacional.

Durante la vigencia de la garantía, el contratista entregará, vía correo electrónico, a la DITE un reporte trimestral de las incidencias o averías reportadas en las tabletas y cargadores solares indicando el CAS, número de serie del dispositivo, la fecha de ingreso, el estado del servicio (en reparación o atendido) y la fecha de cierre en base a los tickets de atención que se vienen generando.

Este reporte se deberá de remitir dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente al periodo mencionado, al correo electrónico proporcionado por la DITE.

Lugar de aplicación de la garantía: La garantía de fábrica de las tabletas y cargadores solares, se aplicará en los CAS de la capital de los departamentos y provincias de acuerdo al siguiente cuadro:

(...)

Para tal efecto, el Contratista deberá contar con un CAS en cada lugar determinado en el cuadro y entregar a la DITE la base de datos de dichos centros de atención donde se consigne nombre de contacto, dirección y teléfono, así como horario de atención. Esta base de datos de los centros de atención se deberá entregar en un plazo máximo de 20 días contados a partir del día siguiente de notificado los destinos que serán atendidos con los bienes dotados por la representada.

El contratista, para la atención de garantía de fábrica brindará una Línea Gratuita y correo electrónico como medio de comunicación para solicitar la garantía y hacer seguimiento a los tickets de atención. Estos canales deberán estar disponibles a partir del día siguiente de la conformidad de la entrega de tabletas y cargadores solares a las IIEE de forma progresiva, por lo menos, 8 horas efectivas diarias, de lunes a sábado, con excepción de los días feriados declarados.

Es responsabilidad del Contratista asegurar que el acceso a la garantía de fábrica de las tabletas y cargadores solares llegue a todos los lugares de distribución de sus bienes, por lo que, la falta de CAS en dichos lugares o cualquier otra situación que afecte la aplicación de la garantía será susceptible de las sanciones administrativas a que hubiere lugar ante el Tribunal del OSCE por la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse después de emitida la conformidad y efectuado el pago por la entrega de los bienes, supuesto que se encuentra tipificado como infracción de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

231. En ese sentido, siendo que en el presente laudo se ha validado los efectos del Acta de Conformidad N° 487-2022 del 15 de setiembre de 2022, y del Acta de Conformidad N° 488-2022 del 22 de setiembre de 2022, es menester señalar que el periodo de garantía post venta de los bienes asociados al Ítem 01 – Única Entrega e Ítem 02 – Segunda Entrega inició a la fecha de emisión de sus respectivas actas de conformidad, ello en atención al texto citado de las Bases Integradas.
232. De similar modo, el Tribunal Arbitral considera que el texto referido no establece que el periodo de garantía post venta inicia desde que debió otorgarse la conformidad, la cual, además, ya se ha abordado antes que no es ficta en caso no haya un pronunciamiento oportuno; por consiguiente, los periodos de garantía en mención respecto al Ítem 02 – Primera Entrega han de computarse desde la emisión del presente laudo, en tanto que es por la presente decisión que se ordena la conformidad de dicha prestación.
233. Por tanto, el Colegiado estima pertinente declarar fundada en parte la pretensión.
- 3.7. Sobre las cartas fianzas.
234. La pretensión que se procede a analizar es la siguiente:

Cuarta Pretensión Accesoría vinculada a las Pretensiones Principales: Que el Tribunal Arbitral ordene a [la Entidad] la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento (Carta Fianza N° LG28901C100115); y la devolución del importe ejecutado de USD 1,325,141.58... correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo (Carta Fianza N° LG28901C100116 girada el 25 de enero de 2023) ejecutada como consecuencia de las resoluciones parciales materia de la presente acumulación,

más la suma de USD 2,419.33 dólares americanos, correspondiente a la comisión cobrada por el Bank of China, al momento de ejecutar la carta fianza antes referida.

235. Sobre el particular, el Demandante refiere que la Dirección Técnico Normativa del OSCE indicó en la Opinión N° 055-2016/DTN lo siguiente:

“En los contratos de servicios, una vez que la Entidad haya emitido la conformidad de la prestación se genera el derecho de pago del contratista al igual que el deber de efectuar la devolución de las garantías de fiel cumplimiento (...)”

236. El Demandante señala que, en ese sentido, se debe tener presente que las prestaciones del Contrato se han ejecutado íntegramente, no existiendo observaciones pendientes de subsanar, ni penalidades que aplicar, generándose así no solo el derecho de pago a su favor, sino también el derecho de devolución de garantías.
237. Así, el Demandante pide que se proceda con la devolución de la carta fianza original y sus renovaciones, así como la devolución del importe correspondiente a la carta fianza de adelanto directo, el cual fue ejecutado como consecuencia de las indebidas resoluciones parciales, habiendo cuenta que la resolución es nula y por ende la ejecución de la carta fianza resulta ser improcedente, siendo de lógica consecuencia la devolución de lo ilegalmente ejecutado por la Entidad más la suma correspondiente a la comisión cobrada por el Bank of China al momento de ejecutar la garantía.
238. Por su parte, la Demandada refiere que la carta fianza de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, razón por la cual permanece en el área de tesorería bajo su custodia.
239. Respecto a la carta fianza por adelantos, la Entidad sostiene que ha actuado con base en el principio de legalidad y siguiendo el procedimiento establecido en la LCE y RLCE. Así, como consecuencia de las resoluciones parciales, se notificó la Carta N° 175-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE/UARE requiriendo al Contratista que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con devolver el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía. Ergo, en vista que el Contratista no cumplió con la devolución que se le requiriera, se notificó al Banco ICBC Peru Bank con la Carta Notarial N° 00025-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE para que proceda la ejecución de la carta fianza de adelanto directo.
240. La Demandada pide tomar en cuenta que el monto entregado como adelanto es dinero que pertenece al Estado, y que la garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado al Contratista.
241. La Demandada agrega que el artículo 155.1 literal d) del RLCE establece que *“La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias”*.
242. En ese sentido, a criterio de la Demandada, al haber resuelto el Contrato y haberse solicitado al Contratista que cumpla con la amortización pero ha realizado caso omiso,

la Entidad procedió a ejecutar la carta fianza, conforme le habilita la norma, en pro de cautelar el interés general en la gestión de las contrataciones públicas.

243. A partir de lo desarrollado en el presente laudo, esta pretensión no merece mayor análisis, toda vez que, habiéndose determinado que la Entidad dio o debió dar la conformidad sobre las prestaciones ejecutadas por el Contratista, de acuerdo a lo expresado en el artículo 149 del RLCE, correspondía que la Entidad también proceda con la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento:

“149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

244. En esa misma línea, siendo que debió otorgarse la conformidad al Consorcio, la Entidad no debió resolver parcialmente el Contrato, con lo cual, tampoco debió ejecutar la carta fianza de adelanto, siendo errada o indebida la premisa a partir de la cual procedió de dicha manera. Por consiguiente, el monto que percibió del banco corresponde que sea devuelto al Consorcio.
245. No obstante, el Tribunal Arbitral considera que la comisión cobrada por el banco que emitió la carta fianza no corresponde que sea restituida, puesto que, si bien, como se ha adelantado, la ejecución no debió ocurrir, también es cierto que la ejecución de la carta fianza referida en el escenario de una resolución contractual está regulado en el literal d del numeral 155.1 del artículo 155 del RLCE y en su numeral 155.2, donde queda claro que el Contratista ha de proceder con el pago del saldo no amortizado, bajo apercibimiento de ejecución de la garantía, a pesar de que el motivo sea materia de controversia en la vía arbitral.
246. En otros términos, la normativa de las contrataciones del Estado es clara en establecer una preferencia por la restitución del adelanto, por tener su origen en recursos públicos, con lo cual, el Contratista, a pesar de estar en desacuerdo con la resolución contractual de la Entidad y de haber sometido dicho evento a arbitraje, debió proceder con el pago del saldo no amortizado del adelanto, sin perjuicio de su derecho a reclamar daños y perjuicios por dicho proceder, de ser el caso.
247. Por tanto, corresponde declarar fundada en parte la pretensión bajo análisis.

3.8. Sobre el reclamo indemnizatorio.

248. La pretensión que se procede a analizar es la siguiente:

***Sexta Pretensión Accesoría vinculada a las Pretensiones Principales:**
Que el Tribunal Arbitral ordene a [la Entidad] el pago de la suma ascendente a S/
5'000,000.00... por concepto de indemnización por daño a la imagen del Consorcio.*

249. El Demandante reclama la indemnización por los daños irrogados como consecuencia de una indebida resolución contractual, al amparo del numeral 166.2 del artículo 166 del RLCE.
250. En lo que se refiere a los elementos de la responsabilidad civil, el Demandante sostiene que la antijuridicidad está acreditada con el incumplimiento de la Entidad al pago establecido contractual y legalmente en el numeral 171.1 del artículo 171 del RLCE, así como también a la solución de controversias, usurpando las funciones de la jurisdicción arbitral establecidas en el numeral 168.8 del artículo 168 del RLCE.
251. Respecto a la causalidad, el Demandante asevera que la Entidad demandada resolvió dolosamente el Contrato de forma indebida y ejecutó la carta fianza de adelanto directo, pese a las múltiples advertencias sobre que dicho proceder era contrario al marco legal.
252. Sobre el daño, el Consorcio indica que en el caso concreto, el daño producido es un daño moral, habiéndose mellado su reputación, puesto que en el medio donde desarrolla sus actividades se les exhibe como persona jurídica que no cumple con sus obligaciones contractuales, lo cual también la desmerece ante las entidades del Estado y pone en peligro futuras participaciones en diferentes licitaciones.
253. El Consorcio agrega que desde el momento en que se ejecutó la carta fianza de adelanto directo, la reputación del Consorcio en el sistema financiero se ve claramente afectada, puesto pone en tela de juicio su prestigio ante los organismos crediticios.
254. El Consorcio finaliza solicitando que el Tribunal Arbitral sea quien, en atención al artículo 1332 del Código Civil, determine el monto indemnizatorio si no es reconocido en su integridad lo pretendido.
255. Por su parte, la Entidad refiere que el alcance de la cláusula arbitral es respecto a las controversias que surjan con el Consorcio, mas no con sus integrantes, y que todo daño debe encontrarse debidamente acreditado.
256. Además, la Entidad pide tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Casación N° 2673-2010-LIMA, respecto al daño moral:

“Sexto.- Que, bajo este orden de ideas, es del caso señalar que si bien es cierto que una persona jurídica – Banco Central de Reserva del Perú – pretende que se le indemnice por el daño moral que el Instituto de Peruano de Economía le habría causado al hacer una publicación en su página web alegando que la entidad bancaria vende moneda extranjera con la intención de crear un ambiente de calma y reducir el impacto a una candidatura presidencial, lo es también que para amparar este tipo de procesos, no basta la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la credibilidad de su reputación, sino que el actor como titular deba certificar a través de los mecanismos de prueba que hay en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio, hecho que no se da en el caso de autos, más aún si advertimos que la entidad recurrente sólo se limitó a cuestionar las opiniones vertidas en diferentes diarios del país, pero no demuestra con prueba fehaciente como lo dicho por el demandado le causó perjuicio, aún si tenemos en consideración que las publicaciones cuestionadas se hicieron en uso de la libertad de opinión consagrada en la Constitución, por

cuanto el instituto demandado, se encuentra facultado para opinar respecto a la variación del precio de la moneda, más aún si, el Banco Central de Reserva hizo una intervención a gran escala comparada con los años anteriores para bajar el costo de la moneda extranjera, por lo que el recurso debe desestimarse.”

257. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera que, siendo la responsabilidad civil una técnica de tutela de situaciones jurídicas que tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que este haya ocasionado, de modo que se restablezca la situación del damnificado al estado anterior al daño, en cuanto fuera posible, corresponde atender al daño como primer elemento que debe verificarse para que opere dicha tutela jurídica, aunque no sea el primer elemento que se produzca en la realidad.
258. En efecto, en la doctrina civilista se entiende que la aplicación de un método de análisis de responsabilidad es un análisis *ex post facto* o análisis retrospectivo, es decir, corresponde determinar, en primer lugar, si es un daño resarcible, para lo cual se debe cumplir con los siguientes requisitos:
- (i) Certeza del daño: el daño debe ser cierto, tanto en un plano fáctico como lógico, esto es, que, además de demostrarse la existencia del daño-evento, ha de comprobarse una relación de causalidad entre éste y el daño-consecuencia.
 - (ii) Subsistencia de la lesión: los efectos del daño continúan o éste no ha sido reparado, es decir, subsiste.
 - (iii) Especialidad del daño: el daño debe afectar un interés que pertenezca a un sujeto de derecho específico o identificable, en otras palabras, a un derecho subjetivo en particular.
259. Atendiendo a lo anterior, es menester dejar constancia que el Contratista no presentó pericia o sustento relativo a un daño generado a los consorciados o al Consorcio.
260. Sobre el particular, la doctrina es bastante clara respecto a la relevancia de la carga de la prueba. Siguiendo al autor Chico Fernández, se tiene que la carga de probar está vinculada a principios y reglas de juicio que permiten resolver litigios ante una deficiencia en dicho aspecto:

“la carga de la prueba, desde una perspectiva formal o subjetiva, se vincula al principio de aportación de parte e implica que a cada uno de los litigantes corresponde acreditar en el proceso los hechos en que fundamentan sus respectivas pretensiones. Por su parte, la carga de la prueba, desde la perspectiva material, se conecta con la obligatoriedad de dar una respuesta a los conflictos que se planteen ante los órganos jurisdiccionales, y supone la existencia de una regla de juicio, que permite resolver aquellos litigios en que unos determinados hechos permanecen dudosos, de forma que tras la valoración probatoria, el juez no ha podido llegar a una convicción fundada en torno a su existencia o inexistencia”¹⁵.

¹⁵ CHICO FERNÁNDEZ, 2007:157 citado en COMPENDIUM PROCESAL CIVIL, Tomo I, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 470.

261. Asimismo, para Montero Aroca, *“la carga de la prueba atiende de modo directo a la determinación de cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de que no se haya probado un hecho y de modo indirecto la fijación de qué parte debe probar un hecho, pero la aplicación de las consecuencias de la carga sólo puede hacerse cuando ese hecho no ha sido probado”*¹⁶.
262. En esa línea, el autor Serra Domínguez señala que *“no habiéndose probado la afirmación inicial de las partes y habida cuenta que su mera alegación no es suficiente, el Juez debe prescindir de ella en el juicio de hecho de su sentencia”*¹⁷.
263. La jurisprudencia peruana también ha sido perspicua respecto al concepto de la carga de la prueba y sus efectos, por ejemplo, en la Casación Nº 1079-2014/Áncash se afirma que *“[l]a carga de la prueba, llamada también ‘onus probandi’ ya en que, quien tiene la titularidad de probar, es la parte que persigue los efectos jurídicos en función a los hechos en que sustenta su pretensión o su derecho...”*¹⁸.
264. Adicionalmente, en la Casación Nº 3147-2014/Ica se sostiene que *“...la carga de la prueba constituye una obligación de quien alega un hecho [.] de manera que su incumplimiento determina la absolución de la parte contraria [.] pues el Juzgador no puede amparar la demanda si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión...”*¹⁹.
265. Teniendo presente que los hechos alegados por el Contratista no han sido aceptados por su contraparte y que, por tanto, recaía sobre aquél la carga de la prueba, el Tribunal Arbitral considera que no existen medios probatorios suficientes para avalar la posición del Consorcio.
266. Asimismo, si bien el Demandante solicita al Tribunal Arbitral que realice un ejercicio de equidad para determinar el monto indemnizatorio, este Colegiado considera que dicho proceder solo procede en caso se le provean de parámetros para dicha valoración, en estricto, el Tribunal Arbitral no ubica medios probatorios que den cuenta de una pérdida de valor patrimonial de la reputación o *goodwill* del Consorcio ni cómo se ha determinado el valor de dicho intangible.
267. En ese orden de ideas, el Colegiado ha de guardar especial cuidado con las consecuencias jurídicas de su decisión, puesto que determinar un monto indemnizatorio sin tener herramientas ciertas sobre el valor patrimonial de la reputación del Consorcio o solo sobre la base de una eventual pérdida de oportunidades comerciales, sin sustento fáctico, implicaría adoptar una decisión arbitraria y no una debidamente motivada.
268. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde amparar este extremo de la demanda.

3.9. Pronunciamiento sobre los costos arbitrales.

¹⁶ MONTERO AROCA, 2005:105 citado en *COMPENDIUM PROCESAL CIVIL, Tomo I*, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 471.

¹⁷ SERRA DOMINGUEZ, 2009:109 citado en *COMPENDIUM PROCESAL CIVIL, Tomo I*, Coord. Manuel Muro Rojo, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 471.

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2015, pp. 65959-65962.

¹⁹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de mayo de 2016, pp. 76132-76133.

269. Las pretensiones que se procede a analizar son las siguientes:

Tercera Pretensión Accesoría vinculada a las Pretensiones Principales: Que el Tribunal Arbitral ordene que [la Entidad] pague las costas y costos del proceso, más gastos administrativos.

Quinta Pretensión Accesoría vinculada a las Pretensiones Principales: Que el Tribunal Arbitral ordene a [la Entidad] el pago del 100% de los costos arbitrales del presente proceso arbitral previstos en el artículo 70º de [la Ley de Arbitraje], concordante con el artículo 78º del [Reglamento de Arbitraje] y, por ende, se nos reintegre el monto que hemos cancelado por subrogación de la Entidad.

270. Conforme al artículo 88 del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos 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.
271. Por tanto, en ejercicio de las facultades concedidas por las partes y la ley, el Tribunal Arbitral considera que, en primer término, cada parte ha de asumir los honorarios por concepto de defensa en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.
272. En segundo término, respecto a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios de los árbitros relacionados a la medida cautelar, al haber sido desestimada, corresponde que sean asumidos por el Contratista. Según fue informado por el Centro de Arbitraje, el monto total ascendió a S/ 77,253.27, asumidos por el Demandante en su integridad, por lo que no corresponde ordenar ningún reembolso.
273. En tercer término, respecto a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios de los árbitros por las pretensiones originales de la demanda y las pretensiones acumulativas, en tanto que ni la demanda fue totalmente acogida ni hubo por las Partes mala fe, toda vez que el Colegiado considera que no hubo maniobras dilatorias, el Tribunal Arbitral considera que cada parte debe asumir un cincuenta por ciento (50%) de los costos referidos.
274. Sobre el último punto, el Centro de Arbitraje informa que el Demandante se ha hecho cargo de todos los montos por servicio de administración del Centro de Arbitraje y los honorarios del Tribunal Arbitral, conforme al siguiente detalle:

Pretensiones originales:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL			
TRIBUNAL ARBITRAL	MONTO NETO	RENTA (8%)	MONTO TOTAL
Gonzalo García Calderón	S/ 56 935.92	S/ 4 950.95	S/ 61 886.87
Luis Alarcón Schroder	S/ 56 935.92	S/ 4 950.95	S/ 61 886.87
Carlos Gonzales Cabello	S/ 56 935.92	S/ 4 950.95	S/ 61 886.87
MONTO TOTAL:			S/ 185 660.61

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE ARBITRAJE			
CENTRO DE ARBITRAJE	MONTO NETO	IGV	S/ TOTAL
CONTRATISTA	S/ 33 520.32	S/ 6 033.66	S/ 39 553.98
ENTIDAD	S/ 33 520.32	S/ 6 033.66	S/ 39 553.98
MONTO TOTAL:			S/ 79 107.96

Pretensiones acumulativas:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL			
TRIBUNAL ARBITRAL	MONTO NETO	RENTA (8%)	MONTO TOTAL
Gonzalo García Calderón	S/ 191 057.68	S/ 16 613.71	S/ 207 671.39
Luis Alarcón Schroder	S/ 191 057.68	S/ 16 613.71	S/ 207 671.39
Carlos Gonzales Cabello	S/ 191 057.68	S/ 16 613.71	S/ 207 671.39
MONTO TOTAL:			S/ 623 014.17

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE ARBITRAJE			
CENTRO DE ARBITRAJE	MONTO NETO	IGV	S/ TOTAL
CONTRATISTA	S/ 114 575.50	S/ 20 623.59	S/ 135 199.09
ENTIDAD	S/ 114 575.50	S/ 20 623.59	S/ 135 199.09
MONTO TOTAL:			S/ 270 398.18

275. Por consiguiente, siendo que los costos del arbitraje ascienden a un total de S/ 808,674.78 por honorarios del Colegiado y S/ 349,506.14 por servicio de administración del Centro de Arbitraje, lo cual suma S/ 1'158,180.92, corresponde que la Entidad asuma la mitad de esta, lo cual asciende a S/ 579,090.46, debiendo reembolsarlo a su contraparte.

IV. FALLO. -

276. El Tribunal Arbitral considera pertinente expresar que sus miembros han ejercido su cargo con estricta imparcialidad e independencia, no habiendo sido objeto de conflictos de interés, coacción o cualquier otro acto que menoscabe sus atribuciones.
277. Por tanto, en ejercicio de la función que las partes y la Constitución Política del Perú le han conferido, el Tribunal Arbitral procede a decidir sobre la controversia puesta a su conocimiento en los términos siguientes:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** que el Acta de Conformidad de Servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM conserva su eficacia jurídica entre las partes. Asimismo, **ORDENAR** a la UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS que pague a favor de su contraparte la suma de S/ 4'216,204.76 asociada al cumplimiento del Ítem 1 – Única Entrega del contrato celebrado entre las partes.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución Directoral N° 00008-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE del 23 de enero de 2023.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Séptima Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad y/o invalidez de la resolución parcial del contrato sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación a través de la Carta Notarial N° 00168-2023 del 8 de agosto de 2023.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Primera Entrega, y **ORDENAR** a la UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS que otorgue el Acta de Conformidad de estos servicios y proceda con el pago de S/ 2'822,308.21 a favor del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la Octava Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** la invalidez de la Resolución parcial del contrato comunicada a través de la Carta Notarial N° 00169-2023 del 8 de agosto de 2023.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **ORDENAR** a la UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS que pague a favor de su contraparte la suma ascendente a S/ 4'092,692.71, asociada al cumplimiento del Ítem 2 – Segunda Entrega del contrato celebrado entre las partes.

SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Sexta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de la Resolución Directoral N° 00012-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE.

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA la Novena Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad y/o invalidez de la resolución parcial del contrato sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Segunda Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación a través de la Carta Notarial N° 00170-2023 del 8 de agosto de 2023.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** que el CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE no incurrió en causales pasibles de penalidades durante la ejecución del Contrato y referidos en el Acta de Conformidad 487-2022 (Ítem 1 – Entrega Única), el Ítem 2 – Primera Entrega y el Ítem 2 – Segunda Entrega.

DÉCIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Accesoría vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **ORDENAR** a la UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS que

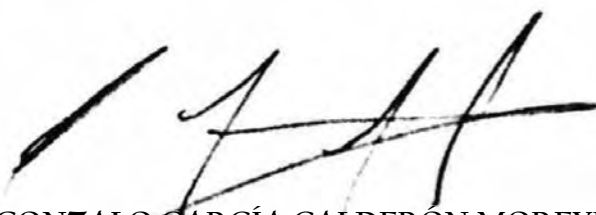
pague a favor de su contraparte los intereses legales por los montos reconocidos en este laudo, computados desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Segunda Pretensión Accesorio vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **DECLARAR** que el periodo de garantía post venta regulado en el numeral 7.5 de las Bases Integradas inició el 15 de setiembre de 2022 para el Ítem 01 – Única Entrega, el 22 de setiembre de 2022 para el Ítem 02 – Segunda Entrega, y a la fecha de emisión del presente laudo para el Ítem 02 – Primera Entrega.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión Accesorio vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE. En consecuencia, **ORDENAR** a la UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento (Carta Fianza N° LG28901CI00115) al CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE, así como la entrega de la suma ejecutada por la Carta Fianza de Adelanto (Carta Fianza N° LG28901CI00116).

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Sexta Pretensión Accesorio vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda del CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR INFUNDADAS la Tercera Pretensión Accesorio vinculada a las Pretensiones Principales y la Quinta Pretensión Accesorio vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda; por consiguiente, **DISPONER** la distribución de costos arbitrales conforme a lo señalado en los considerandos del laudo y, por ende, **ORDENAR** a UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS el pago a favor de CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE la suma de S/ 579,090.46 por concepto de reembolso de costos arbitrales.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA



LUIS AUGUSTO ALARCÓN SCHRODER



CENTRO DE ARBITRAJE[®]
LATINOAMERICANO E
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS

Mesa de Partes Virtual

Expediente: 382-2022
Remitente: Gonzalo García Calderón Moreyra
Tipo de documento: LAUDO ARBITRAL
Fecha de presentación: 28/02/2024 11:56:36
Total de folios: 65



**“CEAR LATINOAMERICANO, garantía de un arbitraje
eficiente y transparente”**

CENTRO DE ARBITRAJE
LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Proceso Arbitral N° 382-2022

CONSORCIO KAYSUN-ALLDOCUBE

v.

UNIDAD EJECUTORA 120: PROGRAMA NACIONAL
DE DOTACIÓN DE MATERIALES EDUCATIVOS

VOTO DISCREPANTE

Carlos Christian Gonzales Cabello

Secretaría Arbitral

Guillermo Ricardo Anderson Gálvez

Lima, 05 de marzo de 2024

VOTO DISCREPANTE

DECISIÓN ARBITRAL N° 49
Lima, 05 de marzo de 2024

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 55° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) emito mi opinión discrepante respecto al Laudo Arbitral en Mayoría, en el siguiente sentido:

I. DECLARACIÓN

1. El árbitro declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Voto Discrepante no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. El árbitro deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente Laudo Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
3. De otro lado, el árbitro considera importante tener en cuenta que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad. Los medios probatorios deben ser valorados por el árbitro de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada, y si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.
4. Asimismo, con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
5. Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los

actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Voto Discrepante.

6. Este árbitro, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
7. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el árbitro emite su Voto Discrepante en el presente Arbitraje Nacional y de Derecho.

II. ANTECEDENTES

8. Los antecedentes del caso han sido plasmados en el Laudo Arbitral en Mayoría.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL PROCESO ARBITRAL SOBRE LAS QUE SE EMITE OPINION DISCREPANTE

9. Los puntos controvertidos a analizarse en el presente Voto Discrepante son las siguientes, de acuerdo a lo establecido en la Decisión Arbitral N° 31 del 21 de junio de 2023 y su modificatoria mediante Decisión Arbitral N° 43 de fecha 23 de octubre del 2023:

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM, conserve su eficacia jurídica entre las partes y en consecuencia ordenar el pago de S/. 4,216,204.76 por el fiel cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE120.

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VGMP-DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del Acta de Conformidad N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas al servicio de modulado y distribución del Ítem 1- Única Entrega, y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad y el pago de S/. 4,216,204.76.

Cuarto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Primer Entrega y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.2,822,308.21.

Quinto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Segunda Entrega y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.4,092,692.71.

Sexto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que la Contratista no incurrió en causales pasibles de penalidades durante la ejecución del Contrato y referidos en el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (Ítem 1- Única Entrega), y en consecuencia no aplicar las penalidades ascendentes a S/ .1,241,463.80.

Sétimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de intereses liquidados hasta el 7 de febrero del 2023 según el cuadro adjunto. Así como la cancelación de los intereses que se devenguen a partir del 7 de febrero hasta la fecha de efectuado el pago.

Ítem	Fecha de Entrega de Última PECOSA	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Monto de la Deuda	Interés Generado
Ítem 01	3/06/2022	27/07/2022	S/ 4,216,204.76	S/ 59,191.28
Ítem 02.1	5/07/2022	2/08/2022	S/ 2,822,308.21	S/ 38,446.40
Ítem 02.2	20/07/2022	16/08/2022	S/ 4,092,692.71	S/ 51,706.22

Octavo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que los plazos de la obligación del servicio de garantía postventa se han iniciado según el cuadro adjunto.

Ítem	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Fecha Máxima en que Debió Emitirse la Conformidad (a los 07 días Calendario del Levantamiento de Observaciones)	Bien al que se le Aplica el Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Inicio del Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Finalización del Servicio de Garantía Post Venta
Ítem 01	27/07/2022	3/08/2022	Tabletas	3/08/2022	25/01/2024
			Cargadores	3/08/2022	29/07/2023
Ítem 02.1	2/08/2022	9/08/2022	Tabletas	9/08/2022	31/01/2024
			Cargadores	9/08/2022	4/08/2023
Ítem 02.2	16/08/2022	23/08/2022	Tabletas	23/08/2022	14/02/2024
			Cargadores	23/08/2022	18/08/2023

Noveno Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución directoral Nº 00012-2023-/MINEDU/VMGP/DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de conformidad Nº488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Décimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de costas y costos del proceso, más los gastos administrativos.

Undécimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato Nº 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través

de la Carta Notarial N°00168-2023 del 08 de agosto de 2023.

Duodécimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Primera Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00169-2023 del 08 de agosto de 2023.

Décimo Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Segunda Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00170-2023 del 08 de agosto de 2023.

Décimo Cuarto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° LG28901C100115, así como la devolución del importe ejecutado de USD 1,325,141.58 correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo N° LG28901C100116 ejecutada como consecuencia de las resoluciones parciales materia de la presente acumulación, más la suma de USD 2,419.33 dólares americanos correspondientes a la comisión cobrada por el Bank of China, al momento de ejecutar la Carta Fianza antes referida.

Décimo Quinto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de la suma ascendente a S/. 5,000,000.00 por concepto de indemnización por daño a la imagen del Contratista.

10. En ese contexto, el árbitro procede a analizar los puntos controvertidos.

IV. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

11. Que, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el árbitro, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el árbitro considera que en el presente caso el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente, con el fin de coincidir en forma con el Laudo Arbitral en Mayoría:

- (i) Un primer bloque de análisis que versará sobre el ítem 1 del Contrato, lo cual implica analizar el Primer, Segundo, Tercero y Undécimo Punto Controvertido, y con ello:
- Evaluar si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales.
 - Si el Acta de Conformidad de Servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM ("Acta de Conformidad 487-2022") mantiene su eficacia.
 - Si son válidas las Resoluciones Directorales N° 008-2023-MINEDU/VGMP/DIGERE ("R.D. 008-2023") y N° 00012-2023/MINEDU/VMGP/DIGERE ("R.D. 0012-2023").
 - Si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00168-2023 es válida.
- (ii) Un segundo bloque de análisis que versará sobre el ítem 2 (Primera Entrega) del Contrato, lo cual implica analizar el Cuarto y Duodécimo Punto Controvertido, y con ello, evaluar:
- Si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales.
 - Si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00169-2023 es válida.
- (iii) Un tercer bloque de análisis que versará sobre el ítem 2 (Segunda Entrega) del Contrato, lo cual implica analizar el Quinto, Noveno y Décimo Tercero Punto Controvertido, y con ello, evaluar:
- Si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales.
 - Si el Acta de Conformidad de Servicio N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM ("Acta de Conformidad 488-2022") mantiene su eficacia.
 - Si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00170-2023 es válida.
- (iv) Un cuarto bloque de análisis que versará sobre la aplicación de penalidades, lo cual implica analizar el Sexto Punto Controvertido.
- (v) Un quinto bloque de análisis que versará sobre la aplicación de intereses, lo cual implica analizar el Séptimo Punto Controvertido.

- (vi) Un sexto bloque de análisis que versará sobre el inicio de los plazos de garantía posventa, lo cual implica analizar el Octavo Punto Controvertido.
- (vii) Un séptimo bloque de análisis que versará sobre la devolución de las cartas fianzas por fiel cumplimiento y adelanto directo, lo cual implica analizar el Décimo Cuarto Punto Controvertido.
- (viii) Un octavo bloque de análisis que versará sobre el reclamo indemnizatorio por daño a la imagen, lo cual implica analizar el Décimo Quinto Punto Controvertido.
- (ix) Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que se haya arribado en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, el árbitro se pronunciará sobre el Décimo Punto Controvertido, esto es, si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los costos del arbitraje o distribuirlos entre ambas.

IV.1. SOBRE EL PRIMER BLOQUE DE ANÁLISIS - Primer, Segundo, Tercero y Undécimo Punto Controvertido:

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM, conserve su eficacia jurídica entre las partes y en consecuencia ordenar el pago de S/. 4,216,204.76 por el fiel cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE120.

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VGMP-DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de conformidad N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas al servicio de modulado y distribución del Ítem 1- Única Entrega, y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad y el pago de S/. 4,216,204.76.

Undécimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial

del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00168-2023 del 08 de agosto de 2023.

12. Según lo anunciado, se procede a análisis los siguientes aspectos a fin de resolver estos puntos controvertidos.

❖ Si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales.

13. El Contratista argumenta que cumplió con todas las prestaciones referidas a este ítem a cabalidad, y señala que prueba de ello es el Acta de Conformidad del Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIFERE/Uppm, la cual fuera emitida como consecuencia del cumplimiento de las evaluaciones previas por parte de la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo de la Entidad, luego de cumplirse el procedimiento establecido en el Art. 168° RLCE, lo cual incluye las observaciones que realizó la Entidad, las cuales fueron debidamente subsanadas por el Contratista.

14. Asimismo, afirma que los bienes entregados se encontraban en óptimas condiciones y no contenían imperfecciones que pudieran afectar su correcta utilización, por lo cual se cumplió con la finalidad pública del Contrato, de acuerdo a lo establecido en el Informe N° 418-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPP-IOARR2512530-2488226-AJSL, el cual hace referencia que la entrega de los bienes cumple con la finalidad de acortar la brecha tecnológica en los sectores vulnerables del país. Además, argumenta que no ha recibido reclamos de los usuarios finales de los bienes respecto a su funcionamiento y bienes siendo utilizados correctamente.

15. Finalmente, señala que el Informe N° 207-2022/ESIG no cuenta con análisis documental ni sustento legal que determine que los defectos en los bienes o los vicios ocultos en los mismos que reclama la Entidad sean ciertos y que ni el Contrato suscrito entre las partes, ni la LCE ni el RLCE establecen la facultad de la Entidad de realizar una evaluación posterior (verificación posterior) tras la conformidad o "dejar sin efecto" la misma. Toda evaluación debe ser realizada antes de la expedición de esta. Afirma que, en caso de existir una discrepancia sobre la conformidad y el cumplimiento de los requisitos de esta, la controversia debe ser resuelta a través de la conciliación o arbitraje, tal como lo establece el numeral 168.8 del artículo 168° del RLCE, no siendo aplicable la Ley N° 27444 – Ley General del Procedimiento Administrativo (en adelante LGPA), e invoca lo establecido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del

Estado (en adelante OSCE) en la OPINIÓN N° 065-2019/DTN del 24 de abril del 2019.

16. Por otro lado, la Entidad argumenta que el Contratista no cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales pues el Acta de Conformidad de Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/Uppm, notificada a través de la Carta N° 258-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-Uppm, del 20 de setiembre de 2022, fue declarada nula mediante la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGPDIGERE, al amparo de las disposiciones previstas en el TUO de la LGPA y en base a diversos informes que acreditaban la falta de cumplimiento.
17. Señala que la nulidad de la conformidad del servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega se realizó en base a lo establecido en el artículo 168° del RLCE el cual establece que la conformidad es responsabilidad del área usuaria y requiere del informe del funcionario asignado quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.
18. Finalmente señala que en este caso sí resulta de plena aplicación el TUO de la Ley N° 27444 para las actuaciones internas que permitieron a la Dirección de Gestión de Recursos Educativos emitir la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE, manifestando así su voluntad de declarar la nulidad de oficio de la conformidad del servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega, e invoca lo establecido en la Opinión N° 001-2020/DTN de fecha 02 de enero del 2020 y la OPINIÓN N° 099-2022/DTN de fecha 16 de noviembre del 2022.
19. Con el fin de realizar un correcto análisis del Primer, Segundo y Tercer Punto Controvertido, el árbitro considera oportuno mencionar que el Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y es reconocido así por nuestro Código Civil en su artículo 1351°.
20. Seguidamente, debemos considerar que, conforme lo establece el artículo 1361° del mismo cuerpo normativo, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y presume que la declaración expresada en el Contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarlo. Por ende, el primer efecto que causa el Contrato radica en su carácter obligatorio, es decir, el acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre ellas, por lo que ninguna de las partes podrá sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la

palabra empeñada (*pacta sunt servanda*)¹. La *lex contractus* es una ley autónoma, son preceptos que se da cada contratante, a tenor del compromiso que suscribe, vinculándose a una conducta: actuar a través de un dar o un hacer o abstenerse de hacerlo. El Contrato es, sin duda, la fuente principal de las obligaciones conforme lo establecido con el artículo 1351° del Código Civil².

21. Por su parte el artículo 1362° del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1362°.-

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

22. La Buena Fe, piedra angular de las relaciones contractuales, contenida en el artículo *ut supra* citado, es una Cláusula General Normativa en disposición de suplir vacíos legales u orientar al correcto interpretar de comportamientos acorde a Derecho; sin embargo, ello no es mérito de ser considerada como fuente de obligaciones contractuales.

23. Que, en ese sentido, en nuestro ordenamiento jurídico la Buena Fe no genera obligaciones para las partes ni mucho menos genera una tercera partición de la Responsabilidad Civil (Responsabilidad Pre-Contractual), como sí pudiese ser en otros sistemas (v.g. Alemania).

24. Que, en efecto, nuestro ordenamiento jurídico solo prevé dos tipos de responsabilidades: (1) responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y (2) la responsabilidad extracontractual. Donde en el primer supuesto, se responde por la inejecución de una prestación a su cargo, incurriendo en una inejecución total o parcial, tardía o defectuosa de la prestación. Mientras que en el segundo supuesto sería por el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos a los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento³.

25. Ahora bien, los contratos que suscriben las Entidades, así como lo que realizan los particulares, tienen como objetivo la satisfacción del interés del acreedor. A partir de ello, el cumplimiento de las prestaciones, está

¹ PÉREZ GALLARDO, Leonardo. “Código Civil Comentado. Tomo VII – Contratos en General”. Gaceta Jurídica-2007, pág. 90.

² LACRUZ BERDEJO, José Luis. “Elementos del Derecho Civil II – Derecho de Obligaciones”. Volumen 2° Teoría General del Contrato. Barcelona, 1987, pp. 317-318

³ LEÓN HILARIO, Leysser. “La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)”, en ID., *La responsabilidad civil- Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª. ed. Jurista Editores, Lima, 2007, p. 50.

destinado a que el deudor pueda entregar lo que se ha comprometido⁴. En estos casos, el acreedor busca conseguir un objetivo final con su contratación, para lo cual se le otorga un carácter patrimonial, en tanto se paga una contraprestación⁵.

26. Analizar este tema es importante, ya que toda relación obligatoria versa sobre la satisfacción de intereses. Sería irrelevante que existiesen contratos sobre bienes que las partes poseen en abundancia o que no presenten cambios en las relaciones económicas de utilidad, ya que no existiría interés de ser cumplido⁶. Conforme señala FERNANDEZ CRUZ, son las partes las que le otorgan, dentro de un ambiente jurídico-social, la valoración de los intereses⁷ y el objetivo de cualquier obligación que se pacte es la satisfacción del interés del acreedor⁸.
27. Por su parte, ÁLVAREZ PEDROZA⁹ sostiene que, dentro de la normativa de contrataciones con el Estado, los contratos perfeccionados dentro del proceso de contratación son obligatorios para las partes y no puede formalizarse o perfeccionarse sin la cláusula de contraprestación, por lo cual este contrato siempre será a título oneroso. Los sujetos de la relación contractual (Entidad y Contratista) asumen una obligación frente a la otra y viceversa. La Entidad, como el Contratista, se vincula a través de un contrato de obligaciones o prestaciones recíprocas (bilateral o sinalagmáticas) que se clasifican por el objeto de contratación en categorías genéricas de "dar" y/o "hacer", correspondiendo al cumplimiento de la prestación, una contraprestación. En este orden de ideas, no existe duda alguna que el Contrato que celebran los sujetos de la relación contractual (Entidad y Contratista), es uno de obligaciones recíprocas, de entrega de prestación y contraprestación.
28. Además de lo mencionado, debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos se conforman de acuerdo con el artículo 138° del RLCE con el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la Oferta Ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que

⁴ BIANCA, Massimo. *El interés*. Traducción de Gastón Fernández Cruz. Lima: lus et veritas, p.111. "El interés del acreedor es el interés que la prestación está destinada a satisfacer. Esta idea de la necesidad de cooperación ajena de fondo de la obligación".

⁵ BARCHI VELOACHAGA, Luciano. *Introducción al Estudio del Derecho de obligaciones*. Lima: PUCP, d.27. "Una relación jurídica será patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que poseen naturaleza económica. Los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valorización".

⁶ BARCHI VELOACHAGA, Luciano. *La relación obligatoria: Tema 2*. Lima: PUCP, d, 8

⁷ FERNANDEZ CRUZ, Gastón. *La obligación: Apuntes para una dogmática jurídica del concepto*. Lima: Themis. Vol. 38. 1998, p, 51

⁸ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *Cumplimiento del tercero, oposición del deudor y derecho a la liberación*. N° 58. En: DERECHO PUC. Lima: Perú, p, 88.

⁹ ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. *Análisis de la ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2*. Ediciones Gubernamentales. Lima, 2013. Pág. 82.

establezcan obligaciones para las partes que hayan sido expresamente señalados en el Contrato.

29. Llegados a este punto, debemos mencionar que las controversias analizadas en el presente proceso arbitral reflejan una clara diferencia de interpretación manifestada por ambas partes respecto al contrato bajo análisis y los hechos ocurridos, por lo cual ambas posiciones deben ser analizadas a fin de llegar a una concreta interpretación del Contrato.
30. La interpretación de un contrato está destinada a determinar qué intención tenían las partes al momento de establecer las consecuencias jurídicas de determinadas situaciones o hechos que se produzcan. Ello importa, toda vez que la interpretación busca analizar qué pactaron las partes al momento de la contratación.
31. La premisa de la que partirá el árbitro es que, para la interpretación de un contrato, no se pueden entender las cláusulas de forma aislada, por el contrario, la interpretación del árbitro dota de contenido los pactos que el Contratista y la Entidad acordaron, a partir de la unidad contractual. Téngase presente que esta unidad contractual no solo está referida por el Contrato, sino, además, por las Bases Integradas, la Oferta Ganadora y la normativa aplicable.
32. El Contrato entre el Contratista y la Entidad instrumentaliza la ejecución de la prestación que fue requerida por la Entidad en sus Bases Integradas, siendo éstas últimas la manifestación de su interés en la ejecución de las prestaciones. Al final, la Entidad requiere que se suscriba el Contrato buscando un objetivo, el cual, para este árbitro, se plasma en el requerimiento que sale al mercado y que es aceptado por el Contratista voluntariamente.
33. Los contratos que suscriben las entidades, así como lo que realizan los particulares, tienen como objetivo la satisfacción del interés del acreedor. A partir de ello, el cumplimiento de las prestaciones, está destinado a que el deudor pueda entregar lo que se ha comprometido.¹⁰ En estos casos, el acreedor busca conseguir un objetivo final con su contratación, para lo cual se le otorga un carácter patrimonial, en tanto se paga una contraprestación¹¹. Se exige que ambas partes procedan de buena fe, respecto de las prestaciones a las que se han

¹⁰ BIANCA, Massimo. *El interés*. Traducción de Gastón Fernández Cruz. Lima: *Ius et Veritas*, p.111. "El interés del acreedor es el interés que la prestación está destinada a satisfacer. Esta idea de la necesidad de cooperación ajena de fondo de la obligación".

¹¹ BARCHI VELOACHAGA, Luciano. *Introducción al Estudio del Derecho de obligaciones*. Lima: PUCP, d.27. "Una relación jurídica será patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que poseen naturaleza económica. los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valorización"

comprometido, es decir, que no se desconozcan las obligaciones previstas, pues la ley tiene el sentido moral de proteger la lealtad con que se contrata.¹²

34. A partir de ello, debe quedar meridianamente claro que siempre existirá un marco jurídico contractual bajo el cual las partes se relacionen; sin embargo, si la técnica regulatoria no fue la más adecuada, existirán discrepancias, como en este caso, que deberán ser resueltas. Para este árbitro, la decisión que se adopte puede coincidir con la que alguna de las partes haya formulado o, incluso, puede ser diferente a las postuladas por ambas partes. Los árbitros deben buscar aquella interpretación que resulte de un ejercicio metodológico, consistente, congruente, ordenado y equilibrado, buscando dar un contenido al Contrato, que permita la coexistencia de todas sus cláusulas.
35. Debemos tener presente que la relación entre el Contratista y la Entidad se regula bajo el marco jurídico de la LCE, el RLCE lo que implica que este Tribunal deba considerar la necesidad de aplicar principios rectores de la contratación estatal, así como la LPAG¹³ y otras normas aplicables en el correcto orden de prelación, según establece la LCE.
36. Estos principios son un criterio obligatorio para interpretar el Contrato cuando una de las partes es el Estado. A partir de ello, estas relaciones tendrán un carácter particular, respetándose los principios de la contratación estatal en razón al uso de dinero público. Esto último adquiere especial relevancia al momento de analizar cuál es el objetivo del Contrato o cualquier otra razón.
37. El árbitro tiene presente que se aplica la LCE y el RLCE, sin embargo, no es menos cierto que la relación entre el Contratista y la Entidad se desarrolla en un escenario de intercambio comercial, persiguiendo fines públicos. La contratación de una obra, bien o servicio para cumplir un fin estatal no es otra cosa que la expresión de un interés para lograr un determinado objetivo.
38. El interés en la contratación de la Entidad determina un criterio elemental para conocer qué buscaba el Contrato, pues, al gozar de la posición de acreedor, es su interés el que busca ser satisfecho, pues el interés del Contratista es el pago de la contraprestación.
39. Aproximarse a los límites que tiene el Contrato no es un encargo simple. Las propias partes no llegan a acordar cuáles son las interpretaciones que se permiten dentro de este marco jurídico, por lo que corresponde

¹² OSTERLING PARODI, Felipe. Las Obligaciones. En: Grijley, 8va edición, Lima: Perú, 2007, p. 51.

¹³ Ley N° 24777 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

que sea el árbitro el que emita una interpretación final. Habiendo establecido la problemática, corresponde analizar los criterios de interpretación que pueden ser utilizados para la solución de esta controversia.

40. En este tipo de contratos, la común intención de las partes puede ser revelada a través de las actuaciones desarrolladas a lo largo de la ejecución de la relación contractual, por lo que no existe una respuesta uniforme respecto de la aplicación de los artículos del Código Civil para una relación jurídica con el Estado. Las circunstancias de cada caso nos otorgarán una aproximación a la real dimensión de las relaciones que están teniendo las partes en el marco de su contrato, por lo que se debe hacer un ejercicio de aproximación jurídica para conocer la intención de las partes en el Contrato.
41. Para acceder a ello, el intérprete, en este caso el árbitro, debe fundarse en una ponderación razonable, objetiva y equilibrada de las acciones que se ejecutan dentro del marco de la relación jurídica. En otras palabras, el árbitro analizará el sentido del Contrato, a partir de la integridad de las cláusulas y no solo de una en particular. Se debe determinar lo que, razonablemente y en buena fe, las partes acordaron dentro de las condiciones contractuales.
42. Las propias reglas para generar una situación de sistematización contractual advierten que las acciones de las partes deben interpretarse a partir de lo pactado. En otras palabras, en caso de una deficiencia, el juzgador debe privilegiar aquella interpretación que permita no dejar sin contenido alguna de las demás cláusulas contractuales.
43. Otro aspecto esencial de la interpretación contractual que resulta relevante es, la buena fe. Las normas aplicables a las relaciones jurídicas establecen que los contratos se negocian y ejecutan de buena fe, y bajo ese manto debe también efectuarse su interpretación.
44. La buena fe es un concepto amplio, que se puede manifestar en diversas formas y circunstancias, por lo que constituye un principio que guía la actuación de los particulares, cualquiera sea la materia de contratación. DIEZ PICAZO define que la buena fe debe apreciarse en dos ámbitos: negativo, entendido como una ausencia de malicia o de intención de generar deliberadamente confusión u oscuridades, o de afectar el legítimo interés ajeno; y positivo, entendido como una actuación destinada a colaborar con la consecución de los fines del Contrato¹⁴.

¹⁴ DIEZ PICAZO señala: "(...). 1° los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactarlos quisieron

45. La buena fe implica que las partes realicen acciones que permitan satisfacer sus expectativas razonables, dentro de los límites que el marco jurídico le permite. En el caso que nos ocupa, es también relevante para la interpretación de buena fe tomar en cuenta que ambas partes tienen intereses detrás de su relación jurídica, siendo que cada una de ellas ha considerado que EL CONTRATO debe ser interpretado de una manera determinada. Una interpretación de buena fe supone, considerar y aplicar el estándar a ambas partes, explicando cómo funcionan las cláusulas que estas mismas acordaron.
46. Sumado a las reglas de interpretación de buena fe, el Tribunal considera que, para entender EL CONTRATO, se debe preferir aquella interpretación que permita que todas las cláusulas se entiendan como una sola unidad. En otras palabras, se toman en cuenta todas las cláusulas para darle el contenido a la relación jurídica.
47. En este caso, la decisión de los árbitros no puede basarse solo en lo señalado en una de las cláusulas del Contrato que regula la relación del Contratista y la Entidad, sino que, por el contrario, debe entender al marco jurídico en su conjunto.
48. Como último elemento para interpretar de manera correcta una relación jurídica contractual, se debe precisar que la causa de una contratación y las condiciones bajo las cuales se desenvuelven las partes, sirven a la interpretación pues es lo que finalmente persiguen. FERNÁNDEZ CRUZ sostiene al respecto¹⁵:

“Siendo el Código Civil peruano, además, un código que se afilia más bien a la causa subjetiva del acto jurídico, debe entenderse que el propósito práctico empírico que las partes persiguen alcanzar a través del Contrato, constituye en sí mismo su causa.”

49. Los contratos se interpretan generando una unidad, por lo que siempre se debe privilegiar aquella interpretación que no excluye cláusulas, frente a la que sí lo hace. El árbitro tiene la convicción de que es preferible una interpretación sistemática, en la cual coexisten las disposiciones del Contrato, bajo la premisa de conservar éste, que una interpretación restrictiva que limite las posibilidades de realizar acciones para preservar la relación jurídica entre las partes.

expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades; 2° la buena fe, además de un punto de partida ha de ser también un punto de llegada. El Contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales conforme a las normas éticas”. DIEZ PICAZO Luis. “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. Volumen 1. Madrid: Tecnos. 1983. p. 263.

¹⁵ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Óp. cit página 160.

50. En línea con lo anterior, se debe tener presente que el artículo 168° del Código Civil establece que el acto (lo cual incluye un contrato) debe *“ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él”*. Esto significa que el árbitro debe interpretar *“de acuerdo con lo que se haya declarado”*.
51. La idea es que las disposiciones que se apliquen en una relación jurídica coadyuven a lograr sus objetivos. El resultado a que se llegue al concluir debe ser el de otorgar a las partes mayores herramientas para comprender la relación jurídica que pactaron.
52. Se debe tener presente que el artículo 168° del Código Civil antes citado busca descubrir el significado de lo que efectivamente se ha permitido en el Contrato.
53. En el Perú¹⁶, la interpretación que postula el artículo 168° del Código Civil es que se debe indagar lo que la declaración objetivamente contenga y diga, no las respectivas y separadas voluntades subjetivas o psicológicas de las partes. Lo que se interpreta no son las voluntades sino la voluntad en común tal como esté declarada.

Por su parte BULLARD sostiene sobre este particular, *“el Código parte de [la regla de que lo que se interpreta es el texto del Contrato], pero atemperada con mecanismos que dan al intérprete la posibilidad de entender por declaración algo más amplio que el simple texto del Contrato, y añadirle como elemento adicional las circunstancias, principalmente la conducta anterior, simultánea y posterior de las partes. Y esa conducta no es otra cosa que expresión de lo que las partes pueden estar pensando, más allá de lo que declararon expresamente. Este atemperar el hecho de que solo se interprete la declaración estrictamente considerada permite, con limitaciones, saltar de la cuarta a la primera regla de Posner (buscar la real intención de las partes), aspecto que no está finalmente vedado al intérprete peruano, como sí puede ocurrir con reglas del common law como la parol evidence rule o la four corners rule, que limitan estrictamente, en ciertas circunstancias, la posibilidad del intérprete de buscar la intención real de las partes”*.

¹⁶ Véanse especialmente: VIDAL RAMÍREZ, F., *El acto jurídico*, varias ediciones; ESPINOZA ESPINOZA, J.: *Acto jurídico negocial: análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, varias ediciones; FERNANDEZ CRUZ, G.: *Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*, en *Derecho & Sociedad*, 19.

54. Esta forma de interpretar el Contrato, así como las normas jurídicas, se hace en aplicación del principio de buena fe y la conservación de los contratos.
55. El marco de la relación jurídica entre el Contratista y la Entidad, y las controversias sobre la interpretación del Contrato, debe ser entendido con el auxilio de la buena fe. En adición a ello, se debe tener presente que el artículo 169° Código Civil recoge la pauta de interpretación sistemática, método que impone interpretar las disposiciones unas por medio de las otras, atribuyendo un sentido al conjunto de disposiciones existentes en la relación de las partes. Al respecto expresa BETTI, citando a SCHLEIERMACHER, que *“existe un círculo de reciprocidad hermenéutica entre la unidad del todo y los elementos singulares de una obra (...) Lo mismo que el significado, la intensidad o el matiz de una palabra no puede ser entendido sino en el contexto en que fue dicha.”*¹⁷
56. Este Tribunal Arbitral precisa que la interpretación del Contrato no busca cambiar el contenido de lo pactado, sino, por el contrario, clarifica el acuerdo previo a partir de la ejecución de las prestaciones. Si bien el contenido de las disposiciones contractuales puede tener un sentido propio, es precisamente el examen del conjunto de lo pactado lo que permite una interpretación acorde a los intereses de la contratación.
57. Por todo lo expuesto, al momento de interpretar el Contrato, el árbitro considera pertinente basar su decisión utilizando para ello los siguientes métodos de interpretación jurídica específicamente recogidos en el Código Civil:
- i. La interpretación objetiva y de buena fe, contenida en los artículos 168° y 1362° del Código Civil, conforme a la cual los acuerdos deben interpretarse según lo que se haya expresado en ellos y bajo el principio de buena fe, vale decir, en el entendido de que los contratos se negocian, celebran y ejecutan según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes.
 - ii. La interpretación sistemática, contenida en el artículo 169° del Código Civil, conforme a la cual los pactos y las normas se interpretan bajo un conjunto.
58. Habiendo establecido la forma cómo se interpreta el Contrato, corresponde que el árbitro determine cuál fue el interés que motivó la contratación del Contratista y la Entidad.

¹⁷ Ob. cit., p. 34.

El Contrato bajo análisis

59. En el presente proceso arbitral se analizan las controversias surgidas de la ejecución del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 de fecha 26 de octubre del 2021 – “*Adquisición, modulación y distribución de tabletas y cargadores solares para los estudiantes y docentes de instituciones educativas, rurales y urbanas del quintil 1 y 2 consideradas en el cierre de brechas digitales, en el marco de la implementación de las nuevas metas de la IOARR con CUI 2488226 y de la IOARR con CUI 2512530 (Fase 2)*”, por un monto contractual ascendente a S/ 271,128,000.00 (Doscientos Setenta y Un Millones Ciento Veintiocho Mil con 00/100 soles), de acuerdo a lo establecido en su Cláusula Segunda: Objeto y Cláusula Tercera - Monto Contractual:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la “Adquisición, modulación y distribución de tabletas y cargadores solares para los estudiantes y docentes de instituciones educativas, rurales y urbanas del quintil 1 y 2 consideradas en el cierre de brechas digitales, en el marco de la implementación de las nuevas metas de la IOARR con CUI 2488226 y de la IOARR con CUI 2512530 (Fase 2)”, bajo el sistema de Suma Alzada.

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/ 271,128,000.00 (Doscientos setenta millones ciento veintiocho mil con 00/100 soles) conforme el siguiente detalle:

SUB ITEM	N°	CONCEPTO	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	SUB TOTAL
IOARR con CUI 2488226	1	Bienes				S/35,574,074.00
	1.1	Tableta Tipo: Prim-Sec	Und.	44,497	S/779.00	S/34,663,163.00
	1.2	Cargador Solar Portátil Tipo: P30	Und.	5,729	S/159.00	S/910,911.00
	2	Servicios				S/6,023,149.66
	2.1	Modulado Tableta	Und.	44,497	S/15.00	S/667,455.00
	2.2	Modulado Cargador Solar	Und.	5,729	S/5.00	S/28,645.00
	2.3	Transporte y Distribución Tableta	Und.	44,497	S/106.00	S/4,716,682.00
	2.4	Transporte y Distribución Cargador Solar	Und.	5,729	S/106.54	S/610,367.66
	COSTO TOTAL DEL SUB ITEM 1					

SUB ITEM	N°	CONCEPTO	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	SUB TOTAL
SUB ITEM 2 IOARR con CUI 2512530	1	Bienes				S/219,652,227.00
	1.1	Tableta Tipo: Prim-Sec	Und.	274,995	S/779.00	S/214,221,105.00
	1.2	Cargador Solar Portátil Tipo: P30	Und	34,158	S/159.00	S/5,431,122.00
	2	Servicios				S/9,878,549.34
	2.1	Modulado Tableta	Und.	274,995	S/15.00	S/4,124,925.00
	2.2	Modulado Cargador Solar	Und.	34,158	S/5.00	S/170,790.00
	2.3	Transporte y Distribución Tableta	Und.	274,995	S/18.00	S/4,949,910.00
	2.4	Transporte y Distribución Cargador Solar	Und.	34,158	S/18.53	S/632,924.34
	COSTO TOTAL DEL SUB ITEM 2					

¹ Precio Unitario del numeral 2.4 – Sub ítem 2

El monto comprende todos los costos de los bienes y servicios, todos los tributos, seguros transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestaciones materia del presente contrato.

60. Respecto al plazo de ejecución, se plasma lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN
 El plazo de entrega se ejecutará en atención al siguiente cronograma:

Item Paquete	Ítem	Entrega	Recepción Física	Modulado	Distribución	Plazo Total
1	Ítem 1	Única	110 días	16 días	25 días	151 días calendario
	Ítem 2	Primera	110 días	30 días	30 días	170 días calendario
		Segunda	150 días	45 días	30 días	225 días calendario

61. Y relacionado con la Recepción y Conformidad de la prestación, el Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN

La recepción y conformidad de la presente contratación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La UPPM-DIGERE, emitirá la conformidad por la entrega de bienes por cada entrega definida contractualmente para cada ítem, para lo cual se requiere:

- Conformidad de ingreso a almacén emitida por UAD.
- Informe Técnico de cumplimiento de características técnicas mínimas de las tabletas adquiridas por parte de la OTIC.
- Informe técnico de cumplimiento de las características técnicas mínimas de los cargadores solares portátiles adquiridos por parte de la DITE.
- Informe técnico de la DITE respecto a la funcionalidad de las aplicaciones y contenidos pedagógicos precargados.

Para la emisión de la conformidad de la única entrega (ítem 1) y la primera entrega (ítem 2) , DITE deberá informar que el Contratista realizó la inducción técnica y entregó el USB o DVD con la grabación de dicha inducción.

La UPPM – DIGERE emitirá la conformidad por la modulación y distribución de los bienes por cada entrega definido contractualmente por cada ítem, para lo cual se requiere:

- Informe de conformidad de la modulación y distribución de parte de UAD – DIGERE.

62. Asimismo, en las BASES – Sección Específica – Condiciones Especiales del Procedimiento de Selección – Capítulo I – Generalidades, encontramos la siguiente información:

1.5. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El presente procedimiento se rige por el sistema de SUMA ALZADA de acuerdo con lo

1.6. MODALIDAD DE EJECUCIÓN

LLAVE EN MANO

1.9. PLAZO DE ENTREGA

Los bienes materia de la presente convocatoria se entregarán en el siguiente plazo, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.

Item Paquete	Ítem	Entrega	Recepción Física	Modulado	Distribución	Plazo Total
1	Ítem 1	Única	110 días	16 días	25 días	151 días calendario
	Ítem 2	Primera	110 días	30 días	30 días	170 días calendario
		Segunda	150 días	45 días	30 días	225 días calendario

63. En ese sentido, de la revisión de la documentación obrante en el expediente arbitral, el árbitro advierte que se trata de un contrato de bienes y servicios, de ITEM PAQUETE (ITEMs 1 y 2), suscrito bajo el Sistema de Contratación a SUMA ALZADA y con Modalidad de Ejecución a LLAVE EN MANO, con 3 entregas que debía ejecutar el Contratista dentro del plazo previsto, mientras que la Entidad debía realizar el pago oportunamente, luego de la debida recepción y conformidad de la prestación.

OBJETO DE LA CONTRATACIÓN Y FINALIDAD PÚBLICA

64. Con relación al OBJETO de la contratación, lo encontramos plasmado en las BASES – Sección Específica – Condiciones Especiales del Procedimiento de Selección – Capítulo I – Generalidades - Numeral 1.2:

1.2. OBJETO DE LA CONVOCATORIA			
El presente procedimiento de selección tiene por objeto la "ADQUISICIÓN, MODULACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE TABLETAS Y CARGADORES SOLARES PARA LOS ESTUDIANTES Y DOCENTES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS, RURALES Y URBANAS DEL QUINTIL 1 Y 2 CONSIDERADAS EN EL CIERRE DE BRECHAS DIGITALES, EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS NUEVAS METAS DE LA IOARR CON CUI 2488226 Y DE LA IOARR CON CUI 2512530 (FASE 2)" conforme al siguiente detalle:			
ITEM PAQUETE	ITEM	DESCRIPCION	CANTIDAD TOTAL BIENES POR ADQUIRIR, MODULAR Y DISTRIBUIR
1	1	Tableta Tipo: Prim-Sec	44, 497
		Cargador Solar Portátil Tipo: P30	5, 729
	2	Tableta Tipo: Prim-Sec	274,995
		Cargador Solar Portátil Tipo: P30	34,158

65. Asimismo, en las Especificaciones Técnicas actualizadas se establece lo siguiente:

3 OBJETIVO DE LA CONTRATACIÓN
Implementación de las nuevas metas de la IOARR con CUI 2488226 y de la IOARR con CUI 2512530 (Fase 2): Adquisición, modulado y distribución de tabletas y cargadores solares en el marco de las acciones preventivas del Gobierno ante el riesgo de propagación del COVID-19 y la publicación del Decreto Supremo N° 016-2020-MINEDU el día 17/12/2020, se tiene por objetivo general en este proceso, adquirir, modular y distribuir tabletas y cargadores solares, para el MINEDU, para las Instituciones Educativas (II.EE.) beneficiadas; las cuales serán puestas a disposición de estudiantes del 4to, 5to y 6to grado de primaria y a los estudiantes de todos los grados de secundaria y a sus respectivos docentes, que proceden del ámbito rural y urbano quintil 1 y 2, para que puedan acceder al programa propuesto por el MINEDU denominado "Aprendo en Casa".

66. Y con relación a la FINALIDAD PÚBLICA en dicho documento se establece lo siguiente:

4 FINALIDAD PUBLICA

Dotar con tabletas a los alumnos de nivel primaria, secundaria y a sus docentes respectivamente, como herramienta tecnológica que permita el cierre de brechas digitales de los estudiantes de la educación básica y de sus docentes en el ámbito rural y el ámbito urbano de pobreza; para el acceso a la educación a distancia en el marco del programa propuesto por el MINEDU denominado "Aprendo en Casa" y en el marco de las medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional; a efectos de dar continuidad de manera remota de los procesos de enseñanza - aprendizaje, articulados con el currículo nacional y superando las brechas existentes, mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

67. Esto implica que, de acuerdo a la obligación pactada, lo cual guarda relación con la finalidad del Contrato y el interés de la Entidad, era que, en el plazo acordado según lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato, se logre lo convenido (la adquisición, modulación y distribución de tabletas y cargadores solares para los estudiantes y docentes de instituciones educativas, rurales y urbanas del quintil 1 y 2 consideradas en el cierre de brechas digitales, en el marco de la implementación de las nuevas metas de la IOARR con CUI 2488226 y de la IOARR con CUI 2512530 (Fase 2)), para que los alumnos de nivel primaria, secundaria y sus docentes, del ámbito rural y urbano de pobreza, cuenten con herramientas tecnológicas y tengan acceso a la educación a distancia en el marco del programa de MINEDU "Aprendo en casa" durante las medidas excepcionales impuestas en la época de la pandemia por el COVID-19.
68. La referencia al Objeto del Contrato y a su Finalidad Pública es de importancia pues estos elementos nos permiten interpretar el Contrato por medio de una unidad negocial, pues, a diferencia de otro tipo de relaciones jurídicas contractuales en las que se puede hablar de obligaciones independientes, aquí La Entidad no veía satisfecho su interés hasta que se cumpla con el 100% de lo contratado, por eso se contrató bajo el SISTEMA DE SUMA ALZADA y con Modalidad de Ejecución a LLAVE EN MANO.

69. Por consiguiente, el interés de la Entidad no era solo adquirir los bienes y contratar los servicios del Contratista, sino que estos bienes y servicios, funcionando en conjunto, cumplan a cabalidad con el objetivo de garantizar el derecho a la educación según lo explicado líneas arriba.
70. Debemos tener en cuenta que, en este contrato, la etapa de distribución se dividió en el Item 1 - única entrega, el Item 2-Primera entrega y el Item 2- Segunda entrega, correspondiendo que se hagan las entregas en tres grupos, siendo que:

Respecto del Item 1 – única entrega:	Se procedió a dar conformidad, mediante Acta de Conformidad de Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM y esta fue notificada al contratista.
Respecto del Item 2 – primera entrega:	No se emitió Acta de Conformidad
Respecto del Item 2 – segunda entrega:	Se emite el Acta de Conformidad de Servicio N° 488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM, sin embargo, este no es notificado al contratista.

71. El Contratista argumenta que cumplió con todas las prestaciones referidas a este ítem a cabalidad, y señala que prueba de ello es el Acta de Conformidad del Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIFERE/UPPM, luego de cumplirse el procedimiento establecido en el Art. 168° RLCE, lo cual incluye las observaciones que realizó la Entidad, las cuales fueron debidamente subsanadas por el Contratista y aprobadas por los especialistas de la Entidad a cargo del contrato.
72. Asimismo, afirma que los bienes entregados se encontraban en óptimas condiciones y no contenían imperfecciones que pudieran afectar su correcta utilización, por lo cual se cumplió con la finalidad pública del Contrato según el Informe N° 418-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPP-IOARR2512530-2488226-AJSL.

73. Finalmente, señala que el Informe N° 207-2022/ESIG no cuenta con análisis documental ni sustento legal que determine que los defectos en los bienes o los vicios ocultos en los mismos que reclama la Entidad sean ciertos y que ni el Contrato suscrito entre las partes, ni la LCE ni el RLCE establecen la facultad de la Entidad de realizar una evaluación posterior **(verificación posterior) tras la conformidad o “dejar sin efecto” la misma**, prevaleciendo la LCE y su Reglamento sobre la LPAG, de acuerdo a lo establecido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) en la OPINIÓN N° 065-2019/DTN del 24 de abril del 2019.
74. Por otro lado, la Entidad argumenta que el Contratista no cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales pues el Acta de Conformidad de Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/Uppm, notificada a través de la Carta N° 258-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-Uppm, del 20 de setiembre de 2022, fue declarada nula mediante la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGPDIGERE, al amparo de las disposiciones previstas en el TUO de la LGPA y en base a diversos informes que acreditaban la falta de cumplimiento.
75. La Entidad ampara su accionar en en el artículo 168° del RLCE, en el TUO de la LGPA y en las Opinión N° 001-2020/DTN de fecha 02 de enero del 2020 y la OPINIÓN N° 099-2022/DTN de fecha 16 de noviembre del 2022.
76. Este árbitro aprecia que el principal medio probatorio que sustentaría la posición del demandante y el cabal cumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto al Item 1 es el Acta de Conformidad de Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/Uppm, notificada a través de la Carta N° 258-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-Uppm, del 20 de setiembre de 2022:

ACTA DE CONFORMIDAD DE SERVICIO N° 487 -2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM

1 FECHA DE EMISIÓN DEL DOCUMENTO 15/9/2022

2 AREA USUARIA UNIDAD DE PRESUPUESTO, PROGRAMACION Y MONITOREO

3 DATOS DEL CONTRATISTA		
RAZON SOCIAL:	CONSORCIO KAYSUN - ALLDOCUBE	RUC:
EN CASO EL CONTRATISTA SEA UN CONSORCIO, ADEMÁS SE DEBERÁ REGISTRAR LA SIGUIENTE INFORMACION:		
NOMBRE DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO	RUC	PORCENTAJE Y OBLIGACIONES
BEIJING KAYSUN TRADING CO. LTD	Cod. Extr. No Domic. N° 99000033487	30%
SHENZHEN ALLDOCUBE SCIENCE AND TECHNOLOGY CO. LTD	Cod. Extr. No Domic. N° 99000033860	70%

4 DATOS DEL CONTRATO	Número del contrato / O/C.	080-2021-MINEDU/VMGP/UE120
	Objeto de la contratación	"Adquisición, modulación y distribución de tabletas y cargadores solares para los estudiantes y docentes de Instituciones Educativas, rurales y urbanas del quintil 1 y 2 consideradas en el cierre de brechas digitales, en el marco de la implementación de las nuevas metas de la IOARR con CUI 2488226 y de la IOARR con CUI 2512530 (Fase 2)"
	Procedimiento de Selección:	LP 002-2021-MINEDU/VMGP/UE120
	Fecha de suscripción del contrato o notificación de O/C	26/10/2021
	N° Entrega Materia de Conformidad	ÚNICA ENTREGA Ítem 1 : IOARR con CUI 2488226
	a) Plazo de ejecución del servicio de modulación	DIECISEIS (16) DÍAS CALENDARIO
	Ampliación de Plazo	CERO (0) DÍAS CALENDARIO
	Monto del Servicio de Modulación	696,100.00
	Adelanto Directo otorgado (30%)	208,830.00
	b) Plazo de ejecución del servicio de distribución	VEINTICINCO (25) DÍAS CALENDARIO
Ampliación de Plazo	DIECISIETE (17) DÍAS CALENDARIO	
Monto del Servicio de Distribución	5,327,049.66	
Adelanto Directo otorgado (30%)	1,598,114.90	


5 CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN	
Monto de la Conformidad servicio de modulación del ítem 01 (a):	S/ 696,100.00
Monto de la Conformidad servicio de distribución del ítem 01 (b):	S/ 5,327,049.66
Monto Total de la Conformidad por servicio de modulado y distribución del ítem 01 (a+b):	S/ 6,023,149.66

6 VERIFICACIONES REALIZADAS				
6.1	SE HA VERIFICADO EL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES CORRESPONDIENTES A:	- Ejecución del Servicio de Modulación	ÚNICA ENTREGA ÍTEM 01	
		SI CUMPLE:	X	NO CUMPLE:
		Fecha de inicio del servicio	15/03/2022	
		Fecha de término del servicio	01/04/2022	
		- Ejecución del Servicio de Distribución	ÚNICA ENTREGA ÍTEM 01	
		SI CUMPLE:	X	NO CUMPLE:
		Fecha de inicio del servicio	18/04/2022	
		Fecha de término del servicio	04/07/2022	
6.2	CUMPLIMIENTO DEL PLAZO	a) Servicio de Modulación		
		SI CUMPLE		
		NO CUMPLE	X	
		DÍAS DE ATRASO	DOS (02) DÍAS CALENDARIO	
		b) Servicio de Distribución		
		SI CUMPLE		
NO CUMPLE	X			
DÍAS DE ATRASO	TREINTA Y SEIS (36) DÍAS CALENDARIO			
6.3	DETALLE DE LAS PRUEBAS REALIZADAS: INFORMES, CERTIFICADOS U OTROS REQUISITOS QUE SUSTENTAN LA CONFORMIDAD	Informe N° 177-2022-ESIG - Informe de Conformidad por el servicio de modulación y distribución de la única entrega ítem 01		
		Informe N° 0142-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD		
		Memorándum N° 00537-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD		
		Informe N° 344-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM-IOARR2512530-2488226-AJSL - Informe de Conformidad por el servicio de modulación y distribución de la única entrega del ítem 01.		
Memorándum N° 1040-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM				

7 OBSERVACIONES
 El monto total del pago por el servicio de modulación y distribución de la única entrega de los bienes asciende a S/ 6,023,149.66 y conforme a la cláusula novena del contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE120 se ha realizado un adelanto del 30% que equivale a S/. 1,806,944.90

8 CONFORMIDAD
 Por medio del presente documento, la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo perteneciente a la Unidad Ejecutora 120: Programa Nacional de Dotación de Materiales Educativos otorga la conformidad de la prestación señalada en el numerales 5 y 6.

9



NOMBRE, FIRMA Y SELLO DEL RESPONSABLE DEL ÁREA USUARIA

IMPORTANTE:
 De acuerdo con lo establecido en el artículo 146 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por vicios ocultos.

77. Sin embargo, la ENTIDAD ha probado que esta Acta de Conformidad fue declarada nula mediante la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGPDIGERE, a raíz de la siguiente cronología de hechos y argumentos:

- Mediante Informe N° 177-2022/ESIG del 24.08.22, el señor Edwin Santiago Ivancovich Gamero - ex Coordinador de la Unidad de Almacenamiento y Distribución de la DIGERE para el cierre de brecha digital para la ejecución de las actividades de la IOARR con CUI 2512530 y CUI 2488226, concluyó que el Contratista había cumplido con subsanar todas las observaciones remitidas por la DIGERE.
- Mediante el Informe N° 444-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD-JAAR se otorgó la conformidad del servicio de modulación y distribución del contrato N° 080- 2021-MINEDU/VMGP/UE 120 – Ítem 1, Única Entrega.
- Posteriormente el mismo señor Edwin Santiago Ivancovich Gamero con fecha 22 de setiembre de 2022 presentó el Informe N°207-2022/ESIG contradiciendo el Informe anterior (Informe N° 177-2022/ESIG del 24.08.22), indicando haber revisado registros fotográficos de las PECOSAS encontrando inconsistencias en la información presentada por el Contratista, información que no fue comunicada oportunamente a la Entidad a través de los canales correspondientes induciéndole a otorgar conformidad del servicio del Ítem 1 – Única Entrega e Ítem 2 - Segunda Entrega, que no correspondía.
- Seguidamente, la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo - UPPM- en su calidad de área usuaria, dispuso la verificación de la documentación entregada por el Contratista, emitiendo Informe N° 00193-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD1 con los resultados obtenidos en los cuales se advierte información inconsistente e incompleta, respecto a lo informado en el Informe N° 00142-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD2 del 31.0822, lo que evidenció que el Contratista había cumplido parcialmente con las prestaciones a su cargo.

- La Entidad argumenta que la conformidad de la única entrega del ítem 1, se otorgó en ausencia de los requisitos para su validez, según se encuentra establecido en el numeral 168.2 del artículo 168° del RLCE, motivo por el cual mediante Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE de fecha 23.01.23 la Entidad declaró la nulidad del Memorándum N° 00343-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 14.06.22 que contenía las observaciones a la documentación entregada por el Contratista, declarando también la nulidad de los actos posteriores que derivaron en la conformidad de la única entrega del ítem 1 (Informe N° 00142-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UAD de fecha 31.08.22 y el Acta de Conformidad de Servicio N° 487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM), por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 10° del TUO de la LPAG, por lo que concluye que dicha Acta de Conformidad carece de eficacia jurídica.
 - Finalmente, la Entidad menciona en el párrafo trigésimo tercero de la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE de fecha 23.01.23 dispone que las áreas competentes de DIGERE vuelvan a pronunciarse cada una en su oportunidad, respecto a la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales por parte del contratista en los que respecta al Servicio de Modulación y Distribución de la Única Entrega de los bienes de las nuevas metas de la IOARR 2488226 (ítem 1), Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias, para lo cual se requiere anular los informes previos que motivaron la conformidad expresada en el Acta de Conformidad N° 487-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM del 15 de septiembre de 2022, a fin que se emita un nuevo pronunciamiento en mérito al resultado obtenido por la verificación posterior, esto, en aras de salvaguardar los recursos públicos y el interés general.
78. Otro argumento de la Entidad es que por la coyuntura del COVID-19, la Entidad trasladó al Contratista la responsabilidad de acreditar la entrega de los bienes (tabletas y cargadores), a través de las pecosas y ordenes de remisión, debiendo estas encontrarse rellenas conforme establece el numeral 8.3.1 de las Especificaciones Técnicas Actualizadas de las Bases y la Adenda N° 02, que se suscribió a solicitud del propio Contratista:

Mediante el Memorándum N° 00113-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 16 de marzo de 2022, la Jefa (e) de la Unidad de Almacenamiento y Distribución remite opinión complementaria sobre el pedido realizado por el Contratista en el documento a) de la referencia. Señala, que es necesario realizar precisiones adicionales respecto a la emisión de la Guía de remisión-remitente por parte de la DIGERE, ello dado a que el numeral 8.1 de las EETT señalan que el ámbito del servicio y el destino de las tabletas y cargadores son las instituciones educativas; en tal sentido, para una mejor aplicación y cumplimiento de las obligaciones contractuales, recomiendan la modificación del texto de los literales 3) y 5) de las EETT.

En relación al literal 3) del numeral 8.3.4 de las EETT sugiere para efectos de la modificación, el siguiente texto:

3) *La responsabilidad del Contratista culmina una vez que reingresa la documentación por mesa de partes de MINEDU (Guía de remisión remitente por institución educativa, PECOSA, y otros documentos que se estime pertinente).*

El Contratista deberá presentar lo siguiente:

- *PECOSAS, guías de remisión remitente emitido por DIGERE de los bienes trasladados con firma del responsable o encargado de la recepción de los bienes (Nombres, apellidos, cargo, fecha y sello correspondiente).*
- *Reporte de liquidación del servicio de distribución valorizada por los bienes trasladados y los lugares de destino:*
 - ✓ *Fecha de recojo.*
 - ✓ *Fecha de entrega.*
 - ✓ *Lugar de destino.*
 - ✓ *Número de pecosa.*
 - ✓ *Cantidad entregada.*
 - ✓ *Número de guía de remisión remitente, emitido por DIGERE.*
 - ✓ *Número de guía de remisión transportista.*
 - ✓ *Acta de entrega-recepción documentaria (de ser el caso).*

(...).

79. Así mismo, la Entidad solicita tener en cuenta el texto incluido en la página 55 de la demanda arbitral en la cual el Contratista transcribe una parte de las especificaciones técnicas que forman parte del Contrato, por lo cual el Contratista no puede negar su responsabilidad:

"3. La responsabilidad del contratista culmina una vez que reingresa la documentación por mesa de partes del MINEDU (Guía de Remisión remitente por región, PECOSA y otros documentos que se estime pertinente)"; lo cual implica la obligación de hacer una verificación de la congruencia de los datos que figuran en los citados documentos, así por ejemplo, no corresponde que acepte una PECOSA que contiene incongruencia con otra que pertenece a un mismo destino, ni con las guías de remisión, pues, ello implica cuando menos, una desidia en el manejo

documental de los documentos que acreditan el cumplimiento de la prestación a su cargo y que a la fecha no puede ser probada.

80. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que en las Especificaciones Técnicas actualizadas se plasma lo siguiente:

8.3.1 DE LA SALIDA A DISTRIBUCIÓN DESDE EL ALMACÉN DEL CONTRATISTA

- 2) El Contratista debe asegurarse que toda la documentación recibida (Guías de remisión remitente por región y PECOSA) no debe contener borrones, enmendaduras o correcciones, en caso contrario asumirá responsablemente cualquier consecuencia que devenga de tal situación.
- 3) En caso de encontrar un bien cuya descripción señalada en el rótulo de la caja (descripción y cantidad) difiere de la descripción señalada en el PECOSA, el contratista deberá subsanar lo ocurrido.

8.3.4 DE LA ENTREGA EN EL LUGAR DE DESTINO

El proceso de la entrega en el lugar destino, está enmarcado en el documento de "Lineamientos para la Gestión de las Tabletas y sus Complementos en Instituciones Educativas Públicas Focalizadas de la Educación Básica Regular" que fue aprobado con la Resolución Ministerial N° 267-2021-MINEDU,³¹ el cual se adjunta en el Anexo 15.

- 1) El Contratista deberá comunicar con 3 días calendario de anticipación al director(a) o el responsable de la recepción de las tabletas, sus complementos y cargadores solares precisando la fecha y hora de llegada a la IIEE, según corresponda. El Contratista deberá remitir a la MESA DE PARTES DEL MINISTERIO la relación de correos remitidos, así como las llamadas realizadas al personal de las IIEE, que garantice que la comunicación fue realizada dentro de los plazos establecidos.³²

- 2) Los facultados para recibir, llenar y sellar la documentación que sustenta la entrega y recepción de los bienes son:

Los únicos facultados para recibir, llenar y sellar la documentación que sustenta la entrega y recepción de los bienes son: **El Director nombrado o contratado de la IIEE** (la información de los directores será brindada por la DIGERE al postor ganador). En casos excepcionales y por razones debidamente justificadas, esta responsabilidad puede ser asignada de manera formal a otro miembro del equipo directivo, personal docente o administrativo con vínculo laboral con la IIEE, quien asume la responsabilidad de la recepción de las tabletas, sus complementos y cargadores solares, quien deberá **acreditar su encargatura, designación y/o delegación con documento oficial**³³. Para ambos casos, el director o encargado de la IE se deberá identificar con DNI físico o documento que lo acredite.

Ante la ausencia del responsable de la recepción de las tabletas, el contratista deberá comunicar el hecho a la UAD o UPPM en un plazo máximo de un (1) día calendario a fin de establecer las coordinaciones administrativas necesarias para la superación del hecho.³⁴

Luego de la verificación física de las tabletas, sus complementos y cargadores solares; y, de proceder con el llenado de la información correspondiente, el Contratista proporcionará al director/a o responsable de la recepción 04 ejemplares de PECOSA para suscribir la conformidad, según se detalla en el siguiente cuadro:

Cantidad PECOSA	Distribución	Destinatario
4	1	1 ejemplar para ser entregado al Director(a) de la IIEE responsable de la recepción.
	3	1 ejemplar al contratista, para ser entregado a la UGEL o DRE/GRE, en Calidad de Unidad Ejecutora de corresponder.
		2 ejemplares al contratista, para la devolución a la DIGERE (*).

(*) En caso, el Contratista no devuelva los 2 ejemplares del PECOSA, podrá remitir una copia certificada notarialmente.

El/la director/a o responsable de la recepción en las IIEE que reciban los bienes deberán consignar en señal de conformidad la siguiente

información en la documentación³⁵ que sustenta la entrega y recepción de los mismos:

- Fecha exacta en que reciben los bienes.
- Nombres, apellidos, cargo y firma según su DNI de la persona que recibe los bienes.

Sello institucional (en caso de no contar con el sello deberá presentar una copia de contrato y/o designación en el cargo).

En todos los casos, se debe colocar la identificación y datos válidos de la persona que recibe los bienes.

En caso de existir incidencias en la entrega de los bienes en las IIEE, el Contratista deberá registrar la información en el Acta de Recepción de Bienes en caso de incidencias (Anexo N° 07) en 3 ejemplares, que consignará la ocurrencia; de considerar necesario y deberá adjuntar fotografías u otros. Los ejemplares tienen el siguiente uso:

Cantidad Total	Distribución	Destinatario
3	1	1 ejemplar para la IIEE
	2	1 ejemplar para la DIGERE
		1 ejemplar para el cargo del Contratista

Nota:

Es preciso mencionar, que la documentación, correctamente suscrita y sellada, es el único medio de sustento válido para acreditar la recepción de los bienes en los lugares de destino; además de constituirse en documentación necesaria para el posterior otorgamiento de la conformidad de servicio.

81. De esta información el árbitro concluye que el Contratista si tenía responsabilidad sobre las PECOSAS y la información contenida en ellas, ya que, según el pacto entre las partes, eran los medios probatorios exigidos para sustentar el cabal cumplimiento de las obligaciones del Contratista, por lo que se requería un nivel de diligencia importante en su revisión al recibirlas y antes de presentarlas ante la Entidad, el cual no se refleja según la información analizada.

82. Del mismo modo, la Entidad ha argumentado que la fiscalización posterior de las obligaciones del Contratista concluyó que la PECOSA 05453, la Guía de Remisión N° 0001- N°0127539 y la Guía de Remisión de Transportista 0001- N° 0177017, contienen firmas falsas, de acuerdo a lo manifestado por el señor Atawain Awatiag Javier:

PECOSA 05453 (ANEXO NRO 1)	
RECIBI CONFORME	FECHA
	29-04-22

GUIA DE REMISION 0001- N°0127539 (ANEXO NRO 1)	
RECIBI CONFORME (SELLO Y FIRMA)	
	29-04-21
52000 N. AUT.: 14771114023 P.L.: 29-03-2022 DIRECTOR	
REMITENTE	

GUIA DE REMISION – TRANSPORTISTA 0001- N°0117017 (ANEXO NRO 1)	
	29-04-22
Conformidad del Cliente	
53596787	
TRANSPORTISTA	

"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

Imacita, 14 de Noviembre del 2023.

INFORMEN: 012-23/GOB-REGA/UE. 304-1BIR-I/I.E.N: 16326-H.

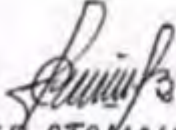
SEÑOR: DAVID ESAMAT WASHIG
DIRECTOR DE UE 304-1BIR-I

ASUNTO: INFORMO PERDIDA DE TABLET DE LA I.E.N: 17140-CH

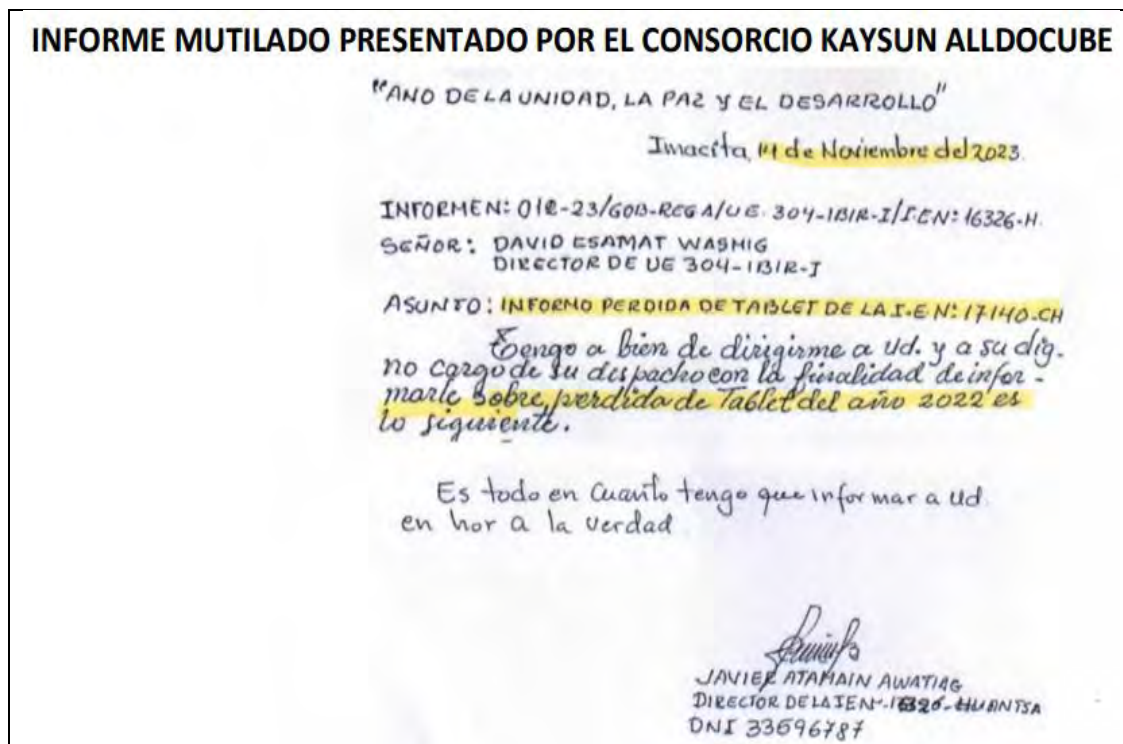
Tengo a bien de dirigirme a Ud. y a su dig. no cargo de su despacho con la finalidad de informarle sobre pérdida de Tablet del año 2022 es lo siguiente.

Que, el año pasado 2022 como nombrado cogí plaza de encargatura de la dirección en la I.E.N: 17140 de la Comunidad de Chija, sin embargo año pasado trabajé como especialista de UGEL-1BIR-IMAZA, ningún momento trabajé dicha I.E. pero aún me hechan culpa que yo había firmado pecosa recogiendo 1 tabletta eso rotundamente rechazo porque ningún momento no saqué Tablet ni tampoco no es mi firma, sugiero que el encargado de tablet que le investigue quien firmó desconozco esa pecosa firmada por mi nombre. Señor Director encargado de Ugel-1BIR-IMAZA, investiga más pronto posible para descubrir y recuperar el table de la I.E.

Es todo en cuanto tengo que informar a Ud. en hora a la verdad.


JAVIER ATAMAIN AWATIAG
DIRECTOR DE LA I.E.N-16326-HUAN
DNI 33596787

83. Y respecto a este último documento, la Entidad ha resaltado que el Consorcio pretendió inducir a error al Tribunal Arbitral al presentar sólo una parte de dicho informe, tergiversando que se refería sólo a la pérdida de una Tablet, hecho que este árbitro considera preocupante:



84. En este análisis el árbitro también tiene en cuenta que, en el proceso el Contratista afirmó que su obligación de entrega de los bienes había sido total¹⁸ y afirmó que el llenado de las PECOSAS según los requerimientos técnicos, lo hacían los titulares de las Entidades, no el Contratista, quien sólo las derivaba a la Entidad. Esto se contradice con lo probado líneas arriba, dado que sí era su responsabilidad verificar que se consigne la información correcta en dichos documentos con los cuales probaría el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
85. Así mismo, el Contratista varió sus afirmaciones respecto a la subcontratación la entrega de los bienes, ya que, aunque reconoció haber sub contratado este servicio argumentando que no era una obligación esencial, durante el proceso argumentó que las entregas las realizó una tercera empresa (la cual fue denunciada por ellos penalmente), luego mencionó que esa tercera empresa realizaba las entregas en compañía de una persona que trabajaba para el Contratista y, finalmente, que esto no sucedía en todos los casos, sin

¹⁸ AUDIENCIA DE INFORMES ORALES – VIDEO 03:26:40.

poder especificar en cuántos casos se aplicó este sistema¹⁹. Cabe mencionar también que el Contratista no ha aportado al proceso medios probatorios que acrediten estas afirmaciones.

86. Asimismo, obra en el expediente que el Contratista ha subsanado algunas observaciones realizadas de manera posterior a la que se declarara la nulidad de la conformidad, lo cual refiere también que estas sí existían y no habían sido debidamente levantadas en su debida oportunidad.
87. Así las cosas, tenemos que el Contratista sostiene el cumplimiento de sus obligaciones en Acta de Conformidad cuestionada y que después de realizarse las investigaciones pertinentes la Entidad concluyó que no se habría cumplido con la entrega total de los bienes, puesto que existen observaciones a dicha entregas que no fueron finalmente levantadas por el Contratista en su totalidad, subsistiendo 233 PECOSAS observadas respecto del Ítem 1 la Única Entrega, lo cual se traduce en 646 tabletas y 109 cargadores solares. Asimismo, respecto del Item 2 – Primera Entrega, subsisten 99 PECOSAS observadas, lo cual se traduce en 1509 tabletas y 571 cargadores solares. Y respecto al Item 2 – Segunda Entrega, subsisten 1113 tabletas y 164 cargadores solares; siendo que en total harían 844 cargadores solares y 3,268 tabletas, debiendo incluirse en este grupo la última tableta que fue reportada como no entregada, lo cual haría un total de 3,269 tabletas.
88. Esto, conjuntamente con la poca diligencia advertida en el accionar del Contratista al revisar las PECOSAS y entregar los bienes y, los documentos aportados al proceso que cuestionan y contradicen el supuesto cumplimiento de obligaciones por parte del Contratista, y la presentación de documentación adulterada al solicitar la conformidad, no proyectan certeza en el árbitro respecto al cumplimiento cabal de sus obligaciones contractuales en el marco del ítem 1 consistente en el Servicio de Modulación y Distribución de la Única Entrega de los bienes de las nuevas metas de la IOARR 2488226.

DENOMINACION ENTREGAS	NUMERO DE PECOSAS OBSERVADA POR UAD	NUMERO DE TABLETAS	NUMERO DE CARGADORES SOLARES
UNICA ENTREGA	233	646	109
PRIMERA ENTREGA (2.1)	99	1509	571
SEGUNDA ENTREGA (2.2)	81	1113	164

¹⁹ AUDIENCIA DE INFORMES ORALES – VIDEO 02:41:25.

89. Que, según lo explica GONZÁLEZ DE COSSÍO²⁰, la carga de la prueba la tiene quien asevera un hecho. Es decir, en arbitraje como en derecho procesal en general, rige la máxima *onus probando actori incumbit*. Quien sostiene un hecho debe probarlo, so pena de que se deseche su pretensión (*actore non probante reus absolvitur*) a menos que sea beneficiario de una presunción. Debe entender que le corresponde probar no al actor o al demandante desde un punto de vista procesal, sino al que afirma (*ei qui affirmat*) una pretensión o excepción y no quien lo niega (*non ei qui negat*).
90. Que, en palabras de JOÃO PENIDO BURNIER JÚNIOR²¹ al analizar el valor probatorio en un proceso: ***“Lo importante, no obstante, es no olvidar que no existe superioridad de un medio de prueba sobre el otro, nada garantiza que un testigo que narra el hecho, que afirma haber presenciado, esté diciendo la verdad, y que otro, que describe la posición de un objeto, esté mintiendo. Será el examen del conjunto probatorio, de todas las pruebas que constan en los autos, el que formará la convicción del juez en cuanto a los hechos de la causa (...)”***. (Énfasis agregado).
91. Por consiguiente, a criterio del árbitro, era responsabilidad del Contratista aportar al proceso arbitral los medios de prueba necesarios a fin de que se pudiera comprobar sus afirmaciones sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pero no lo hizo, debiendo el árbitro de verificar, en este y en todo proceso que va a resolver, entre otros aspectos, que los hechos y argumentos vertidos por las partes sean probados en el propio proceso arbitral, ya que las controversias han sido entregadas por dichas partes para su análisis a fin de que sean resueltas confiando en su capacidad y criterio, y es el Tribunal Arbitral el responsable de cumplir con ese encargo.
92. Y es de esta verificación de argumentos probados en el proceso arbitral que este árbitro concluye que no hay certeza que el Contratista haya cumplido con el 100% de sus obligaciones contractuales y por tanto, no se cumplió con la Finalidad del Contrato y el Interés de la Entidad, ya que no todos los alumnos, profesores y entidades que debían recibir los bienes (tabletas y cargadores) zonas rurales y urbanas de pobreza lo hicieron, no pudiendo contar con estas herramientas tecnológicas y tener acceso a la educación a distancia en el marco del programa de MINEDU “Aprendo en casa” durante las medidas excepcionales impuestas en la época de la pandemia por el COVID-19.

²⁰ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. “ARBITRAJE”. Editorial Porrúa. Quinta Edición. Año 2018. Pág. 671.

²¹ PENIDO BURNIER, Junior. “Teoria Geral da Prova”, Editora EDICAM, página. 67.

93. Y, por ende, al no haberse declarado el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas al servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Único Entregable, que el árbitro no puede ordenar a la Entidad que otorgue el Contratista el Acta de Conformidad ni ordenar el pago de S/ 4'216,204.76 (Cuatro millones doscientos dieciséis mil doscientos cuatro con 76/100 soles).

- ❖ Si el Acta de Conformidad de Servicio N°487-**2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM** ("Acta de Conformidad 487-2022") mantiene su eficacia.
- ❖ Si son válidas las Resoluciones Directorales N° 008-2023-**MINEDU/VGMP/DIGERE** ("R.D. 008-2023") y N° **00012-2023/MINEDU/VMGP/DIGERE** ("R.D. 0012-2023").

94. En principio, de acuerdo a lo que sostiene DANOS ORDOÑES²², la LPAG define en su Art. 8 ° al acto administrativo válido como aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, es decir, el acto emitido observando los requisitos de formación establecidos en la citada ley, la cual precisa diferencias entre los conceptos "validez" y "eficacia" de los actos administrativos, porque mientras la "validez" de acto hace referencia a su conformidad con el ordenamiento jurídico el artículo 16.1 establece que la "eficacia" es el momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos.

95. El autor menciona también que el acto administrativo "invalido" sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° de la LPAG.

96. Por tanto, acto administrativo "nulo" sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10° de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico.

97. En este caso debemos tener en cuenta que, según lo analizado previamente, este árbitro es de la opinión que el Contratista no ha probado que cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales. Asimismo, advierte que si en un primer momento la Entidad otorgó conformidad a la prestación, fue en base a la presunción de veracidad y al principio de la buena fe, pues confió en que los documentos que le

²² DANOS ORDOÑEZ, Jorge. "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General".

presentaron cumplían con la información verdadera y las características necesarias plasmadas para cumplir su fin.

98. Seguidamente, debemos tener en consideración que el Art. 168° del RLCE refiere que, a efectos de otorgarse la conformidad, se debe verificar que las prestaciones realizadas por el contratista cumplan con lo establecido en las especificaciones técnicas, el contrato y la norma aplicable, debiendo respetar así el principio de legalidad.
99. En opinión de este árbitro, según el análisis realizado, el Acta de Conformidad N° 487-2022 se encontraba viciada de nulidad y en ese sentido fue dejada sin efecto, al existir serio cuestionamientos y medios probatorios en contra del supuesto cumplimiento de las obligaciones del Contratista, por tanto, no puede mantener su eficacia.
100. Por otro lado, la discusión entre las partes se centra en si la Entidad debía activar la cláusula de resolución de controversias del Contrato para solicitar la nulidad del Acta de Conformidad N° 487-2022 como lo afirma el Contratista o correspondía dejarla sin efecto y ordenar la nulidad de oficio, tal como lo realizó la Entidad aplicando el TUO de la Ley N° 27444 – Ley General del Procedimiento Administrativo (en adelante LGPA).
101. Ambas partes invocan opiniones del OSCE para sustentar sus argumentos. El Contratista invoca la OPINIÓN N° 065-2019/DTN del 24 de abril del 2019. Por su parte, la Entidad invoca la Opinión N° 001-2020/DTN de fecha 02 de enero del 2020 y la OPINIÓN N° 099-2022/DTN de fecha 16 de noviembre del 2022.
102. Las 3 opiniones invocadas señalan de manera común una misma idea:

OPINIÓN N° 065-2019/DTN

Entidad: Municipalidad Distrital de Samuel Pastor

Asunto: Aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento durante la fase de ejecución contractual

Referencia: Oficio N° 084-2019-MDSP-GM recibido el 12.MAR.2019

Sin perjuicio de lo expuesto, la supletoriedad del Código Civil a la ejecución contractual no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de la LPAG a las actuaciones internas de las Entidades, previas a la toma de decisiones durante la etapa de ejecución contractual.

OPINIÓN N° 099-2022/DTN

Entidad: Programa Agua Segura para Lima y Callao

Asunto: Aprobación de Prestaciones Adicionales

Referencia: Formulario S/N de fecha 12.OCT.2022 – Consultas de Entidades Públicas sobre la normativa de contrataciones del Estado.

Es importante mencionar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye *-cuando corresponda-* la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

Respecto de este último punto, cabe precisar que, si bien entre el contratista y la Entidad existe una relación de naturaleza contractual, la formación de los actos a través de los cuales esta última manifiesta sus decisiones *-durante la gestión de un contrato-* deben cumplir ciertos requisitos indispensables que los doten de validez. En ese sentido, dado que tales decisiones se generan en el desempeño de prerrogativas propias de la administración, corresponde aplicar aquellas disposiciones que regulan la función administrativa del Estado⁶. Así, por ejemplo, en el marco de una relación contractual *-entre la Entidad y el contratista-*, las actuaciones que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante decisiones o declaraciones) a efectos de que tengan validez deben ser emitidos por el órgano facultado para ello *-según su competencia-*, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público⁷, entre otros aspectos, ello conforme al Principio de Legalidad⁸.

OPINIÓN N° 001-2020/DTN

Solicitante: Universidad Nacional Autónoma de Chota

Asunto: Suspensión de plazo de ejecución

Referencia: Oficio N° 247-2019-P/UNACH

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan la ejecución contractual, no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

103. En tal sentido, el árbitro concuerda con la Entidad en que las Actas de Conformidad son actuaciones administrativas y tal como se ha mencionado, deben contener requisitos indispensables para gozar de validez, lo cual en este caso no ocurre; por tanto, a criterio de la Entidad y según los hechos expuestos, se procedió válidamente a dejar sin efecto dicha conformidad y declarar su nulidad, de acuerdo a las prerrogativas propias de la Entidad bajo el amparo de la norma.
104. Así mismo, como ya se ha desarrollado, este árbitro considera que en el presente caso tampoco se ha cumplido a cabalidad con la FINALIDAD DEL CONTRATO, por lo cual no puede otorgarse conformidad a la prestación.
105. Al respecto cabe tener en cuenta también que respecto a la nulidad de la Conformidad del Item 1 – Única Entrega realizada mediante la Resolución Directoral N° 008-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE, está sustentada en el numeral 3 del artículo 10° del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señalando que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los actos expresos cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición; lo cual va en relación directa con lo desarrollado por este árbitro con relación a los motivos por los cuales considera que el Contratista no ha cumplido con probar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales a cabalidad.
106. El mismo sustento contiene la Resolución Directoral N° 012-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE la cual en el Artículo 1° de su parte resolutive declara la nulidad de oficio de la Conformidad del Item 2- Segunda Entrega.
107. Por tanto, este árbitro es de la opinión que el Acta de Conformidad de Servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM ("Acta de Conformidad 487-2022") NO mantiene su eficacia y que sí son válidas las Resoluciones Directorales N° 008-2023-MINEDU/VGMP/DIGERE ("R.D. 008-2023") y N° 0012-2023/MINEDU/VMGP/DIGERE ("R.D. 0012-2023").

- ❖ Si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00168-2023 es válida.

SOBRE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

108. La resolución contractual es definida por MESSINEO²³ como la extinción de un vínculo contractual válido como consecuencia de un evento sobrevenido, o de un hecho (objetivo) nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían construido originalmente o perturbe el normal desarrollo (ejecución) del contrato, de manera que este no puede continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo.
109. Por su parte, MORÓN URBINA determina que “[l]a resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este prevé en la normativa.”²⁴
110. De las distintas citas puede colegirse que la resolución contractual es una institución que tiene por objeto la terminación de un vínculo jurídico de derecho público, disponiendo su ineficacia y que puede sostenerse en alguna causal, la misma que puede ser el incumplimiento de alguna de las partes, la fuerza mayor o el caso fortuito.
111. Para que el acto resolutivo surta los efectos que el ordenamiento jurídico dispone, corresponde que la parte afectada siga el procedimiento determinado por el Reglamento, cuya dinámica es la siguiente:
- ✓ Un requerimiento notarial, para lo cual corresponderá otorgar un plazo para la ejecución de la prestación o prestaciones pendientes, dentro de los términos del ordenamiento, y bajo apercibimiento de declarar la resolución del contrato en caso se persista en una conducta renuente al solicitado cumplimiento; y,

²³ MESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercial. Tomo IV. Pág. 522 y Doctrina General del Contrato. Tomo II. Pág. 333.

²⁴ MORÓN URBINA, Juan. *La contratación estatal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 689.

- ✓ Una comunicación notarial de la decisión de resolver el contrato.

112. Debemos tener en cuenta que el requerimiento es una intimación con la cual se invita a la contraparte a cumplir en un plazo determinado bajo apercibimiento de resolución del Contrato y que aun cuando el deudor no haya cumplido con la obligación requerida en el plazo acordado por el acreedor en el requerimiento, el contrato no queda resuelto de pleno derecho sino que es necesaria la voluntad del acreedor expresada en una carta notarial comunicando que, ante la no satisfacción del requerimiento, el contrato ha quedado resuelto.
113. En ese orden de ideas, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el Art. 1271° del Código Civil, la resolución es una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración y para alcanzar dicho objetivo jurídico, la parte que dese resolver el contrato deberá seguir estrictamente el procedimiento señalado en la norma.
114. Para el caso que nos ocupa, esta resolución contractual y su procedimiento están regulados en el artículo 36²⁵ de la LCE y, en los artículos 164²⁶ y 165²⁷ del RLCE, concluyendo que la resolución se puede producir de tres formas:

²⁵ **“Artículo 36°** LCE. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley.”

²⁶ **“Artículo 164°** RLCE.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

135.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

135.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.”

²⁷ **“Artículo 165°** RLCE.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de

- Resolución sin responsabilidad de las partes: caso fortuito o fuerza mayor que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato.
- Resolución por causa atribuible a la Entidad: incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales pese haber sido requerida conforme al procedimiento establecido.
- Resolución por causa atribuible al contratista: por alguno de los 3 supuestos establecidos en el artículo 164° del RLCE o se incurre en las causales de resolución pactadas en el contrato.

115. Asimismo, en el artículo 166° RLCE se regulan cuáles son los efectos de la resolución contractual:

“Artículo 166° RLCE.- Efectos de la resolución

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

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

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.”

116. Ahora bien, siendo que la presente controversia está centrada en la resolución contractual de LA ENTIDAD por causa atribuible al contratista,

resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días.

En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.”

será de aplicación lo establecido en el inciso 164.1 del artículo 164° del RLCE.

“Artículo 164° RLCE.- Causales de resolución

164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (...).”

117. En ese orden de ideas, cabe mencionar que de acuerdo a lo señalado por la LCE y de conformidad con lo establecido en el artículo 1428²⁸ del Código Civil, la resolución es una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración y para alcanzar dicho objetivo jurídico, la parte que desee resolver el contrato deberá seguir e íntegramente el procedimiento señalado precedentemente.

118. Así las cosas, el Tribunal Arbitral, con sujeción a las normas de la materia, estima que la resolución de un contrato por incumplimiento de una obligación está sujeta a los presupuestos siguientes:

- a) Existencia de incumplimiento de una obligación.
- b) Intimación al sujeto de tal relación contractual, mediante carta notarial para que satisfaga la obligación incumplida en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- c) Prosecución del incumplimiento a la fecha de vencimiento del plazo otorgado.
- d) Resolución del Contrato, mediante una nueva carta notarial.

¿En este caso se cumplió con el procedimiento legal de resolución contractual?

119. El árbitro, luego de analizar las declaraciones de las partes y los medios probatorios aportados al proceso considera la siguiente cronología de hechos que concluyeron con la resolución del Contrato por parte de la ENTIDAD:

- Mediante la Carta N° 049-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE del 15 de febrero de 2023, se notificó al contratista las observaciones a la

²⁸ Art. 1428° Código Civil – Resolución del Contrato por Incumplimiento: En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, y en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. (...).

documentación correspondiente a la única entrega del Ítem 01 del Contrato, requiriendo su apersonamiento a la Entidad en el término de 02 días, a efecto de recabar los documentos necesarios para la subsanación de las observaciones, otorgándole 15 días de plazo para dicha subsanación.

- Mediante Carta s/n (SINAD 45852) y Carta/N° CON.K-A/16122022 (SINAD 300209) el Contratista formuló oposición al requerimiento para la subsanación de observaciones. Sin embargo, no obstante, la oposición presentada, con la Carta/N° CON.K-A/16122022, señala que ha cumplido con levantar las observaciones notificadas con la Carta N° 049-2023- MINEDU/VMGP- DIGERE-UARE.
- Al no haber procedido a levantar el Contratista todas las observaciones realizadas por la Entidad, se le procede a notificar con fecha 13 de abril de 2023, mediante la Carta Notarial N° 00016-2023- MINEDU/VMGP- DIGERE, requiriéndole que en el término de siete (07) días calendario cumpla con subsanar las observaciones a la documentación correspondiente a la única entrega del Ítem 01, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el Contrato N° 080-2021- MINEDU/VMGP/UE 120. 125.
- Con la Carta/N° CON.K-A/19042023 (MPT2023-EXT-0100937) del 19 de abril de 2023, el Contratista da respuesta al requerimiento notarial, indicando que procede a levantar las nuevas observaciones advertidas por el MINEDU, producto de la verificación posterior al servicio de modulado y distribución del Ítem 1 – Única Entrega.
- Mediante Memorándum N° 00369-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM del 22 de junio de 2023, el área usuaria emite pronunciamiento respecto las subsanaciones presentadas por el Contratista con la Carta/N° CON.K- A/19042023, indicando que el área técnica mediante el Informe N° 00092- 2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD informa que el Contratista no ha cumplido al 100% la presentación de los documentos que sustentan la conformidad del servicio de modulación y distribución.
- Con Informe N° 00092-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, la Unidad de Almacenamiento y Distribución de la DIGERE informa que hay PECOSAS pendientes de subsanar, manifestando haber encontrado 233 PECOSAS observadas, ya que no se cumple con lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas, ni en el Contrato, ni las adendas suscritas entre la Entidad y el Contratista, conforme lo dispone la normativa vigente, por lo que bajo el amparo de la normativa aplicable se concluye por la No conformidad a la documentación presentada por el Contratista.

- Mediante Memorándum N° 00432-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM del 25 de julio de 2023, el área usuaria se ratifica en lo manifestado con el Memorándum N° 00369-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM en lo que respecta a la no conformidad al servicio de distribución de los bienes de la única entrega de la IOARR 2488226 (Ítem 1) del Contrato N° 080-2021- MINEDU/VMGP/UE 120, ratificándose asimismo en el Memorándum N° 00241- 2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM en lo que respecta al apercibimiento de resolver parcialmente el contrato. Señala la UPPM que, al existir y persistir las inconsistencias en la documentación presentada por el Contratista, en mérito a los informes remitidos por el área técnica la Unidad de Almacenamiento y Distribución, se verifica el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8.3.4 del EETT, conllevando al incumplimiento de las obligaciones contractuales; por lo que deberá proceder con la resolución del Contrato.
 - Finalmente, con fecha 09 de agosto, se notifica notarialmente la Carta N° 00168-2023- MINEDU/VMGPDIGERE-UARE al Contratista, resolviendo parcialmente las prestaciones del servicio de modulación y distribución de la Única Entrega del Ítem 1 del Contrato.
120. Dado que no existe controversia entre las partes por la formalidad del procedimiento de resolución parcial del Contrato practicada por la Entidad, este árbitro considera importante mencionar con respecto al sustento de dicha resolución que, conforme lo mencionado en los puntos anteriores y considerandos precedentes, en su opinión esta resolución parcial está debidamente sustentada en el incumplimiento parcial del Contratista ampliamente desarrollado en el presente laudo arbitral, al subsistir 233 PECOSAS observadas respecto del Ítem 1 - Única entrega, lo cual se traduce en 646 tabletas y 109 cargadores solares, por lo que en aplicación del artículo 164° RLCE, la Entidad se encontraba facultada a resolver parcialmente el Contrato por incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a cargo del Contratista, pese a haber sido requerido para ello.
121. Por tanto, en mérito al apoyo de sucedáneos²⁹ a través de los cuales se corroboraría lo mencionado y, habiendo escuchado los hechos relatados por ambas partes, las respectivas declaraciones asimiladas entre éstas y en mérito a los aforismos *Venite and factum. Curia novit ius* ("vaya a los hechos. El Tribunal conoce el Derecho") y *lura novit curia* ("el Tribunal conoce los derechos"), consagrados en el artículo VII del Título Preliminar tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil y

²⁹ Código Procesal Civil. Artículo 275°. "*Finalidad de los sucedáneos. Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos*".

aplicables al arbitraje, este árbitro, respecto al Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal, Segundo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal, Tercer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda y el Undécimo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR INFUNDADAS las pretensiones y por tanto:

Primer Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde que el Acta de Conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM, conserve su eficacia jurídica entre las partes y en consecuencia NO corresponde ordenar el pago de S/. 4,216,204.76 por el fiel cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE120.

Segundo Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 008-2023-MINEDU/VGMP-DIGERE, ni de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de Conformidad N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Tercer Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales referidas al servicio de modulado y distribución del Ítem 1- Única Entrega, y en consecuencia NO corresponde ordenar a la Entidad a entregar el Acta de Conformidad y el pago de S/. 4,216,204.76.

Undécimo Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 1 – Entrega Única, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00168-2023 del 08 de agosto de 2023.

IV.2. SOBRE EL SEGUNDO BLOQUE DE ANÁLISIS: CUARTO Y DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO -Ítem 2 (Primera Entrega)

Cuarto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Primer Entrega y en consecuencia ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.2,822,308.21.

Duodécimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Primera Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00169-2023 del 08 de agosto de 2023.

122. Según lo anunciado, se procede a análisis los siguientes aspectos a fin de resolver estos puntos controvertidos.
- ❖ Si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales.
 - ❖ Si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00169-2023 es válida.
123. El Contratista sostiene que está acreditado que el 3 de mayo de 2022, a través de la Carta N° 00205-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, la Entidad notificó el inicio de la distribución para el 4 de mayo de 2022 del Ítem 2 – Primera Entrega, es decir, la Entidad encontró conforme el servicio de modulado y dio pase al servicio de distribución.
124. Señala también que luego de realizar la distribución de la totalidad de los bienes, el 10 de junio de 2022, comunicó vía correo electrónico la finalización del servicio correspondiente al ítem 02 – Primera Entrega, y así, el 5 de julio de 2022, a través de la Carta N° CON.K-A/05072022, hizo entrega de las diez (10) últimas pedido-comprobante de salida (PECOSA).
125. Luego, el 21 de julio de 2022, la Entidad notificó vía correo electrónico la Carta N° 00208-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE, a través de la cual comunicó las observaciones presentadas en los documentos entregados por el Consorcio, las cuales correspondían a cuarenta y ocho (48) códigos modulares observados y se otorgaba el plazo de doce (12) días calendarios para su levantamiento.
126. Seguidamente, afirma que, dentro del plazo, el 2 de agosto de 2022, a través de la Carta N° CON.K-A/02082022, el Contratista cumplió con remitir el levantamiento de los códigos modulares observados, adjuntando trescientos cuarenta y un (341) folios sobre documentación original correspondiente al levantamiento de estas.
127. Refiere también que el 12 de setiembre de 2022, a través del Informe N° 191-2022/ESIG, el Coordinador de la IOARR-UAD, Sr. Edwin Ivancovich Gamero, concluye que el Contratista había cumplido con el servicio de modulación y distribución, concluyendo el procedimiento establecido en el artículo 168° del RLCE.

128. Sin embargo, con posterioridad a dicho informe, la Entidad realizó actos posteriores que constituyen observaciones extemporáneas, siendo una interpretación contraria una vulneración a los principios que rigen las contrataciones del Estado, toda vez que generaría la posibilidad que una entidad formule observaciones en distintas fases y que el contratista se viera obligado a subsanar por tramos, dilatándose así la obligación que tiene toda entidad de emitir la conformidad y proceder con el pago.
129. Por otra parte, la Entidad advierte que la tercera pretensión principal del Contratista tiene tres (3) pedidos: (1) la declaración que las obligaciones del Consorcio fueron fielmente cumplidas, (2) ordenar que la Entidad otorgue la conformidad, y (3) ordenar a la Entidad el pago de S/ 2'822,308.21.
130. Señala que el artículo 168° del RLCE – al establecer que la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria o de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección – impide al Tribunal Arbitral **“hacer las veces de área usuaria”** y **declarar el fiel cumplimiento** de las obligaciones contractuales.
131. Sin embargo, en el supuesto negado de que se considere que el Tribunal Arbitral sí puede hacerlo, la Entidad considera que deberá sustentar el segundo pedido de forma objetiva, sustentando el cumplimiento del Contratista conforme lo establecen las Bases, y deberá explicar cómo así se han superado las observaciones que ha realizado la Entidad y que no han sido subsanadas por el Consorcio, y cómo así ordenaría el otorgamiento de la conformidad cuando existen documentos falsos que han sido presentados a fin de acreditar un supuesto cumplimiento.
132. Asimismo, la Entidad sostiene que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral ordene el otorgamiento de la conformidad, legalmente no puede ordenar el pago de la prestación, puesto que, de acuerdo al artículo 171.1 del RLCE, el Contratista no ha cumplido con las condiciones establecidas en el Contrato y prueba fehaciente de ello son las PECOSAS observadas y los documentos falsos e informes que dan a conocer que el Consorcio no ha entregado la tableta a la I.E. 17140.
133. La Entidad resalta que al Contratista se le trasladó la obligación de presentar los PECOSAS como prueba de la entrega de los bienes, puesto que los colegios en los que se debía hacer entrega de estos se encuentran en zonas muy alejadas, que incluso no cuentan con servicio eléctrico, y por ende, la verificación por parte de la Entidad en cada institución educativa de la entrega de tabletas y cargadores le generaría mayores costos, horas hombre, logística entre otros. Siendo que en atención a ello y la buena fe que debe regir entre las partes, estos

documentos eran requisitos para el otorgamiento de la conformidad y pago. Pero como se ha manifestado, de una fiscalización posterior aleatoria se ha advertido documentación inexacta.

134. En lo que se refiere a la resolución contractual parcial comunicada por Carta Notarial N° 00169-2023, el Contratista refiere que la Entidad reconoce en múltiples informes que la finalidad pública se ha cumplido y que los bienes fueron distribuidos a las instituciones educativas.
135. Sostiene que el Informe N° 00091-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD reconoce que las cuarenta y ocho (48) PECOSAS observadas ya no adolecen de los supuestos vicios que fueron advertidos por el Informe N° 0125-2022/ESIG, pero a pesar de ello, formula nuevas observaciones de mala fe.
136. El Contratista refiere que la Entidad no realiza ninguna descripción ni análisis sobre el supuesto incumplimiento de las prestaciones y obligaciones cuya ejecución habrían sido incumplidas, sino que únicamente se limita a señalar que los documentos incumplen el numeral 8.3.4 de las especificaciones técnicas y que no se levantaron las observaciones, lo cual incumple el procedimiento establecido en el numeral 165.1 del artículo 165° del RLCE.
137. El Contratista agrega que, conforme a las especificaciones técnicas, los únicos obligados a llenar y suscribir los PECOSAS son los directores de las instituciones educativas, no existiendo obligación del Contratista en realizar dicha actividad, la que se circunscribe a la modulación y distribución.
138. Así, el Contratista asevera que la Entidad ha reconocido que se moduló y distribuyó el 100% de los bienes materia del Contrato y que los usuarios finales recibieron los bienes y, por tanto, la Entidad ha resuelto un contrato cuyas prestaciones se ejecutaron de forma efectiva en su totalidad para impedir el pago, lo cual se enmarca en un enriquecimiento sin causa en perjuicio del Consorcio.
139. Por su parte, la Entidad informa los siguientes antecedentes:
 - Mediante Memorándum N° 00196-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM, de fecha 13 de marzo de 2023 la UPPM solicita a la UARE que notifique al Contratista las observaciones encontradas por la UAD, en los 536 códigos modulares relacionado al servicio de modulación y distribución de las tabletas y cargadores solares de la primera entrega del ítem 2.

- Mediante la Carta N° 059-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE, de fecha 14 de marzo de 2023, la UARE notifica al Contratista las observaciones a la documentación ingresada – del Servicio de Modulación y Distribución de las tabletas y cargadores de la Primera Entrega del ítem 2.
- Mediante Carta N° CON.K-A/16032023-A del 16 de marzo de 2023, el Contratista da respuesta a la Carta N° 059-2023-MINEDU/VMGP-DIGEREUARE, pasando a desvirtuar las 533 observaciones que fueron resultado de la verificación posterior.
- Ante la falta de subsanación del Contratista, mediante Memorándum N° 00530-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE del 20 de abril de 2023, la UARE solicita al área usuaria emitir pronunciamiento respecto a la continuidad del Contrato habida cuenta del incumplimiento por parte del Contratista, y señalar el plazo que se otorgará a éste para revertir el estado de incumplimiento, a fin de efectuar el respectivo requerimiento.
- El Coordinador General de la IOARR 2512530 y 2488226 manifiesta que la Unidad de Almacenamiento y Distribución, ha indicado que: “(...)El Contratista no cumplió con el levantamiento de las observaciones (...); en adición, el área usuaria, considerando lo informado por la UAD, solicita a la UARE realizar las gestiones que correspondan para “(...) requerir al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual se le debe otorgar siete (07) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato en forma parcial (...)”.
- Con Carta Notarial N° 018-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE notificada el 02 de mayo de 2023 con el sustento de lo informado por el área técnica y la evaluación efectuada por la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo en su calidad de área usuaria, y lo informado por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos en su calidad de órgano encargado de las contrataciones, se requirió al contratista para que en el término de siete (07) días calendario cumpla con subsanar las observaciones a la documentación correspondiente a la primera entrega del Ítem 02, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120.
- Con la Carta/N° CON.K-A/09052023 (MPT2023-EXT-0122827) del 09 de mayo de 2023, el Contratista da respuesta al requerimiento notarial, solicita en relación a las observaciones notificadas, sean estas: “(...) declaradas inconsistentes y tener por cumplida INTEGRAMENTE la prestación a cargo del CONSORCIO (...)”.

- Con Memorándum N° 00370-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM del 22 de junio de 2023, la UPPM comunica que el área técnica mediante el Informe N° 00091-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD se pronuncia respecto a la conformidad del servicio de modulación y distribución de los bienes de la primera entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 02) indicando que han procesado la documentación presentada por el contratista, concluyendo que éste “(...) NO HA CUMPLIDO AL 100% LA PRESENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE SUSTENTAN LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO DE MODULACIÓN Y DISTRIBUCIÓN (...)”, motivo por el cual no dan la conformidad a la documentación presentada por el contratista. Agrega la UPPM que el Coordinador General de las IOARR 2512530 y 2488226 concluye en base a la verificación de la documentación realizada por el área técnica, y recomienda “(...) no brindar la conformidad del servicio de modulación y distribución de los bienes de la primera entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 2)”. Concluye el área usuaria indicando: “(...) no se da la conformidad al servicio de los bienes de la primera entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 2) del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 (...)”.
- Mediante Memorándum N° 00430-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM del 25 de julio de 2023, el área usuaria se ratifica en el pronunciamiento contenido en el Memorándum N° 00370-2023-MINEDU/VMGP/DIGEREUPPM y con Memorándum N° 00277-2023-MINEDU/VMGP/DIGEREUPPM, indica que: “(...) al existir y persistir inconsistencias en la documentación presentada por el contratista, en mérito a los informes remitidos por el área técnica la Unidad de Almacenamiento y Distribución se verifica el incumplimiento a lo establecido en numeral 8.3.4 del EETT, conllevando al incumplimiento de las obligaciones contractuales; se procedería a la resolución del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 (...)”.
- Con fecha 09 de agosto, se notifica notarialmente la Carta N° 00169-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE al contratista, resolviendo parcialmente las prestaciones del servicio de modulación y distribución de la PRIMERA ENTREGA DEL ÍTEM 02 del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/DIGERE/UE 120.

140. En cuanto a los fundamentos jurídicos, la Entidad refiere que ha basado su actuación en la prohibición del abuso de derecho que es amparado por la Constitución y el principio de equidad que prevé la LCE, teniendo en cuenta que existen observaciones a los PECOSAS, las cuales son sumamente relevantes porque con estas se acredita la entrega de las tabletas y, por ende, la distribución de las mismas.

141. La Entidad también señala que el Contratista en ningún extremo de los escritos presentados ha negado que los PECOSAS y guías contengan observaciones, lo único que alega es que no tiene responsabilidad en el llenado de dichos documentos, sin embargo, dicha afirmación es incorrecta porque en el numeral 8 de las Bases de forma expresa se establece la información que debía estar consignada en los PECOSAS y guías.
142. La Entidad agrega que el PECOSA, al ser el único sustento para crear certeza en la Entidad de que se ha realizado la recepción de las tabletas, es un documento esencial para el otorgamiento de la conformidad, siendo responsabilidad del Contratista presentar llenadas adecuadamente estas PECOSAS.
143. Así, la Entidad sostiene que al no estar los PECOSAS de acuerdo a lo establecido en las Bases, no se puede afirmar que las tabletas fueron entregadas al 100%, más aún cuando respecto de esta entrega se ha identificado inicialmente 176 observaciones, de las cuales el Contratista solo levantó 77, estando pendiente de subsanar 99 con las siguientes incidencias:

ANEXO 1: CUADRO RESUMEN - ÍTEM 2 - PRIMERA ENTREGA

Clasificación de observaciones	Observación detallada	Cantidad de códigos modulares observados a contratista	CANTIDAD DE CÓDIGOS MODULARES CON OBSERVACIÓN LEVANTADA POR CONTRATISTA	CANTIDAD DE CÓDIGOS MODULARES CON OBSERVACIÓN NO LEVANTADA POR CONTRATISTA
No Cumple Normativa	Falta fecha en guía de remisión	10	0	10
	Falta fecha en guía de remisión y falta sello en PECOSA y guía de remisión	1	0	1
	Falta fecha en página 1 de 2 del PECOSA	1	0	1
	Falta firma en la página 2 de 2 del PECOSA	2	0	2
	Falta sello en guía de remisión	1	1	0
	Falta sello en PECOSA y guía de remisión	18	15	2
	Falta sello y firma en guía de remisión	2	0	2
	FIRMAS NO COINCIDIRIAN CON FIRMA EN COPIA DE DNI	2	2	0
	Inconsistencia en datos - IE consignada en sello no coincide con IE correspondiente al PECOSA	2	2	0
	Inconsistencia en datos - La página 2 de 4 del PECOSA tiene fecha de recepción 22/05 y los demás páginas tienen fecha 12/05	1	0	1
	No adjunta documentos que sustenten las coordinaciones previas realizadas con las IIEE y/o la entidad para la entrega del bien en la UGEL.	39	0	39
	No se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien	95	55	40
	No se adjunta documento oficial de encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción del bien - Fechas diferentes	1	0	1
	Sello institucional no es legible	1	1	0
TOTAL		176	77	99

144. Así, la Entidad manifiesta que lo señalado no le genera convicción de que se haya realizado la entrega de las tabletas y cargadores en 99 instituciones educativas, pudiendo evidenciarse que lo más recurrente es que el Contratista ha entregado supuestamente estos bienes a nuevos directores u otras, no contando en 40 casos con los documentos que acrediten la encargatura, designación y/o delegación del responsable para la recepción de estos bienes, siendo evidente que no se ha cumplido con el objeto de la contratación.
145. En ese sentido, la Entidad asevera que ha cumplido con tomar las acciones expuestas bajo el principio de legalidad, dando oportunidad al Contratista de subsanar las observaciones que han sido generadas por su falta de diligencia, sin embargo, no ha procedido a subsanar las mismas en el plazo concedido por la Entidad, por lo que se ha resuelto el Contrato válidamente, correspondiendo declarar infundada la pretensión planteada.
146. En relación a estos puntos controvertidos, la controversia se centra en determinar si el Contratista cumplió con ejecutar el Ítem 02 – Primera Entrega conforme al Contrato y si, por consiguiente, corresponde que se proceda con la conformidad del servicio o, por el contrario, determinar si procede la resolución del Contrato ejercida por la Entidad.
147. Este árbitro concuerda con el Laudo en Mayoría en que el Tribunal Arbitral cuenta con capacidad suficiente para pronunciarse sobre el cumplimiento de las obligaciones del Contratista y el consecuente otorgamiento de la Conformidad de la prestación, pues esas controversias han sido puestas a decisión de los árbitros para su resolución y, en virtud de lo establecido en el convenio arbitral³⁰ y en la normativa de las contrataciones del Estado³¹, las controversias sobre la ejecución, interpretación o resolución del Contrato son materia arbitrable.
148. Ahora bien, en el presente caso y a diferencia del ITEM1 – Única entrega, la Entidad no otorgó conformidad de la prestación al detectar antes la vulneración al Art. 168° del RLCE pues no se había cumplido con los requisitos indispensables para que dicha conformidad fuera otorgada.

³⁰ Cfr. Numeral 11 de este laudo.

³¹ Artículo 45.- *Medios de solución de controversias de la ejecución contractual.*

45.1. *45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje (...)*

149. En efecto, en coincidencia con el Item 1, aquí también existieron fuertes cuestionamientos a los documentos presentados por el Contratista, dado que dichas PECOSAS contenían información imprecisa, según los informes acotados líneas arriba.
150. Llegados a este punto cabe recordar que, según lo ya analizado, tanto en las Bases como en la Adenda 2 del Contrato se detalla la información que debían contener las PECOSAS, información que fue modificada a petición del propio Contratista, conforme establece el numeral 8.3.1 de las Especificaciones Técnicas Actualizadas de las Bases y la Adenda N° 02, que se suscribió a solicitud del propio Contratista:

Mediante el Memorándum N° 00113-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 16 de marzo de 2022, la Jefa (e) de la Unidad de Almacenamiento y Distribución remite opinión complementaria sobre el pedido realizado por el Contratista en el documento a) de la referencia. Señala, que es necesario realizar precisiones adicionales respecto a la emisión de la Guía de remisión-remitente por parte de la DIGERE, ello dado a que el numeral 8.1 de las EETT señalan que el ámbito del servicio y el destino de las tabletas y cargadores son las instituciones educativas; en tal sentido, para una mejor aplicación y cumplimiento de las obligaciones contractuales, recomiendan la modificación del texto de los literales 3) y 5) de las EETT.

En relación al literal 3) del numeral 8.3.4 de las EETT sugiere para efectos de la modificación, el siguiente texto:

- 3) *La responsabilidad del Contratista culmina una vez que reingresa la documentación por mesa de partes de MINEDU (Guía de remisión remitente por institución educativa, PECOSA, y otros documentos que se estime pertinente).*

El Contratista deberá presentar lo siguiente:

- *PECOSAS, guías de remisión remitente emitido por DIGERE de los bienes trasladados con firma del responsable o encargado de la recepción de los bienes (Nombres, apellidos, cargo, fecha y sello correspondiente).*
- *Reporte de liquidación del servicio de distribución valorizada por los bienes trasladados y los lugares de destino:*
 - ✓ *Fecha de recojo.*
 - ✓ *Fecha de entrega.*
 - ✓ *Lugar de destino.*
 - ✓ *Número de pecosa.*
 - ✓ *Cantidad entregada.*
 - ✓ *Número de guía de remisión remitente, emitido por DIGERE.*
 - ✓ *Número de guía de remisión transportista.*
 - ✓ *Acta de entrega-recepción documentaria (de ser el caso).*

(...).

151. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que en las Especificaciones Técnicas actualizadas se plasma lo siguiente:

8.3.1 DE LA SALIDA A DISTRIBUCIÓN DESDE EL ALMACÉN DEL CONTRATISTA

- 2) El Contratista debe asegurarse que toda la documentación recibida (Guías de remisión remitente por región y PECOSA) no debe contener borrones, enmendaduras o correcciones, en caso contrario asumirá responsablemente cualquier consecuencia que devenga de tal situación.
- 3) En caso de encontrar un bien cuya descripción señalada en el rótulo de la caja (descripción y cantidad) difiere de la descripción señalada en el PECOSA, el contratista deberá subsanar lo ocurrido.

8.3.4 DE LA ENTREGA EN EL LUGAR DE DESTINO

El proceso de la entrega en el lugar destino, está enmarcado en el documento de "Lineamientos para la Gestión de las Tabletas y sus Complementos en Instituciones Educativas Públicas Focalizadas de la Educación Básica Regular" que fue aprobado con la Resolución Ministerial N° 267-2021-MINEDU,³¹ el cual se adjunta en el Anexo 15.

- 1) El Contratista deberá comunicar con 3 días calendario de anticipación al director(a) o el responsable de la recepción de las tabletas, sus complementos y cargadores solares precisando la fecha y hora de llegada a la IIEE, según corresponda. El Contratista deberá remitir a la MESA DE PARTES DEL MINISTERIO la relación de correos remitidos, así como las llamadas realizadas al personal de las IIEE, que garantice que la comunicación fue realizada dentro de los plazos establecidos.³²

2) Los facultados para recibir, llenar y sellar la documentación que sustenta la entrega y recepción de los bienes son:

Los únicos facultados para recibir, llenar y sellar la documentación que sustenta la entrega y recepción de los bienes son: **El Director nombrado o contratado de la IIEE** (la información de los directores será brindada por la DIGERE al postor ganador). En casos excepcionales y por razones debidamente justificadas, esta responsabilidad puede ser asignada de manera formal a otro miembro del equipo directivo, personal docente o administrativo con vínculo laboral con la IIEE, quien asume la responsabilidad de la recepción de las tabletas, sus complementos y cargadores solares, quien deberá **acreditar su encargatura, designación y/o delegación con documento oficial**³³. Para ambos casos, el director o encargado de la IE se deberá identificar con DNI físico o documento que lo acredite.

Ante la ausencia del responsable de la recepción de las tabletas, el contratista deberá comunicar el hecho a la UAD o UPPM en un plazo máximo de un (1) día calendario a fin de establecer las coordinaciones administrativas necesarias para la superación del hecho.³⁴

Luego de la verificación física de las tabletas, sus complementos y cargadores solares; y, de proceder con el llenado de la información correspondiente, el Contratista proporcionará al director/a o responsable de la recepción 04 ejemplares de PECOSA para suscribir la conformidad, según se detalla en el siguiente cuadro:

Cantidad PECOSA	Distribución	Destinatario
4	1	1 ejemplar para ser entregado al Director(a) de la IIEE responsable de la recepción.
	3	1 ejemplar al contratista, para ser entregado a la UGEL o DRE/GRE, en Calidad de Unidad Ejecutora de corresponder.
		2 ejemplares al contratista, para la devolución a la DIGERE (*).

(*) En caso, el Contratista no devuelva los 2 ejemplares del PECOSA, podrá remitir una copia certificada notarialmente.

El/la director/a o responsable de la recepción en las IIEE que reciban los bienes deberán consignar en señal de conformidad la siguiente

información en la documentación³⁵ que sustenta la entrega y recepción de los mismos:

- Fecha exacta en que reciben los bienes.
- Nombres, apellidos, cargo y firma según su DNI de la persona que recibe los bienes.

Sello institucional (en caso de no contar con el sello deberá presentar una copia de contrato y/o designación en el cargo).

En todos los casos, se debe colocar la identificación y datos válidos de la persona que recibe los bienes.

En caso de existir incidencias en la entrega de los bienes en las IIEE, el Contratista deberá registrar la información en el Acta de Recepción de Bienes en caso de incidencias (Anexo N° 07) en 3 ejemplares, que consignará la ocurrencia; de considerar necesario y deberá adjuntar fotografías u otros. Los ejemplares tienen el siguiente uso:

Cantidad Total	Distribución	Destinatario
3	1	1 ejemplar para la IIEE
	2	1 ejemplar para la DIGERE
		1 ejemplar para el cargo del Contratista

Nota:

Es preciso mencionar, que la documentación, correctamente suscrita y sellada, es el único medio de sustento válido para acreditar la recepción de los bienes en los lugares de destino; además de constituirse en documentación necesaria para el posterior otorgamiento de la conformidad de servicio.

152. De esta información el árbitro concluye que el Contratista se equivoca pues sí tenía responsabilidad sobre las PECOSAS y la información contenida en ellas, ya que, según el pacto entre las partes, eran los medios probatorios exigidos para sustentar el cabal cumplimiento de las obligaciones del Contratista, por lo que se requería un nivel de diligencia importante, el cual no se refleja según la información analizada.

153. En tal sentido, siendo que varias de las observaciones de la Entidad se realizaron a raíz de la revisión posterior realizada a las PECOSAS, acto en el cual se advirtieron inconsistencias y se otorgó al Contratista la oportunidad de subsanarlas, pero no logró hacerlo a cabalidad, se materializó el incumplimiento de Contrato en la que basó la Entidad su resolución parcial de Contrato, luego de cumplir el procedimiento establecido para ello (ya desarrollado anteriormente) y sustentado en los informes y hechos relatados en los considerandos anteriores.
154. Por tanto, este árbitro es de la opinión que el Contratista está obligado a probar que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales a fin de que el Tribunal Arbitral le otorgue la Conformidad de la prestación y el posterior pago, lo cual en este caso no ha sucedido, por lo cual no puede declarar el fiel cumplimiento de sus obligaciones ni ordenar un pago a su favor.
155. En ese sentido, este árbitro, respecto al Cuarto Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal y el Duodécimo Punto Controvertido derivado de la Octava Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que son INFUNDADAS y, por lo tanto:

Cuarto Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Primer Entrega y en consecuencia NO corresponde ordenar a la Entidad a entregar el Acta de Conformidad de esos servicios y el pago de S/.2,822,308.21.

Duodécimo Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Primera Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00169-2023 del 08 de agosto de 2023.

IV.3. SOBRE EL TERCER BLOQUE DE ANÁLISIS: QUINTO, NOVENO Y DÉCIMO TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO -Ítem 2 (Segunda Entrega)**Quinto Punto Controvertido**

Determinar si corresponde o no declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Segunda Entrega y en consecuencia

ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.4,092,692.71.

Noveno Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución directoral N° 00012-2023-/MINEDU/VMGP/DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de conformidad N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Décimo Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Segunda Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00170-2023 del 08 de agosto de 2023.

156. Según lo anunciado, se procede a análisis los siguientes aspectos a fin de resolver estos puntos controvertidos.

- ❖ Si el Contratista cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales.
- ❖ Si el Acta de Conformidad de Servicio N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (**“Acta de Conformidad 488-2022”**) mantiene su eficacia.
- ❖ Si la resolución parcial del Contrato, realizada mediante Carta Notarial N° 00170-2023 es válida.

157. Los hechos de este caso encuentran gran similitud en lo sucedido con relación al ÍTEM 1 – Única Entrega, donde inicialmente la Entidad otorgó conformidad a las prestaciones del Contratista y luego dejó sin efecto dicha conformidad y declaró la nulidad de oficio.

158. En el presente caso, el Contratista solicita que se declare la nulidad de la R.D. 00012-2023 mediante la cual se resolvió declarar la nulidad de oficio del Memorándum N° 00458-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD y la de los actos posteriores vinculados a la declaración y tramitación de la Conformidad 488-2022 que fuera otorgada al servicio de modulación y distribución de la segunda entrega de los bienes de la IOARR 2512530 (ítem 02) del Contrato.

159. En el texto de la mencionada R.D. 00012-2023, se señala que mediante el Informe N° 178-2022/ESIG del 25 de agosto de 2022, el Coordinador de la IOARR – UAD expresa *“haber realizado la verificación y supervisión para el cumplimiento de las condiciones contractuales del modulado y distribución, concluyendo que ‘(...) de la documentación recepcionada, procesada y verificada se sustenta en documentos que el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE ha reingresado... por lo que se*

procede a dar CONFORMIDAD AL SERVICIO DE MODULACIÓN Y DISTRIBUCIÓN de las tabletas y cargadores solares correspondientes al ítem 2 Segunda Entrega de la IOARR 2512530' [sic]".

160. Luego se emitiría el Informe N° 00157-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UAD del 19 de setiembre de 2022, mediante el cual la UAD informó a la UPPM *"en relación a la conformidad de la segunda entrega del ítem 02, pronunciándose sobre la procedencia de otorgar la conformidad del ITEM 2 SEGNUDA ENTREGA DE LA IOARR con CUI 2512530, no obstante, recomienda a la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo 'realizar la verificación posterior del presente proceso'"*.
161. Seguidamente, por Memorándum N° 001064-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM dirigido a la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos – UARE (órgano encargado de las contrataciones), la UPPM otorgó la conformidad de la segunda entrega del Ítem 2 de la IOARR 2512530.
162. Cabe mencionar que en este caso la Entidad no notificó al Contratista con el Acta de Conformidad, quien la obtuvo mediante la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
163. Luego, mediante Memorándum N° 01221-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM, el área usuaria remite los Informes N° 393-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM-IOARR y N° 00196-2022-MINEDU/VMGP/DIGERE/UAD, y propone la nulidad del Acta de Conformidad N° 488-2022:

"(...) considerando que el área técnica ha dejado sin efecto el informe de conformidad al servicio de modulación y distribución del ítem 2 segunda entrega, además como consecuencia de la verificación posterior ha efectuado observaciones a la documentación remitida por el contratista KAYSUN-ALLDOCUBE, las mismas que no le han sido comunicadas, es necesario proponer la nulidad del Acta de Conformidad del Servicio de Modulación y Distribución de la Segunda Entrega de los Bienes de las metas de la IOARR 2512530 (Ítem 2) y de los informes que sustentan dicha conformidad, debiéndose retrotraer hasta la etapa de observaciones, con la finalidad de correr traslado de éstas al contratista, en el marco del debido procedimiento".

164. Seguidamente, en la R.D. 00012-2023, del mismo modo que con el Ítem 1, la Entidad sustentó la nulidad de los actos seguidos por la Entidad con base en los principios de las contrataciones del Estado, específicamente, los principios de Eficacia y Eficiencia, y Equidad, el numeral 171.1 del

artículo 171° del RLCE, el numeral 3 del artículo 10° de la LPAG, el numeral 13.1 del artículo 13° de la LPAG y los numerales 213.1 y 213.2 del artículo 213 de la LPAG.

165. Finalmente, la Entidad dispuso que las áreas competentes de DIGERE vuelvan a pronunciarse respecto a la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales por parte del Contratista en lo que respecta al servicio de modulación y distribución de la segunda entrega de los bienes de la IOARR 251230 (ítem 2) y, como se ha adelantado, declaró de oficio la nulidad del Memorándum N° 00458-2022-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD del 3 de agosto de 2022, y por ende los actos posteriores vinculados a éste, lo cual incluiría el Acta de Conformidad 488-2022.
166. LA Entidad afirma que respecto al Ítem – Segunda Entrega, al igual que el caso del Ítem 1- Entrega única, si bien inicialmente otorgó la conformidad de la prestación, esto se realizó en base a información inexacta aportada por el Contratista, lo cual corrigió mediante la R.D. N° 00012-2023, en virtud de la potestad que le otorga la LPAG, la cual la faculta a declarar la nulidad de oficio de sus actos y el propio RLCE, puesto que dicha conformidad carecía de los requisitos esenciales de validez, aspectos ya desarrollados en el presente documento al analizar la Ítem 1- Entrega única.
167. Seguidamente, la Entidad realizó observaciones a las PECOSAS entregadas por el Contratista, subsistiendo controversias que el Contratista no pudo subsanar.
168. En ese contexto, es que dio inicio a la resolución parcial del Contrato, de acuerdo a la siguiente cronología de hechos:
 - Mediante Memorándum N° 00240-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE-UPPM del 30 de marzo de 2023, el Jefe de la Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo en su calidad de área usuaria, remite el Informe N° 084-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM-IOARR 2512530-2488226-AJSL y solicita a la UARE realizar las gestiones que correspondan para requerir al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, y otorgarle siete (07) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato en forma parcial.
 - Con fecha 13 de abril de 2023, mediante la Carta Notarial N° 00015-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE, con el sustento de lo informado por el área técnica y la evaluación efectuada por la

Unidad de Presupuesto, Programación y Monitoreo en su calidad de área usuaria, y lo informado por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos en su calidad de órgano encargado de las contrataciones, se requirió al Contratista para que en el término de siete (07) días calendario cumpla con subsanar las observaciones a la documentación correspondiente a la segunda entrega del Ítem 02, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el Contrato N° 080-2021- MINEDU/VMGP/UE 120.

- Con la Carta/N° CON.K-A/18042023 (MPT2023-EXT-99747) del 18 de abril de 2023, el Contratista da respuesta al requerimiento notarial, indicando que procedía a levantar las nuevas observaciones advertidas por el MINEDU, producto de la verificación posterior al servicio de modulado y distribución del Ítem 2 – Segunda Entrega.
- Mediante Memorándum N° 00371-2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM del 22 de junio de 2023, el área usuaria emite pronunciamiento respecto a las subsanaciones presentadas por el Contratista, indicando que el área técnica mediante el Informe N° 00090-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD informa que el Contratista no ha cumplido al 100% la presentación de los documentos que sustentan la conformidad del servicio de modulación y distribución.
- Con Informe N° 00090-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UAD, la Unidad de Almacenamiento y Distribución de la DIGERE informa haber “(...) encontrado OCHENTA Y UN (81) PECOSAS observados, ya que no se cumple con lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas, ni en el contrato, ni las adendas suscritas entre la entidad y el CONTRATISTA, conforme lo dispone la normativa vigente (...)” ; concluye en su informe indicando que “(...) no se da la conformidad a la documentación presentada por dicha empresa”.
- Mediante Memorándum N° 00902-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE del 20 de julio de 2023, la UARE solicita al área usuaria pronunciamiento expreso respecto a la decisión de resolver parcialmente el Contrato N° 080- 2021-MINEDU/VMGP/UE 120, en mérito al apercibimiento solicitado por la UPPM con el Memorándum N° 00240-2023- MINEDU/VMGP-DIGEREUPPM.
- Mediante Memorándum N° 00431-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM del 25 de julio de 2023, el área usuaria se ratifica en lo manifestado con el Memorándum N° 00371- 2023-MINEDU/VMGP-

DIGERE-UPPM en lo que respecta a la no conformidad al servicio de distribución de los bienes de la segunda entrega de la IOARR 2512530 (Ítem 2) del Contrato n.º 080-2021- MINEDU/VMGP/UE 120, ratificándose asimismo en el Memorándum N° 00240-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE-UPPM en lo que respecta al apercibimiento de resolver parcialmente el contrato. Señala la UPPM que "(...) al existir y persistir las inconsistencias en la documentación presentada por el Contratista, en mérito a los informes remitidos por el área técnica la Unidad de Almacenamiento y Distribución, se verifica el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8.3.4 del EETT, conllevando al incumplimiento de las obligaciones contractuales; se procedería a la resolución del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120 (...)".

- Con fecha 09 de agosto de 2023, se notifica notarialmente la Carta N° 00170- 2023- MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE al Contratista, resolviendo parcialmente las prestaciones del servicio de modulación y distribución de la SEGUNDA ENTREGA DEL ÍTEM 02 del Contrato N° 080-2021- MINEDU/VMGP/DIGERE/UE 120.

169. Que, al igual que en los casos anteriores, el procedimiento formal de la resolución del Contrato se ha cumplido y no ha sido cuestionado, y la resolución del Contrato encuentra asidero legal en el incumplimiento de obligaciones del Contratista, de acuerdo a lo que sostienen los diversos informes emitidos durante el procedimiento de resolución contractual.
170. En tal sentido, este árbitro considera que el Contratista no ha probado en este proceso arbitral de manera fehaciente el cumplimiento de sus prestaciones y, por el contrario, la información aportada por la Entidad crea convicción en el juzgador que el trabajo encomendado se realizó sólo parcialmente, subsistiendo observaciones que no pudieron ser levantadas por lo que procede la resolución parcial del Contrato ejercida por la Entidad.
171. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Quinto Punto Controvertido derivado de la Cuarta Pretensión Principal, Noveno Punto Controvertido derivado de la Sexta Pretensión Principal y el Décimo Tercer Punto Controvertido derivado de la Novena Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que son INFUNDADAS, y, por tanto:

Quinto Punto Controvertido

Determinar NO corresponde declarar el fiel cumplimiento de las obligaciones referentes al

servicio de modulado y distribución del Ítem 2- Segunda Entrega y en consecuencia NO corresponde ordenar a la Entidad a entregar el Acta de conformidad de esos servicios y el pago de S/.4,092,692.71.

Noveno Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar la nulidad de la resolución directoral N° 00012-2023-/MINEDU/VMGP/DIGERE, así como de cualquier otro documento similar de fecha anterior o posterior que niegue o desconozca los efectos jurídicos del el Acta de Conformidad N°488-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM.

Décimo Tercer Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde declarar la nulidad y/o invalidez de la Resolución parcial del Contrato N° 080-2021-MINEDU/VMGP/UE 120, sobre las prestaciones del servicio de modulado y distribución correspondiente al Ítem 2 – Segunda Entrega, la cual fue comunicada por la Unidad de Adquisición de Recursos Educativos del Ministerio de Educación, a través de la Carta Notarial N°00170-2023 del 08 de agosto de 2023.

IV.4. SOBRE EL CUARTO BLOQUE DE ANÁLISIS: PENALIDADES - SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Sexto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que la Contratista no incurrió en causales pasibles de penalidades durante la ejecución del Contrato y referidos en el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (Ítem 1- Única Entrega), y en consecuencia no aplicar las penalidades ascendentes a S/1,241,463.80.

172. Las penalidades en la ejecución contractual constituyen un mecanismo de resarcimiento para quien no incumplió con sus obligaciones, lo cual se genera cuando por responsabilidad de una de las partes existe atrasos en el cumplimiento de las prestaciones pactadas (penalidad por mora) o una ejecución deficiente según el objeto contractual (otras penalidades).
173. En el ámbito de las contrataciones con el Estado, la finalidad de la penalidad por mora es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato le hubiera causado. La Entidad también está facultada a establecer "Otras penalidades" en las Bases cumpliendo con los requisitos señalados en el RLCE.
174. En opinión de ÁLVAREZ PEDROZA, la presunción legal del retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del contrato se produce

por el solo transcurso del tiempo, sin que sea necesario declarar en mora al contratista; se presume que obedece a la culpa inexcusable del contratista, en razón de lo cual, no puede probar con documentos y con el amparo del derecho, los motivos justificados del retraso. En tal sentido, el funcionario, por la sola constatación del transcurso del plazo, presume que el retraso es injustificado. Al funcionario sólo le corresponderá calificar la existencia de la demora y que ésta afecta la ejecución de las prestaciones objeto del contrato para aplicar la penalidad automáticamente. Ello quiere decir que si hay retraso se genera la penalidad bajo presunción *luris Tantum*³². Como quiera que la Entidad está sujeta a una presunción legal, en todos los casos la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la fórmula establecida. No obstante la aplicación requiere la tipificación de *injustificado*, la norma dice que la penalidad se aplica automáticamente; es decir, producido el retraso el mecanismo legal ha causado el efecto sancionador, salvo que el contratista justifique oportunamente el retraso en el cumplimiento de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario la Entidad debe aplicar la penalidad sin lugar a otorgar de derecho de explicación o defensa al contratista; a éste le corresponderá la justificación del retraso o enervarla acreditando su no configuración por no contener los elementos que la perfeccionan³³.

Respecto de la aplicación de penalidades por parte de la Entidad

175. Mediante la Resolución Directoral N° 008- 2023-MINEDU/VMGP-DIGERE de fecha 23 de enero de 2023 se declaró la nulidad de la Conformidad de los servicios de modulado y distribución de los bienes correspondientes al Ítem 1 – Única Entrega y a través de la Resolución Directoral N° 012-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE de fecha 20 de febrero de 2023 sucedió lo propio con el ítem 2 – Segunda Entrega; razón por la que también se declaró la nulidad de las penalidades impuestas con ocasión de la emisión de las referidas conformidades y que constituyen la Quinta Pretensión del demandante.
176. En tal sentido, habiendo concluido este árbitro, respecto de la Primera Pretensión Principal y Sexta Pretensión Principal que tanto el Acta de Conformidad N° 487-2022 como Acta de Conformidad N° 487-2022 fueron dejadas sin efecto al ordenarse correctamente su nulidad de oficio por la Entidad, y siendo que de ellas se deriva las penalidades que se analizan en este caso, concuerda con ella cuando sostiene que se ha

³² ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro. "Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2". Ediciones Gubernamentales 2013. Páginas 314-315.

³³ ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro. "Análisis de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado – Volumen 2". Ediciones Gubernamentales 2013. Página 319.

producido una sustracción de la materia al ya no existir penalidades aplicadas al Contratista sobre las que este árbitro deba pronunciarse, por lo cual esta pretensión debe declararse improcedente.

177. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Sexto Punto Controvertido derivado de la Quinta Pretensión Principal de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que la pretensión es IMPROCEDENTE y declarar que:

Sexto Punto Controvertido

Determinar No corresponde declarar que la Contratista no incurrió en causales pasibles de penalidades durante la ejecución del Contrato y referidos en el Acta de conformidad de servicio N°487-2022/MINEDU/VMGP/DIGERE/UPPM (Ítem 1- Única Entrega), y en consecuencia no corresponde que se pronuncie sobre la aplicación de las penalidades ascendentes a S/.1,241,463.80.

IV.5. SOBRE EL QUINTO BLOQUE DE ANÁLISIS: INTERESES – SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Séptimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de intereses liquidados hasta el 7 de febrero del 2023 según el cuadro adjunto. Así como la cancelación de los intereses que se devenguen a partir del 7 de febrero hasta la fecha de efectuado el pago.

Ítem	Fecha de Entrega de Última PECOSA	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Monto de la Deuda	Interés Generado
Ítem 01	3/06/2022	27/07/2022	S/ 4,216,204.76	S/ 59,191.28
Ítem 02.1	5/07/2022	2/08/2022	S/ 2,822,308.21	S/ 38,446.40
Ítem 02.2	20/07/2022	16/08/2022	S/ 4,092,692.71	S/ 51,706.22

178. Respecto a este punto controvertido el Contratista considera que la Entidad debe pagarle intereses legales desde la oportunidad en que debió realizarle el pago, de acuerdo a lo establecido tanto el numeral 39.3 de la LCE como el numeral 171.2 del RLCE.
179. Su contraparte considera que al no existir conformidad de las pretensiones, esta pretensión debe ser desestimada.
180. En ese sentido, habiendo decidido este árbitro que no procede el pago reclamado mediante las Pretensiones Primera, Quinta y Sexta, respecto

al Ítem 1 – Único entrega, Ítem 2 – Primera entrega e Ítem 2 – Segunda entrega, tampoco procede ordenar el pago de intereses.

181. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Séptimo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Accesorias Vinculadas a las Pretensiones Principales de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que la pretensión es IMPROCEDENTE y declarar que:

Séptimo Punto Controvertido

Determinar NO corresponde ordenar a la Entidad al pago de intereses liquidados hasta el 7 de febrero del 2023 según el cuadro adjunto. Tampoco corresponde ordenar la cancelación de los intereses que se devenguen a partir del 7 de febrero hasta la fecha de efectuado el pago.

Ítem	Fecha de Entrega de Última PECOSA	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Monto de la Deuda	Interés Generado
Ítem 01	3/06/2022	27/07/2022	S/ 4,216,204.76	S/ 59,191.28
Ítem 02.1	5/07/2022	2/08/2022	S/ 2,822,308.21	S/ 38,446.40
Ítem 02.2	20/07/2022	16/08/2022	S/ 4,092,692.71	S/ 51,706.22

IV.6. SOBRE EL SEXTO BLOQUE DE ANÁLISIS: PLAZOS DE GARANTÍA POSTVENTA – OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO


Octavo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no declarar que los plazos de la obligación del servicio de garantía postventa se han iniciado según el cuadro adjunto.

Ítem	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Fecha Máxima en que Debió Emitirse la Conformidad (a los 07 días Calendario del Levantamiento de Observaciones)	Bien al que se le Aplica el Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Inicio del Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Finalización del Servicio de Garantía Post Venta
Ítem 01	27/07/2022	3/08/2022	Tabletas	3/08/2022	25/01/2024
			Cargadores	3/08/2022	29/07/2023
Ítem 02.1	2/08/2022	9/08/2022	Tabletas	9/08/2022	31/01/2024
			Cargadores	9/08/2022	4/08/2023
Ítem 02.2	16/08/2022	23/08/2022	Tabletas	23/08/2022	14/02/2024
			Cargadores	23/08/2022	18/08/2023

182. El contratista alega que de acuerdo con el numeral 7.5 de las Bases Integradas, se establece que la garantía de fábrica sobre las tabletas será de dieciocho (18) meses y de los cargadores solares portátiles será de doce (12) meses, y se contabilizará desde la emisión de conformidad de cada una de las entregas.
183. Sostiene también que viene prestando la garantía del servicio post venta plasmado en treintaicuatro (34) Centros Autorizados de Servicio, establecidos en las veinticuatro (24) regiones del país; y que decidió cumplir con su prestación de dar la garantía de servicio post venta atendiendo a los principios de las contrataciones del Estado, tales como el Principio de Eficacia y Eficiencia, el Principio de Vigencia Tecnológica y el Principio de Integridad. En ese sentido, haciendo prevalecer el principio de primacía de la realidad, el Contratista pide que se declare que vienen ejecutando la garantía conforme al cuadro arriba indicado.
184. Por su parte, la Demandada refiere que no existe Conformidad de ninguna de las prestaciones, porque al detectarse en un control posterior la existencia de documentación inexacta y falsa, tiene como consecuencia el incumplimiento de las prestaciones.
185. En tal sentido, habiendo concluido este árbitro, respecto de la Primera Pretensión Principal y Sexta Pretensión Principal que tanto el Acta de Conformidad N° 487-2022 como Acta de Conformidad N° 487-2022 fueron dejadas sin efecto al ordenarse correctamente su nulidad de oficio por la Entidad, es de la opinión que no podría ampararse esta pretensión puesto que el servicio de post venta legalmente y en base a lo establecido en las bases se da posterior a la Conformidad.

7.5 GARANTÍAS



La garantía²⁶ de fábrica sobre las tabletas será de 18 meses y de los cargadores solares portátiles será de 12 meses y se contabilizará desde la emisión de la conformidad de cada una de las entregas.

La aplicación de la garantía no tendrá ningún costo para las Instituciones Educativas (I.E.E.) ni para las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL), ni para el Ministerio de Educación.

Esta garantía debe ser brindada por el contratista o por su representante debidamente autorizado, para esto, el postor deberá entregar la relación de los Centros de Autorizado de Servicio (CAS) a nivel nacional.

Durante la vigencia de la garantía, el contratista entregará, vía correo electrónico, a la DITE un reporte trimestral de las incidencias o averías reportadas en las tabletas y cargadores solares indicando el CAS, número de serie del dispositivo, la fecha de ingreso, el estado del servicio (en reparación o atendido) y la fecha de cierre en base a los tickets de atención que se vienen generando.

Este reporte se deberá de remitir dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente al periodo mencionado, al correo electrónico proporcionado por la DITE.

Lugar de aplicación de la garantía: La garantía de fábrica de las tabletas y cargadores solares, se aplicará en los CAS de la capital de los departamentos y provincias de acuerdo al siguiente cuadro:

186. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Octavo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Accesorio Vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que la pretensión es IMPROCEDENTE y declarar que:

Octavo Punto Controvertido					
Determinar que NO corresponde declarar que los plazos de la obligación del servicio de garantía postventa se han iniciado según el cuadro adjunto.					
Ítem	Fecha de Levantamiento de Últimas Observaciones	Fecha Máxima en que Debió Emitirse la Conformidad (a los 07 días Calendario del Levantamiento de Observaciones)	Bien al que se le Aplica el Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Inicio del Servicio de Garantía Post Venta	Fecha a Considerar como Finalización del Servicio de Garantía Post Venta
Ítem 01	27/07/2022	3/08/2022	Tabletas	3/08/2022	25/01/2024
			Cargadores	3/08/2022	29/07/2023
Ítem 02.1	2/08/2022	9/08/2022	Tabletas	9/08/2022	31/01/2024
			Cargadores	9/08/2022	4/08/2023
Ítem 02.2	16/08/2022	23/08/2022	Tabletas	23/08/2022	14/02/2024
			Cargadores	23/08/2022	18/08/2023

IV.7. SOBRE EL SÉPTIMO BLOQUE DE ANÁLISIS: DEVOLUCIÓN DE LAS CARTAS FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO Y ADELANTO DIRECTO – DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo Cuarto Punto Controvertido
Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° LG28901C100115, así como la devolución del importe ejecutado de USD 1,325,141.58 correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo N° LG28901C100116 ejecutada como consecuencia de las resoluciones parciales materia de la presente acumulación, más la suma de USD 2,419.33 dólares americanos correspondientes a la comisión cobrada por el Bank of China, al momento de ejecutar la Carta Fianza antes referida.

187. El Contratista manifiesta que ejecutó íntegramente sus prestaciones contractuales, no existiendo observaciones pendientes de subsanar, ni penalidades que aplicar, generándose así no solo el derecho de pago a su favor, sino también el derecho de devolución de garantías, de acuerdo a lo que establece la Dirección Técnico Normativa del OSCE indicó en la Opinión N° 055-2016/DTN: "En los contratos de servicios, una vez que la Entidad haya emitido la conformidad de la prestación se

genera el derecho de pago del contratista al igual que el deber de efectuar la devolución de las garantías de fiel cumplimiento (...)”.

188. Por este motivo, el Contratista reclama la devolución de la carta fianza original y sus renovaciones, así como la devolución del importe correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo, el cual fue ejecutado como consecuencia de las indebidas resoluciones parciales, habiendo cuenta que la resolución es nula y por ende la ejecución de la carta fianza resulta ser improcedente, siendo de lógica consecuencia la devolución de lo ilegalmente ejecutado por la Entidad más la suma correspondiente a la comisión cobrada por el Bank of China al momento de ejecutar la garantía.
189. Su contraparte refiere que la carta fianza de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, razón por la cual permanece en el área de tesorería bajo su custodia.
190. La Entidad manifiesta que, a solicitud del Contratista, y de conformidad al artículo 156° del RLCE, se otorgó Adelanto Directo por S/81,338,400.00, sin embargo, este adelanto fue amortizado según detalle:

Descripción	Monto en Soles	Comprobante de pago
Pago de Adelanto otorgado	81,338,400.00	INVOICE N.° 2021EPEQ144-A
Amortización pago de bienes única entrega (ítem 1)	10,672,222.20	INVOICE N.°2021EPET0296E144-A
Amortización pago de bienes 1ra entrega (ítem 2)	26,521,668.30	INVOICE N.°2021EPET0296E144-B
Amortización pago de bienes 2da entrega (ítem 2)	39,373,999.80	INVOICE N.°2021EPET0296E144-C
Monto pendiente de amortizar	4,770,509.70 (*)	

191. Respecto a la carta fianza por adelantos, la Entidad sostiene que ha actuado con base en el principio de legalidad y siguiendo el procedimiento establecido en la LCE y RLCE. Así, como consecuencia de las resoluciones parciales, se notificó la Carta N° 175-2023-MINEDU/VMGP/DIGERE/UARE requiriendo al Contratista que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con devolver el monto pendiente de amortizar, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía. Ergo, en vista que el Contratista no cumplió con la devolución que se le requiriera, se notificó al Banco ICBC Peru Bank con la Carta Notarial N° 00025-2023-MINEDU/VMGP-DIGERE para que proceda la ejecución de la carta fianza de adelanto directo y, seguidamente, el Banco ICBC PERU BANK

procedió a la ejecución de la carta fianza por el saldo del ADELANTO DIRECTO pendiente de amortizar.

192. Así mismo, solicita tener en cuenta que el monto entregado como adelanto es dinero que pertenece al Estado, y que la garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado al Contratista.
193. La Entidad basa sus argumentos en lo establecido en el artículo 155.1 literal d) del RLCE establece que *“La garantía por adelantos se ejecuta cuando resuelto o declarado nulo el contrato, no se realice la amortización o el pago, aun cuando este evento haya sido sometido a un medio de solución de controversias”*.
194. En tal sentido, la Entidad considera que, al haber resuelto el Contrato y haberle solicitado al Contratista que cumpla con la amortización sin éxito, la Entidad procedió a ejecutar la carta fianza al amparo de la norma, con el fin de cautelar el interés general en la gestión de las contrataciones públicas.
195. Al respecto, este árbitro considera que al haber resuelto respecto a las Pretensiones Séptima, Octava y Novena que las resoluciones parciales del Contrato relacionadas con el Item 1 – Entrega única, Item 2 – Primera entrega e Item 2 – Segunda Entrega, se encontraban debidamente fundamentadas en los hechos analizados y en la normativa aplicable, no corresponde ordenar la devolución de garantías ni comisiones bancarias.
196. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Décimo Cuarto Punto Controvertido derivado de la Cuarta Pretensión Accesorio Vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que la pretensión es INFUNDADA y declarar que:

Décimo Cuarto Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde ordenar a la Entidad la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº LG28901C100115, ni la devolución del importe ejecutado de USD 1,325,141.58 correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo Nº LG28901C100116 ejecutada como consecuencia de las resoluciones parciales materia de la presente acumulación, ni la suma de USD 2,419.33 dólares americanos correspondientes a la comisión cobrada por el Bank of China, al momento de ejecutar la Carta Fianza antes referida.

IV.8. SOBRE EL OCTAVO BLOQUE DE ANÁLISIS: INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA IMAGEN – DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo Quinto Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de la suma ascendente a S/. 5,000,000.00 por concepto de indemnización por daño a la imagen del Consorcio.

197. El Contratista reclama una indemnización por los daños irrogados como consecuencia de una indebida resolución contractual, al amparo del numeral 166.2 del artículo 166° del RLCE.
198. Señala que, respecto a los elementos de la responsabilidad civil, el Demandante sostiene que la antijuridicidad está acreditada con el incumplimiento de la Entidad al pago establecido contractual y legalmente en el numeral 171.1 del artículo 171° del RLCE, así como también a la solución de controversias, usurpando las funciones de la jurisdicción arbitral establecidas en el numeral 168.8 del artículo 168° del RLCE.
199. Respecto a la causalidad, el Demandante asevera que la Entidad demandada resolvió dolosamente el Contrato de forma indebida y ejecutó la carta fianza de adelanto directo, pese a las múltiples advertencias sobre que dicho proceder era contrario al marco legal.
200. Sobre el daño, el Contratista indica que en el caso concreto, el daño producido es un daño moral, habiéndose mellado su reputación, puesto que en el medio donde desarrolla sus actividades se les exhibe como persona jurídica que no cumple con sus obligaciones contractuales, lo cual también la desmerece ante las entidades del Estado y pone en peligro futuras participaciones en diferentes licitaciones.
201. Agrega que desde el momento en que se ejecutó la carta fianza de adelanto directo, su reputación en el sistema financiero se ha visto claramente afectada, puesto pone en tela de juicio su prestigio ante los organismos crediticios.
202. Finalmente, solicita que el Tribunal Arbitral sea quien, en atención al artículo 1332 del Código Civil, determine el monto indemnizatorio si no es reconocido en su integridad lo pretendido.
203. Por su parte, la Entidad refiere que el alcance de la cláusula arbitral es respecto a las controversias que surjan con el Contratista, mas no con sus integrantes, y que todo daño debe encontrarse debidamente acreditado.

204. Además, la Entidad pide tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Casación N° 2673-2010-LIMA, respecto al daño moral:

“Sexto.- Que, bajo este orden de ideas, es del caso señalar que si bien es cierto que una persona jurídica – Banco Central de Reserva del Perú – pretende que se le indemnice por el daño moral que el Instituto de Peruano de Economía le habría causado al hacer una publicación en su página web alegando que la entidad bancaria vende moneda extranjera con la intención de crear un ambiente de calma y reducir el impacto a una candidatura presidencial, lo es también que para amparar este tipo de procesos, no basta la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la credibilidad de su reputación, sino que el actor como titular deba certificar a través de los mecanismos de prueba que hay en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio, hecho que no se da en el caso de autos, más aún si advertimos que la entidad recurrente sólo se limitó a cuestionar las opiniones vertidas en diferentes diarios del país, pero no demuestra con prueba fehaciente como lo dicho por el demandado le causó perjuicio, aún si tenemos en consideración que las publicaciones cuestionadas se hicieron en uso de la libertad de opinión consagrada en la Constitución, por cuanto el instituto demandado, se encuentra facultado para opinar respecto a la variación del precio de la moneda, más aún si, el Banco Central de Reserva hizo una intervención a gran escala comparada con los años anteriores para bajar el costo de la moneda extranjera, por lo que el recurso debe desestimarse.”

205. En concordancia con todo lo resuelto en el presente laudo, y teniendo en consideración que para este árbitro el Contratista no ha probado dentro del proceso arbitral que ejecutó el 100% de sus obligaciones contractuales a cabalidad por lo que sus prestaciones no cuentan con Conformidad firme otorgada por la Entidad y el Contrato ha sido resuelto parcialmente por ella, no corresponde que se le otorgue una indemnización por daño a la imagen.
206. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Décimo Quinto Punto Controvertido derivado de la Sexta Pretensión Accesoría Vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que la pretensión es INFUNDADA y declarar que:

Décimo Quinto Punto Controvertido

Determinar que NO corresponde ordenar a la Entidad al pago de la suma ascendente a S/. 5,000,000.00 por concepto de indemnización por daño a la imagen del Consorcio.

IV.9. SOBRE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO - DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Décimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad al pago de costas y costos del proceso, más los gastos administrativos.

207. De acuerdo al artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, pudiendo el tribunal arbitral distribuir y prorratear estos costos entre las partes si es que estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
208. Asimismo, en relación a las costas y costos arbitrales, el Artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, a la letra regula:
- “Artículo 69°. - Libertad para determinar costos.
Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”*
209. Los costos arbitrales incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
210. En este entendido, debe tenerse en cuenta que no existe pacto expreso entre las partes sobre la forma de imputar las costas, costos y gastos del arbitraje, y que el que el presente caso ha estado destinado a resolver una incertidumbre jurídica compleja y razonable de ser debatida en sede arbitral para la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el cual ha sido esencialmente jurídico, así como una discrepancia fáctica de difícil dilucidación, teniendo cada parte una interpretación distinta de los aspectos tanto jurídicos como fácticos.
211. Ante ello, se considera apropiado disponer que tanto el Contratista como la Entidad asuman en partes iguales los costos del caso arbitral, con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar, los mismos que serán asumidos íntegramente por cada uno de manera individual.

212. De esta manera, tomando en cuenta la liquidación efectuada por la secretaría arbitral, se tiene que el monto total de los gastos arbitrales de honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos pagados únicamente por el CONTRATISTA fueron los siguientes:

Pretensiones originales:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL			
TRIBUNAL ARBITRAL	MONTO NETO	RENTA (8%)	MONTO TOTAL
Gonzalo García Calderón	S/ 56 935.92	S/ 4 950.95	S/ 61 886.87
Luis Alarcón Schroder	S/ 56 935.92	S/ 4 950.95	S/ 61 886.87
Carlos Gonzales Cabello	S/ 56 935.92	S/ 4 950.95	S/ 61 886.87
MONTO TOTAL:			S/ 185 660.61

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE ARBITRAJE			
CENTRO DE ARBITRAJE	MONTO NETO	IGV	S/ TOTAL
CONTRATISTA	S/ 33 520.32	S/ 6 033.66	S/ 39 553.98
ENTIDAD	S/ 33 520.32	S/ 6 033.66	S/ 39 553.98
MONTO TOTAL:			S/ 79 107.96

Pretensiones acumulativas:

HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL			
TRIBUNAL ARBITRAL	MONTO NETO	RENTA (8%)	MONTO TOTAL
Gonzalo García Calderón	S/ 191 057.68	S/ 16 613.71	S/ 207 671.39
Luis Alarcón Schroder	S/ 191 057.68	S/ 16 613.71	S/ 207 671.39
Carlos Gonzales Cabello	S/ 191 057.68	S/ 16 613.71	S/ 207 671.39
MONTO TOTAL:			S/ 623 014.17

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE ARBITRAJE			
CENTRO DE ARBITRAJE	MONTO NETO	IGV	S/ TOTAL
CONTRATISTA	S/ 114 575.50	S/ 20 623.59	S/ 135 199.09
ENTIDAD	S/ 114 575.50	S/ 20 623.59	S/ 135 199.09
MONTO TOTAL:			S/ 270 398.18

213. A partir del cuadro detallado, se advierte que sólo el demandante cumplió con realizar el abono del 100% del monto total correspondiente a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del CENTRO, al haber asumido en subrogación el pago de su contraparte. Por tanto, corresponde ordenar a la ENTIDAD el reembolso correspondiente por dicho concepto.
214. En tal sentido, este árbitro resuelve declarar que corresponderá que ambas partes asuman los costos y costas del presente proceso por partes iguales, con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal

en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar, los mismos que serán asumidos íntegramente por cada parte.

215. Así las cosas, siendo que los costos del arbitraje ascienden a un total de S/ 808,674.78 por honorarios del Colegiado y S/ 349,506.14 por servicio de administración del Centro de Arbitraje, lo cual suma S/ 1'158,180.92, corresponde que la Entidad asuma la mitad de esta (50%), lo cual asciende a S/ 579,090.46, debiendo reembolsarlo a su contraparte.
216. Por consiguiente, este árbitro, respecto al Décimo Punto Controvertido derivado de la Tercera y Quinta Pretensión Accesorio Vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda, tiene el convencimiento al RESOLVER y DETERMINAR que la pretensión es fundada en parte y declarar que:

Determina que corresponderá que ambas partes asuman los costos y costas del presente proceso por partes iguales (50% cada una), con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar, los mismos que serán asumidos íntegramente por cada parte. Por tanto, corresponde ordenar que la Entidad reembolse a favor del Contratista el 50% de las costas y costos asumidos por este, lo cual asciende a S/ 579,090.46.

X. PARTE RESOLUTIVA – FALLO

El árbitro deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE y, que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este árbitro, en DERECHO resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte

considerativa de este Laudo.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Subordinada de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Quinta Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

SÉPTIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Accesorio vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

OCTAVO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Accesorio vinculada a las pretensiones principales de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la Séptima Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Octava Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Novena Pretensión Principal de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Accesorio Vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda arbitral, por los

fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la Sexta Pretensión Accesorio Vinculada a las Pretensiones Principales de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo.

DÉCIMO SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Accesorio y Quinta Pretensión Accesorio vinculadas a las pretensiones principales de la demanda arbitral, por los fundamentos que constan en la parte considerativa de este Laudo por lo que ambas partes deberán asumir los costos y costas del presente proceso por partes iguales (50% cada una), con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar, los mismos que serán asumidos íntegramente por cada parte. Por tanto, corresponde ORDENAR que la Entidad reembolse a favor del Contratista el 50% de las costas y costos asumidas por este, lo cual asciende a S/ 579,090.46 (Quinientos Setenta y Nueve Mil Noventa con 46/100 soles).

DÉCIMO OCTAVO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique el presente Voto Discrepante a las partes, en sus domicilios electrónicos.



CARLOS CHRISTIAN GONZALES CABELLO
ÁRBITRO ÚNICO



CENTRO DE ARBITRAJE[®]
LATINOAMERICANO E
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS

Mesa de Partes Virtual

Expediente: 382-2022
Remitente: Christian Gonzales Cabello
Tipo de documento: VOTO DISCREPANTE
Fecha de presentación: 05/03/2024 10:43:33
Total de folios: 80



**“CEAR LATINOAMERICANO, garantía de un arbitraje
eficiente y transparente”**