

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ERIC ANTONIO SOTELO GAMARRA

ÁRBITRO ÚNICO

Demandante:

JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI
(En adelante el DEMANDANTE o el CONSULTOR)

Demandado:

PLAN COPESCO NACIONAL-MINCETUR
(En adelante el DEMANDADO o la ENTIDAD)

Lima, 8 de enero de 2015

VISTOS

Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral, la designación del Árbitro Único, la Audiencia de Instalación y la Determinación de los Puntos Controvertidos

1. Con fecha 29 de mayo de 2013, Javier Héctor Medardo Urrunaga Viteri y el Plan COPESCO NACIONAL - MINCETUR suscribieron el Contrato - Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP "Contratación de los servicios profesionales de un Consultor que efectúe la coordinación, apoyo y asesoramiento administrativo en la aplicabilidad y viabilidad con

los Entes Rectores” (en adelante, el Contrato), el cual contiene, en su cláusula décimo cuarta, el convenio arbitral.

2. El 18 de marzo de 2014, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se llevó a cabo la Audiencia de Instalación.

El plazo para emitir el presente laudo

3. Mediante Resolución N° 8, el Árbitro Único fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el cual fue ampliado en treinta (30) días hábiles adicionales vía Resolución N° 9.

Demanda de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI: Petitorio

4. En la demanda, presentada el 5 de mayo de 2014, el Demandante pide lo siguiente:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Plan Copesco Nacional emita la conformidad de servicios correspondiente al servicio prestado por el suscrito: “Cuarto Entregable” de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP y efectúe el pago del mismo.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se deje sin efecto o, en su caso, se declare la nulidad, ineficacia y/o invalidez del Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO – DE (Carta notarial de apercebimiento) y se deje sin efecto, o, en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el Plan

Copesco Nacional mediante Oficio 438-2013-MINCETUR / COPESCO-DE (Carta notarial de Resolución del Contrato).

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de los intereses legales de la obligación descrita en la primera pretensión principal, por la mora en el pago, los mismos que se deberán liquidar hasta la fecha en que se haga efectivo dicho pago.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de los intereses legales correspondientes a los entregables primero, segundo y tercero; como se solicitó mediante la Carta 52.2013.UV (Anexo 10°).

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el supuesto negado, que no se reconozcan los intereses derivados del retraso en los pagos del tercer entregable, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de los intereses legales correspondientes a los entregables primero y segundo; como se solicitó mediante la Carta 52.2013.UV (Anexo 10°).

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de una indemnización a favor del suscrito por daño emergente ascendiente s/.6,000.00 (Seis Mil y 00/100 nuevos soles) por la parte alícuota y

devengada del 6to entregable (inherente a los tres entregables con conformidad fehaciente y al cuarto entregable efectivamente presentado).

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA QUINTA

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordené al Plan Copesco que cumpla con pagar a la orden del suscrito la suma de s/.2,710.00 (Dos mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) por concepto del lucro cesante devenido de la inejecución de la parte restante del sexto entregable, producto de la dolosa, ilegítima e indebida resolución de contrato.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA QUINTA

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el supuesto negado de que no se reconozca la indemnización por daño emergente solicitada, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de una indemnización a favor del suscrito por concepto lucro cesante del sexto entregable ascendiente s/.8,710.00 (Ocho mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) devenido de la inejecución del sexto entregable, producto de la dolosa, ilegítima e indebida resolución de contrato.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se ordene al Plan Copesco que cumpla con pagar a la orden del suscrito la suma de s/.6,710.00 (Seis mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) por concepto del lucro cesante devenido de la inejecución del quinto entregable, producto de la dolosa, ilegítima e indebida resolución de contrato.

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de una indemnización a favor del suscrito por lucro cesante ascendiente s/.10,104.00 (Diez mil ciento cuatro nuevos soles) a fin de resarcir el perjuicio causado al no haberse emitido la conformidad de servicios del cuarto entregable de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP en forma oportuna (con 81 días como base de cálculo).

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de una indemnización a favor del suscrito por lucro cesante ascendiente s/. 4,615.75 (Cuatro mil seiscientos quince y 75/00 nuevos soles) a fin de resarcir el perjuicio causado al no haberse emitido la conformidad de servicios del cuarto entregable de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP en forma oportuna (con 37 días como base de cálculo).

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se declare como omisión dolosa la falta de motivación del acto administrativo de apercibimiento (Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO – DE, Anexo 11°), a fin de que el Órgano de Control Institucional del Mincetur tome las acciones correspondientes contra los funcionarios involucrados en dicha omisión.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA OCTAVA

PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el supuesto negado que no se declare la omisión dolosa, se declare como culpa inexcusable la negligencia grave en la falta de motivación del acto administrativo de apercibimiento (Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO – DE, Anexo 11°), a fin de que el Órgano de Control Institucional del Mincetur tome las acciones correspondientes contra los funcionarios involucrados en dicha omisión.

NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se declare la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente, en la medida que actualmente, debido a que, por el exceso injustificado en los plazos contractuales por parte de la Entidad y/o a la indebida, dolosa e ilegal resolución contractual efectuada por ésta, me encuentro prestando servicios para otra entidad y dicha función es incompatible con la consultoría objeto de controversia.

DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de todas las costas y costos del arbitraje, incluyendo honorarios del árbitro, gastos administrativos, tasa por presentación de demanda, honorarios incurridos en mi defensa y todos los otros gastos previstos en la Ley de Arbitraje.

**Demanda de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI:
Resumen de Fundamentos**

5. La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

Primero: Que, existe una contradicción manifiesta y expresa de la propia especialista en informática (autora de las “observaciones”), quien corrigiendo su informe inicial, indicó que “es potestad del área usuaria evaluar si lo observado corresponde al cuarto o al quinto entregable” y trasgresión al artículo 176° del Reglamento por parte de la Dirección Ejecutiva, por no haber verificado previamente las condiciones contractuales en dicho extremo.

- a. Que, del acta de observaciones remitida en Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 7), sólo quedaron como válidas, para efectos del apercibimiento - Oficio 427 -2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 11), aquellas observaciones hechas por la especialista en informática mediante Informe 049-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Infom (Anexo 7b).
- b. Que, mediante dicho Informe 049-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Infom., la especialista en informática señala observaciones AL CUARTO ENTREGABLE, a efectos de que, absueltas éstas, la Dirección Ejecutiva otorgue la conformidad de servicios correspondiente, observaciones que fueron remitidas al demandante mediante Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE.

c. Que, sin embargo, la misma especialista en informática, en Informe 055-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Inform (Anexo 11a), SE CONTRADICE, pues usa la frase “QUEDA A POTESTAD DEL ÁREA USUARIA EVALUAR O NO SI LO OBSERVADO CORRESPONDE A LA ENTREGA DEL PRODUCTO 5º”. Es decir, con esta frase, la especialista en informática recalca dos hechos de especial relevancia en el otorgamiento de la conformidad de servicios sobre el cuarto entregable, a saber: 1) Que, no es potestad de la especialista hacer la evaluación sobre si sus observaciones corresponden al cuarto entregable o al quinto, y por tanto, manifiesta que queda “a potestad” esta evaluación por el área usuaria, o, en su defecto, esta disquisición, NO ES SU POTESTAD; y 2) Que, dicha “EVALUACIÓN” (sobre si sus observaciones corresponden o no al cuarto entregable o en su defecto al quinto) NO SE HIZO NUNCA ya que la fecha de emitido el Informe 055-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Inform., es 31 de Octubre (fecha del sello de cargo de recepción del informe de la especialista - Anexo 11a) que es LA MISMA FECHA EN LA QUE SE EMITE EL APERCIBIMIENTO (Oficio 427-2013-Mincetur-Copesco-DE, Anexo 11).

d. Que, la confirmación que emana de lo señalado por parte de la especialista en informática, sobre que esa evaluación NO SE HIZO, deviene en una trasgresión, por parte de la DIRECCIÓN EJECUTIVA, del Artículo 176º del Reglamento

de la Ley de contrataciones que indica el DEBER del funcionario de hacer las verificaciones de calidad, DEPENDIENDO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES.

- e. Que, existió una obligación por parte de la Dirección Ejecutiva de analizar la "LAS CONDICIONES CONTRACTUALES" del demandante (Términos de referencia del cuarto entregable) para poder determinar si lo observado corresponde al cuarto o al quinto entregable ANTES DE APERCIBIR AL DEMANDANTE. Esta evaluación NO SE HIZO, dejando de lado la indicación de la especialista en informática sobre determinar si sus observaciones corresponden al cuarto o al quinto entregable.
- f. Que, la Dirección Ejecutiva, mediante el Oficio de Apercibimiento (Anexo 11º) NO INDICA, DEMUESTRA, EXHIBE, MOTIVA O REFLEJA EVALUACIÓN ALGUNA sobre lo indicado por la especialista en informática acerca de si sus observaciones son exigibles en el cuarto o en el quinto entregable.
- g. Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que el demandante hizo de conocimiento de la Entidad, mediante Carta 50.2013.UV (Anexo 9), que la Especialista en Informática, según el MOF de Copesco, no tendría las competencias ni la potestad necesarias para evaluar o determinar si sus

observaciones, como ella misma lo indica, corresponden al cuarto entregable o al quinto.

Segundo: La especialista en informática, en su informe de observaciones, sostuvo que el “área de estudios es EL ÁREA TÉCNICA ESPECIALIZADA CONOCEDORA DEL PROCESO AL MÍNIMO DETALLE” con referencia a los CONTENIDOS de las tablas presentadas por el demandante, es decir, ella no tenía todas las competencias para analizar el entregable.

- h. Que, en el Informe 049-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Infom de la Especialista en Informática (Anexo 7.b), base para el acta de observaciones, la propia especialista indica, con referencia a los CONTENIDOS de las tablas propuestas por el demandante, que “el área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle”, no es informática, sino la unidad de estudios.
- i. Que, el demandante hizo relevante la naturaleza técnica especializada del área de Estudios con toda claridad en el numeral cuarto de la Carta 50.2013.UV (Anexo 9°). Esta naturaleza TÉCNICA Y ESPECIALIZADA se pone de manifiesto en los siguientes elementos: 1) El propio dicho de la especialista en informática, que indica que es la unidad de Estudios “el área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle”; y, 2) El MOF de Copesco con relación a la Unidad de Estudios, cuyo análisis in extenso se aborda en el numeral cuarto de la carta 50.2013.UV, que detalla las funciones de

la Unidad de Estudios y su DIRECTA relación con la conformidad de servicios del cuarto entregable en lo que a SUSTENTO TÉCNICO de la plataforma informática se refiere.

- j. Que, la Unidad de Estudios, área TÉCNICA especializada y “conocedora del proceso al mínimo detalle”, NO OBSERVÓ DE MODO ALGUNO ningún extremo del informe presentado por el demandante. No se encuentra en el acta de observaciones (Anexo 7°) NINGÚN informe o pronunciamiento en contrario de dicha “área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle”.

Tercero: El texto de la especialista en informática sobre que el área de estudios es "el área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle", CONTRADICE EXPRESA Y DIRECTAMENTE lo referente a "INTERPRETACIÓN INTEGRAL" de los TDRS indicada en el oficio de apercibimiento.

- k. Que, el párrafo 3° del Oficio 427-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 11°), en el que se apercibe al demandante por incumplimiento, indica lo siguiente: “Esta Dirección Ejecutiva, en su calidad de área usuaria precisa a Ud. que acoge lo observado por la especialista en INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES en el marco de la INTERPRETACIÓN INTEGRAL de los TDRS”.

- l. Que, si el área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle es el área de Estudios, ¿cómo la tan mencionada INTERPRETACIÓN INTEGRAL del oficio de apercibimiento (Anexo 11º) no recoge aquello que la Especialista en Informática menciona, siendo éste oficio de apercibimiento POSTERIOR a las observaciones contenidas en Anexo 7b y por las cuales la especialista en informática hace relevante la competencia técnica del área de estudios?
- m. Que, en el Informe 049-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Infom de la Especialista en Informática (Anexo 7.b), base para el acta de observaciones, la propia especialista refiere, en el numeral 2º de su Informe, que el área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle es el área de Estudios.
- n. Que, la cláusula XV de los términos de referencia establece que la Dirección Ejecutiva emitirá la Conformidad de Servicio, “sobre la base de la opinión técnica de las Unidades del Plan Copesco Nacional, DE SER EL CASO”.
- o. Que, siguiendo lo que indican los TDRS sobre opinión técnica, es el caso que la propia especialista en informática señala que la Unidad del Plan Copesco Nacional que debió emitir opinión técnica (por ser área técnica especializada conocedora del proceso al mínimo detalle), es la Unidad de Estudios. Dicha Unidad Orgánica no sólo no emitió ninguna observación

al entregable presentado, sino que, TRAS LA ACOTACIÓN DE LA ESPECIALISTA, TAMPOCO LO HIZO. Es decir, la Entidad APERCIBIÓ sin objeción alguna del informe por parte del área de Estudios.

- p. Que, asimismo, enfatícese el hecho de que en el Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE, del 24 de Octubre del 2013, ÚNICAMENTE se remiten como observaciones TOTALES al entregable, los informes de la especialista en informática (Anexo 7.b) y del coordinador de obras (Anexo 7.d).

Cuarto: El que los DETALLES INFORMÁTICOS se traten en el 5to entregable, TIENE UN PRECEDENTE CON CONFORMIDAD DE SERVICIO APROBADA Y PAGADA en ese sentido, el presente contrato.

- q. Que, como respuesta a las observaciones de la especialista en informática remitidas mediante Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE, el demandante señaló (mediante Carta 49.2013.UV, Anexo 8) que éstas se tratarán en el 5º entregable.
- r. Que, sobre el particular, dentro de este mismo contrato, existe UN PRECEDENTE CON CONFORMIDAD DE SERVICIOS APROBADA, EN RAZÓN DE ESTABLECER QUE ES EN EL QUINTO ENTREGABLE EN EL QUE SE TRATARÁ EL TEMA INFORMÁTICO.

Quinto: El que las PRECISIONES TÉCNICAS se traten en el 5to. entregable, tiene DOS PRECEDENTES con conformidad de servicio aprobadas y pagadas en ese sentido, el presente contrato.

s. Como respuesta a las observaciones de la especialista en informática remitidas mediante Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE, el suscrito señaló (mediante Carta 49.2013.UV, Anexo 8) que éstas se tratarán en el 5º entregable.

t. Que, sobre el particular, dentro de este mismo contrato, existen DOS PRECEDENTES CON CONFORMIDAD DE SERVICIOS APROBADA, EN RAZÓN DE ESTABLECER QUE ES EN EL QUINTO ENTREGABLE EN EL QUE SE TRATARÁN LAS PRECISIONES TÉCNICAS.

u. Que, lo indicado constituye una prueba tangible y objetiva de que la misma Entidad ACEPTÓ y AVALÓ (dio conformidad y pagó) que LAS PRECISIONES TÉCNICAS de la plataforma web sean tratadas en el QUINTO ENTREGABLE.

Sexto: La propia especialista en informática cita textualmente, en su informe de observaciones (Anexo 7.b) la frase “si es factible”, término correspondiente al quinto entregable.

v. Que, ésta frase demuestra el hecho de que la especialista no tiene claro en qué entregable es exigible la factibilidad técnica, lo que

REFUERZA sus contradicciones demostradas en el fundamento primero, por las cuales la especialista no sabía si sus observaciones correspondían al cuarto o al quinto entregable.

Séptimo: A pesar de la recomendación de la Especialista en informática, de que la Dirección Ejecutiva evalúe si sus observaciones corresponden al cuarto o al quinto entregable, la Entidad NO EVALUÓ; y apercibió al suscrito, OMITIENDO DOLOSAMENTE LA MOTIVACIÓN en dicho oficio de apercibimiento.

w. ¿En mérito a qué documentos o informes legales de interpretación de Términos de Referencia la Dirección Ejecutiva acoge (y justifica por ende) lo observado por la especialista en informática EL MISMO DÍA Y EN MENOS DE 5 HORAS DE EMITIDO EL INFORME 055 DE LA ESPECIALISTA (Anexo 11.a)? No se señala en NINGÚN documento de la referencia del Oficio de apercibimiento (Anexo 11), ningún informe legal sobre la interpretación integral mencionada, porque no existe tal.

x. Que, en tal sentido, lo señalado en el Oficio 427-2013-Mincetur-Copesco-DE ES EXPLÍCITAMENTE CARENTE DE MOTIVO QUE LO JUSTIFIQUE, teniendo como agravante que el informe sustentatorio señalado en el párrafo segundo del Oficio 427-2013-Mincetur-Copesco-DE (Informe 055-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Inform.) indica que es potestad del área

usuaria el evaluar si lo observado corresponde al quinto entregable o al cuarto, no observándose en el Oficio 427-2013-Mincetur-Copesco-DE ninguna evaluación que MOTIVE el apercibimiento e imputación de incumplimiento al demandante. Ello vulnera así el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, y la garantía constitucional del demandante a una adecuada motivación que justifique el presunto incumplimiento contractual imputado.

Octavo: En la inmotivada “interpretación integral de los términos de referencia”, mencionada en el Oficio 427-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 11) se omitió merituar el CARÁCTER GENERAL (y de lineamientos y propuestas) contenido en TODAS las secciones de los términos de referencia.

y. Que, se debe tener muy en cuenta, que TODAS las secciones de los términos de referencia (Anexo 5°) aluden a un SERVICIO DE CARÁCTER GENERAL.

z. En esa línea, los requisitos profesionales solicitados en los términos de referencia aluden (numeral XV de los TDRS, Anexo 5°) a un PROFESIONAL EN ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, ECONOMÍA O INGENIERÍA INDUSTRIAL.

aa. Los TDRS no solicitan un consorcio o un profesional en ingeniería de sistemas, hecho que CONFIRMA el carácter general de la propuesta en términos DE LINEAMIENTOS

ADMINISTRATIVOS, y no al nivel de detalle informático que la especialista en sistemas exige sin fundamento para tal exigibilidad.

Noveno: Los términos de referencia no definen con precisión cuál es el nivel de detalle o de especificidad del cuarto entregable.

bb. Que, el texto del cuarto entregable indica lo siguiente: Informe de sustento técnico de la plataforma informática, acorde con la normatividad aplicable al caso, a los 30 días de la conformidad del segundo entregable, debidamente concordados con los entes rectores y entidades del Gobierno Nacional involucrado en el objeto de la consultoría.

cc. Que, las citadas CONDICIONES CONTRACTUALES, descritas en los términos de referencia PARA EL CUARTO ENTREGABLE, no definen con precisión lo observado, como lo manda el artículo 13º de la Ley de Contrataciones, TODA VEZ QUE LOS TDRS NO CUENTAN CON UN NIVEL DE DETALLE QUE PERMITA ESTABLECER LO OBSERVADO COMO CONDICIÓN CONTRACTUAL, por lo que NO HAY MOTIVACIÓN ALGUNA QUE JUSTIFIQUE UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, ya que las observaciones de la especialista no se enmarcan en condiciones contractuales establecidas en los términos de referencia.



Décimo: La alusión a “términos de referencia y/o especificaciones técnicas” contenida en los TDRS está ligada a lo que el demandante debía “proyectar” para que la Entidad requiera otro servicio de índole informático (no como una labor propia del demandante por no ser de mi especialidad, ni de los requisitos profesionales de los TDRS) y ésta, NO ES ATRIBUIDA NI DEFINIDA CON PRECISIÓN en ningún extremo de lo referente AL CUARTO ENTREGABLE.

dd. Que, el determinar “los términos de referencia y/o especificaciones técnicas de la plataforma web”, frase señalada en el numeral 6° del componente 2° de las actividades en los TDRS (Anexo 5°) NO ES ATRIBUIDA CON PRECISIÓN AL CUARTO ENTREGABLE.

ee. Que, no existe en los términos de referencia un GLOSARIO DE DEFINICIONES que desvirtúe, difiera, complemente o vaya más allá de la definición para “términos de referencia y/o especificaciones técnicas” contenida en el Reglamento.

ff. Que, tampoco existe en el contrato, la atribución directa y con precisión como lo manda la norma, de que esos “términos de referencia y/o especificaciones técnicas” (numeral 6° del Componente 2° de los TDRS, Anexo 5°), tal y como las define el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sean abarcados en el Cuarto Entregable.

Décimo Primero: El oficio de apercibimiento no permite establecer cómo descarta la Entidad la respuesta del demandante sobre que las observaciones de carácter informático sean tratadas en el quinto entregable, a pesar de los precedentes con conformidad en tal sentido.

gg. Que, los términos de referencia no permiten atribuir las observaciones de la especialista al cuarto entregable. Este análisis no fue demostrado, ni realizado, ni evaluado por la Entidad.

hh. Que, el apercibimiento al demandante, es doloso, IMPROCEDENTE y sin fundamento (y carente de motivación), al atribuir una obligatoriedad para el cuarto entregable a partir de las observaciones de la especialista en informática OMITIENDO MERITUAR la respuesta del demandante y los elementos que hacen alusión al quinto entregable, sin mediar NINGUNA evaluación que descarte su respuesta.

Décimo Segundo: Las observaciones de la Entidad establecidas por ésta como obligación del demandante para el Cuarto Entregable, no están "DEFINIDAS CON PRECISIÓN" en los Términos de Referencia del entregable en cuestión, como lo requiere el Artículo 13° de la Ley de Contrataciones del Estado.

ii. Que, las observaciones hechas por la Entidad, no fueron REQUERIDAS CON PRECISIÓN EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

CORRESPONDIENTES AL CUARTO ENTREGABLE en cuestión, como lo indica el artículo 13° de la Ley, por lo tanto, no pueden ser exigibles ni mucho menos materia de observación y de imputación de incumplimiento.

Décimo Tercero: Precedente, con conformidad de servicio APROBADA Y PAGADA en el presente contrato, que precisa que “evidenciar coordinaciones” ES DISTINTO que “Debidamente Concordado” y que, la respuesta (anexando las concordancias normativas correspondientes), valió la conformidad de servicios del segundo entregable.

jj. Los términos de referencia con relación al cuarto entregable no obligan al suscrito a realizar un “importante nivel de coordinaciones con las áreas técnicas de entidades del Gobierno Nacional”, como lo especifica la especialista en informática en la observación 7° del Informe 049-2013-Mincetur-Copesco-Uadm-Inform.

kk. Que, con relación a ello, cabe mencionar que “importante nivel de coordinaciones”, NO SIGNIFICA LO MISMO que “debidamente concordado”. Este hecho YA SE HABÍA DADO A CONOCER PREVIAMENTE mediante Carta 37.2013.UV del 05 de Agosto del 2013 (Anexo 15.a), en la que el demandante hizo el descargo de una observación IDÉNTICA realizada en el segundo entregable de la consultoría (Anexo 15). Dicho descargo, obtuvo la conformidad de servicios correspondiente (Anexo 15.b), dando

por levantada dicha observación, idéntica a la actual.

- II. Que, en dicha carta, el demandante aclara que “debidamente concordado” es distinto de “evidenciar coordinaciones” aspecto que fue entendido y dado por conforme en el texto del entregable 02 (que es IDÉNTICO en el extremo de “debidamente concordado”) al entregable 04.

Décimo Cuarto: Existencia de una conformidad de servicios DE FACTO sobre el cuarto entregable, firmada por la Directora Ejecutiva (área usuaria), y los jefes de las áreas de los especialistas que formularon las observaciones.

mm. Que, conforme los Términos de Referencia, el área usuaria, que es la Dirección Ejecutiva, remitió al suscrito en Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE dos informes de especialistas en informática y obras respectivamente. Dichos informes datan del 01 y 02 de Octubre del 2013.

nn. Que, a su vez, esos informes fueron remitidos a la Dirección Ejecutiva mediante los documentos reseñados en Anexos 7.a y 7.c, firmados POR LA JEFA DE LA ESPECIALISTA EN INFORMÁTICA (y por el Jefe de Obras), siendo que las observaciones motivo del apercibimiento sólo se sustentaron en las observaciones hechas por la especialista en informática y remitidas por la jefa de Administración.

oo. Que, LA JEFA DE LA ESPECIALISTA EN INFORMÁTICA, el día 04 de Octubre del 2013 tenía PLENO CONOCIMIENTO de las observaciones hechas por dicha especialista.

pp. Que, es el caso que, el 21 de Octubre del 2013, TANTO EL ÁREA USUARIA (DIRECCIÓN EJECUTIVA) COMO LOS JEFES DE LOS ESPECIALISTAS OBSERVANTES: Administración (jefe de la especialista en informática) y Obras (jefe del coordinador de obras), FIRMARON EN SEÑAL DE CONFORMIDAD EL ACTA (ANEXO 6) de: “Reunión de Coordinación e información de los alcances Y SUSTENTO TÉCNICO DE LA PLATAFORMA INFORMÁTICA para la simplificación administrativa para el fomento de la inversión pública del MINCETUR” – Texto que es EL MISMO que el del cuarto entregable de la consultoría.

qq. Que, mediante acta del 21 de Octubre del 2013, se da cuenta de que la Directora Ejecutiva de Copesco, expone a través del demandante, la consultoría que A ESA FECHA, 21 de octubre viene realizando el suscrito (el cuarto entregable fue presentado por el suscrito el 18 de Septiembre).

rr. Que, es decir, que al 21 de Octubre, fecha en la que se expone la consultoría, el Plan Copesco Nacional expone ante otras unidades orgánicas del Mincetur lo desarrollado (por el demandante)

con relación a esta consultoría. Dicha exposición, por sus reseñas en el título y en el párrafo segundo, CONSTITUYE una exposición sobre el cuarto entregable de la consultoría, como lo indica el título y el párrafo segundo del acta.

ss. Que, si al 04 de Octubre, la Jefa de Administración tenía PLENO CONOCIMIENTO de las observaciones de su especialista en Informática, ¿CÓMO PUDO FIRMAR EL ACTA DE LA EXPOSICIÓN el 21 de octubre, SI NO ESTABA DE ACUERDO O SI PERSISTÍAN LAS OBSERVACIONES SOBRE EL CUARTO ENTREGABLE? Lo mismo cabe para el área usuaria, es decir, la Dirección Ejecutiva. Máxime si en dicha reunión cada área hizo las preguntas y repreguntas que quería formular. Los hechos demuestran, EVIDENTEMENTE, QUE SÍ HUBO UNA CONFORMIDAD SOBRE EL CUARTO ENTREGABLE.

tt. Que, al haber avalado con su firma tanto la dirección ejecutiva (área usuaria) como los jefes de los especialistas observantes, “lo desarrollado” hasta esa fecha (21 de Octubre) con relación a la “plataforma informática acorde con la normatividad aplicable al caso, concordado con los entes rectores”, es decir, el cuarto entregable, EXISTE una conformidad de servicios REAL sobre dicho entregable.

uu. Que, las firmas en el Acta del 21 de Octubre, tras la exposición del suscrito, son señal

inequívoca de conformidad tanto de la Dirección Ejecutiva como de los Jefes de área.

vv. Que, asimismo, queda claro que las observaciones hechas y remitidas a la Dirección Ejecutiva entre el 02 y 04 de octubre por los Señores Cinthia Ormeño (Anexo 7a) y Ramiro Asmat (Anexo 7c), carecen de validez al 21 de Octubre, puesto que dichas personas (que formularon preguntas sobre las observaciones de sus especialistas durante la exposición) avalaron con su firma “lo expuesto” y “lo desarrollado” hasta el 21 de Octubre con relación a la consultoría y al cuarto entregable, como TEXTUALMENTE consta en acta (Anexo 6).

ww. Que, en tal sentido, el 21 de Octubre, con la firma del acta cuyo texto es el del cuarto entregable, se da un hecho con efectos jurídicos directos en la conformidad de servicios del cuarto entregable, tanto por la Dirección Ejecutiva (área usuaria), como por los jefes de área que remitieron los informes de observaciones, hecho que NO MERITUÓ NUNCA el Plan Copesco.

Décimo Quinto: La Dirección Ejecutiva trasgredió el Artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, al no realizar las pruebas que fueran necesarias en la remisión de observaciones; en este caso, omitir merituar el Acta del 21 de Octubre del 2013 y por tanto, remitir al suscrito un

acta de observaciones que no recogió todos los hechos ni pruebas relevantes del caso específico.

xx. Que, la realización de pruebas es un DEBER del funcionario encargado del otorgamiento de la conformidad de servicios.

yy. Que, la Dirección Ejecutiva, omitió realizar las pruebas necesarias y merituar por tanto, el Acta del 21 de Octubre: "Reunión de Coordinación e información de los alcances y sustento técnico de la plataforma informática para la simplificación administrativa para el fomento de la inversión pública del Mincetur", con carácter previo a la remisión del Oficio 420-2013-Mincetur-Copesco-DE.

zz. Que, el apercibimiento al demandado (Anexo 11°), se hace SIN VERIFICAR SI HUBO O NO REALIZACIÓN DE PRUEBAS.

Décimo Sexto: El plazo extemporáneo de remisión de observaciones está prohibido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y por el OSCE.

aaa. Que, el entregable se remitió al Plan Copesco Nacional el 18 de Septiembre del 2013 y el suscrito recibió el acta de notificaciones el 25 de Octubre del 2013, es decir con más de un mes de retraso. Ello vulnera el plazo de 10 días contemplado en el Artículo 181° del Reglamento de Contrataciones. Asimismo, las observaciones remitidas se efectúan contraviniendo directamente la conclusión 3.2 de la Opinión Técnico Normativa del OSCE No. 049-2011, que

textualmente señala: "CONCLUSIONES (...) 3.2. A efectos de dar la conformidad de la recepción de los bienes y servicios, la Entidad no podría excederse del plazo señalado en la normativa sobre contratación pública Y/O REALIZARLO DE MANERA EXTEMPORÁNEA." La extemporaneidad en las observaciones está prohibida conforme al dispositivo señalado, las entidades del Estado no pueden hacer aquello que está expresamente prohibido.

Décimo Séptimo: Incumplimiento de pago de intereses de los entregables 1° y 2° y omisión de pronunciamiento sobre el particular por parte de la Entidad.

bbb. Que, el demandante, mediante Carta 52.2013.UV (Anexo 10), solicitó el pago de los intereses correspondientes a las continuas trasgresiones de plazo para otorgamiento de conformidad en los entregables 1°, 2° y 3°.

ccc. Que, mediante punto 3° párrafo 4° del Oficio 436-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 12), la Entidad ÚNICAMENTE se pronuncia sobre la supuesta demora en el tercer entregable, OMITIENDO PRONUNCIARSE Y RECONOCER LOS INTERESES DEL PRIMER Y SEGUNDO ENTREGABLES.

ddd. Que, según el demandante, hasta la fecha, el Plan Copesco Nacional NO LE PAGA LOS INTERESES QUE LEGALMENTE LE DEBE por los entregables primero y segundo, a pesar

de no existir ninguna justificación ni expresar, mediante el Oficio 436-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 12º), ninguna causal de la razón por la cual no se reconozcan los intereses del suscrito.

Décimo Octavo: Discrepancia sobre el pago de los intereses correspondiente al tercer entregable de la consultoría.

eee. Que el contrato suscrito con la Entidad, en la cláusula décimo tercera se indica que el marco Legal aplicable, EN LO NO PREVISTO en el contrato, es la Ley de Contrataciones.

fff. Que, mediante documentos: Oficio 320-2013-MINCETUR/ COPESCO-DE y Oficio 323-2013-MINCETUR/ COPESCO-DE (Anexos 18a y 18b respectivamente), la Entidad remitió al suscrito un "Acta de observaciones" para los sub entregables del Ministerio de Cultura y de Dicapi, en el contexto de la cláusula séptima del Contrato: Conformidad de servicios.

ggg. Que, asimismo, estas actas de observaciones contenían: PLAZO DE VENCIMIENTO PARA SUBSANACIÓN DE OBSERVACIONES (contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones) y APLICACIÓN DE PENALIDADES, concepto regido tanto por el contrato como por el Reglamento.

hhh. Que, dichas observaciones SE AJUSTAN A LO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 176° DEL REGLAMENTO, POR CADA SUB ENTREGABLE, por tanto, al responder el suscrito dentro del plazo señalado para el levantamiento de observaciones, corresponde la conformidad y el pago correspondientes en los plazos establecidos en el artículo 181° del Reglamento.

iii. Que, la Entidad, mediante Oficio 436 (Anexo 12°), establece DE MODO ARBITRARIO Y CONTRARIO A DERECHO, que “el pago del tercer entregable opera luego del cumplimiento total de los 05 sub entregables”. En abierta contradicción a ese argumento, la cláusula 4ta del contrato de servicios (Anexo 1) establece que el pago se realizará conforme lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual indica lo siguiente: “(...) el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario DE SER ÉSTOS RECIBIDOS”, siendo que el informe de conformidad de servicios del tercer entregable (Anexo 18) establece las fechas en las que FUERON RECIBIDOS los sub entregables, fechas que datan del 03 de JULIO del 2013, efectuándose el pago en el mes de NOVIEMBRE de ese año, como se reclamó y detalló mediante carta 52.2013.UV (Anexo 10°).



jjj. Que, en tal sentido, corresponde que la Entidad reconozca el pago de los intereses por los sub entregables OBSERVADOS por la Entidad conforme el artículo 176° del reglamento y cláusula séptima del contrato y enmarcados en los plazos para los pagos derivados del artículo 181° del Reglamento y cláusula cuarta del contrato, y respondidos satisfactoriamente por el demandante (conformidad del servicio Anexo 18).

Décimo Noveno: Sexto Entregable y cálculo del quantum por daño emergente.

kkk. Que, mediante Oficio 436-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 12°), el Plan Copesco le indica al demandante que el entregable 6to (que es un informe final de consistencia de los entregables 1° al 5°), no puede ser entregado en fecha contractual, a pesar de que el demandante ya había desarrollado 4 de los 5 entregables de la consultoría, los tres primeros con conformidad otorgada.

III. Que, emerge así un daño económico directo al demandante ya que el Plan Copesco, Oficio 436-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 12°) y mediante la resolución arbitraria del contrato, IMPIDIÓ ARBITRARIAMENTE que el demandante presente la parte la parte alicuota YA DESARROLLADA de cada entregable trabajado (tres con conformidad expresa y el cuarto entregable materia de la presente demanda, fehacientemente presentado).

mmm. Que, siendo el importe del sexto entregable de s/. 9,000.00 (nueve mil y 00/00 soles) y siendo la parte alícuota de los primeros cuatro entregables las 4/6 partes de dicho importe, el daño emergente producto de la conducta dolosa (o en su defecto de la culpa inexcusable) del Plan Copesco asciende a 6,000.00 soles (seis mil y 00/00 soles).

Vigésimo: Quantum del Lucro cesante por el quinto y el sexto entregable de la consultoría.

nnn. Que, el demandado presenta cálculos sobre la cuantía de del lucro cesante.

Vigésimo Primero: Cálculo del quantum por concepto de Lucro Cesante por los honorarios dejados de percibir a razón de un factor de ajuste histórico real de ocurrencia de contratación, por el tiempo de retraso derivado de la omisión dolosa de la Entidad al no hacer las observaciones en los plazos contractuales.

ooo. Que, el demandado presenta cálculos sobre la cuantía de del lucro cesante.

ppp. Que, el demandante solicita el importe de s/.10,104.75 como lucro cesante, basado en un FACTOR DE AJUSTE HISTÓRICO, realista, razonable e incluso conservador que toma en cuenta los dos últimos años profesionales del suscrito sólo considerando contratos probados y con conformidad dentro del sector público, máxime que la falta de concurrencia a las

reiteradas audiencias de conciliación, exhibe una infracción a los deberes de lealtad y buena fe en la solución de controversias dentro de la relación contractual, por parte de la Entidad, deberes e instancias que hasta el último momento agotó el demandante, en tiempo y voluntad.

Vigésimo Segundo: Prueba del dolo. Apercibimiento y resolución de contrato CON CONOCIMIENTO EX PROFESO y reiterado por parte de la Dirección Ejecutiva de la necesidad de evaluar a qué entregable correspondían las observaciones de la especialista en informática.

qqq. Que, la Dirección Ejecutiva, HABIENDO SIDO INFORMADA POR SU ESPECIALISTA, ES DECIR, TUVO PLENO Y EXPRESO CONOCIMIENTO DE SU DEBER Y NO LO HIZO, deber sobre el hecho de que le correspondía evaluar si las observaciones informáticas corresponden al cuarto o al quinto entregable, OMITIÓ HACERLO, OMITIÓ LA EVALUACIÓN, con pleno conocimiento puesto a su disposición por parte de su especialista.

rrr. Que, no es el caso, que el presente pueda constituir una "Culpa Leve" de la Dirección Ejecutiva, ya que, EN ADICIÓN al informe de la especialista que le indica la correspondencia de la evaluación, el demandante, mediante Carta 50.2013.UV (Anexo 9º), hizo de conocimiento del Director Ejecutivo de Copesco, que los procedimientos internos seguidos para la

imputación de observaciones y el desconocimiento ex profeso del Acta del 21 de Octubre, habían contravenido diversos artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo General y de la Ley del CAS.

sss. Que, a pesar de haber TOMADO CONOCIMIENTO EXPRESO, directo Y REITERADO de las sendas inobservancias administrativas y procedimentales en la imputación de observaciones al demandante, el Director Ejecutivo, mediante Oficio 436-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 12°), únicamente se remite a responder que “las observaciones resultan exigibles”, sin manifestarse sobre NINGÚN EXTREMO de la Carta 50.2013.UV (Anexo 9°). NINGÚN punto de la carta 50° fue abordado en la respuesta de la Entidad.

ttt. Que, en este caso concreto, el Director Ejecutivo, pese a TOMAR CONOCIMIENTO DETALLADO de cada una de las trasgresiones de sus subordinados en el proceso de observación – imputación de incumplimiento – apercibimiento sobre el suscrito, OMITIÓ ANALIZAR LAS INCONSISTENCIAS INFORMADAS (no analizó NINGUNA), y aun así, procedió con la resolución del contrato del suscrito.

uuu. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que, como respuesta a la carta No. 54.2013.UV (Anexo 25°), en la que se pregunta sobre el plazo para el entregable 6to; el propio

Director Ejecutivo señala que dicho entregable se sostiene en los cinco entregables anteriores, pero PASA TOTALMENTE POR ALTO que tres de esos entregables ya gozaban de una conformidad de servicios, respondiendo mediante Oficio 436-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 9º), que el demandante NO DEBÍA PRESENTAR EN FECHA CORRESPONDIENTE la parte alicuota del sexto entregable. Acto seguido, mediante Oficio 438-2013-Mincetur-Copesco-DE (Anexo 13º), el Director Ejecutivo resolvió el contrato en pleno proceso conciliatorio, IMPIDIENDO ASÍ cualquier fecha posterior para la presentación del sexto entregable, que, como se indicó anteriormente, descansa sobre 03 entregables conformes y pagados.

vvv. Que, tenemos así cuatro elementos OBJETIVOS y convincentes de que lo actuado por la Dirección Ejecutiva no constituiría una “culpa leve”, sino dolo.

Vigésimo Tercero: Fundamentos del Daño Emergente y Lucro Cesante.

www. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1332º del Código Civil y habiendo quedado demostrado la omisión dolosa (o en el menor de los casos la culpa inexcusable) del incumplimiento contractual recurrente de la Entidad, corresponde al árbitro ordenar al Plan Copesco que cumpla con indemnizarnos debido

a que está demostrado que se nos han causado perjuicios económicos y financieros.

Vigésimo Cuarto: Respecto a la resolución contractual por imposibilidad sobreviniente

xxx. Que, a partir del exceso en los plazos contractuales por parte de la Entidad y la posterior e ilegal resolución del contrato efectuada por ésta, el demandante se ha visto obligado a buscar trabajo en otra Entidad, con lo cual, ya no podrá terminar la consultoría objeto de controversia; sin perjuicio, del pago de los daños y perjuicios solicitados, en la medida que si el Plan Copesco no hubiese continuado con este ilegal proceder, no estaríamos en la presente situación.

**Contestación de la Demanda por parte de la PROCURADURA PÚBLICA DEL ESTADO, A CARGO DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO-MINCETUR:
Resumen de Fundamentos**

6. El 27 de mayo de 2014 la PROCURADURA PÚBLICA DEL ESTADO, A CARGO DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO-MINCETUR presentó su contestación de la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos:

Respecto de la primera pretensión principal

a. Que, la suscripción del Acta de Exposición de fecha 21 de octubre del año pasado, no

constituyó la conformidad del cuarto entregable del servicio de consultoría, pues es evidente que no cumple con los requisitos previstos en la norma especial, por lo que no es procedente ni legal otorgar la conformidad del mismo, pudiendo la Entidad observar el entregable.

b. Que, el cuarto entregable presentado por el consultor demandante con Carta N° 45.2013.UV, contiene observaciones que fueron detalladas en el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM y trasladadas al consultor a través del Oficio N° 420-2013-MINCETUR/COPESCO-DE al consultor, consecuentemente en respuesta al Oficio N° 420-2013-MINCETUR/COPESCO-DE, el contratista presentó la Carta N° 49.2013.UV el 28 de octubre de 2013; y que efectuada la revisión de la subsanación presentada (levantamiento de observaciones); la Especialista de Informática concluyó que aún persisten las observaciones, según consta del Informe N° 055-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM de fecha 30 de octubre de 2013.

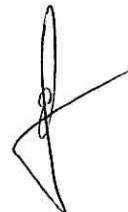
c. Que, el contratista sostiene que la suscripción del Acta de fecha 21 de octubre de 2013, suscrita por la Jefa de la Unidad de Administración (jefa de la especialista de informática) y de la Dirección Ejecutiva; configuraría en los hechos, como una conformidad del cuarto entregable, sustento subjetivo del consultor al pretender acomodar

parte del acta interpretada a sus intereses, mutilando, tergiversando el contenido y los motivos indicando en el misma acta; ello con la finalidad de sustentar de manera maliciosa que del contenido del acta, evidenciaba la supuesta conformidad del cuarto entregable del servicio, lo cual es totalmente falso.

- d. Que, resulta totalmente FALSO QUE LA JEFA DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN HAYA FIRMADO LA REFERIDA ACTA (área usuaria), afirmación que se corrobora de su mismo contenido al no existir firma alguna de la Jefa de la Unidad de Administración, debido a que la reunión realizada, sólo tuvo por finalidad efectuar las coordinaciones a efectuar con el consultor e informar a la autoridad competente en materia ambiental del MINCETUR (Dirección Nacional de Turismo y a la Dirección Nacional de Desarrollo Turístico), con respecto a la plataforma informática que desarrollaría el contratista. Asimismo, la referida exposición abordó aspectos relativos con el sub-entregable 5 del entregable 3, referido al MINAN que se indicó al contratista que debía considerar para el levantamiento de las observaciones del tercer entregable, según consta del Oficio N° 414-2013-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 22 de octubre de 2013.
- e. Que, el documento en mención sólo presentaba la rúbrica de todos los intervinientes; NO CONSTITUYENDO LA CONFORMIDAD DEL CUARTO ENTREGABLE, SIENDO SÓLO UN

DOCUMENTO QUE DEJA CONSTANCIA DE LA EXPOSICIÓN EFECTUADA POR EL CONSULTOR Y DE QUIENES PARTICIPARON EN DICHA REUNIÓN.

- f. Que, el Plan COPESCO Nacional NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE DAR LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO AL CUARTO ENTREGABLE, DEBIDO A QUE EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON SUBSANAR LAS OBSERVACIONES EFECTUADAS POR LA ENTIDAD, a través de su área usuaria, en tal sentido, deviene en improcedente e ilegal el pretender a través del arbitraje, que Plan COPESCO Nacional cumpla con la cancelación del cuarto entregable del servicio, no asistiéndole el derecho al consultor de la cancelación del importe de S/. 9,000.00 nuevos soles por ese concepto.



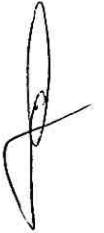
Respecto de la segunda pretensión principal

- g. Que, el contratista sostiene que las observaciones efectuadas al cuarto entregable por la especialista de informática en el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM, son contradictorias y no corresponderían al cuarto entregable; aseveración del todo carente de veracidad y maliciosa, debido a que las observaciones que contiene el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM elaborado por la Unidad Informática del Plan COPESCO Nacional, corresponden a las

observaciones concluidas en el cuarto entregable.

h. Que, mediante la Carta N° 45.2013.UV recibida por la Entidad el 20 de septiembre de 2013, el contratista remite el cuarto entregable "Informe de sustento técnico de la plataforma informática, acorde con la normatividad aplicable al caso, debidamente concordado con los entes rectores y entidades del Gobierno Nacional involucrados en la consultoría", siendo sometido a la evaluación respectiva por las áreas técnicas, emitiéndose el Oficio N° 420-2013-MINCETUR/COPESCO-DE del 24 de octubre de 2013, recepcionado por el contratista demandante el 25 de octubre de 2013; en el citado documento se adjuntó el Informe N° 056-2013-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS-GSV de la Unidad de Obras y el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM de la Especialista en Informática y Comunicaciones, donde constaron las observaciones técnicas al cuarto entregable.

i. Que, el contratista procedió, a través de su carta N° 49.2013.UV a presentar su levantamiento de observaciones, indicando que correspondían las observaciones al quinto entregable "Estudio de factibilidad de implementación de la plataforma informática" y no al cuarto entregable, como se señaló en el informe técnico de la Especialista en Informática y Comunicaciones.



- j. Que, “el informe de sustento técnico de la plataforma informática” consideró aspectos informáticos de una plataforma web de evaluación de proyectos de inversión pública, de manera que su consistencia técnica permita su viabilización y definición de términos de referencia, lo que implicaba tener una profundidad en el conocimiento de aspectos técnicos en informática que pueden incidir en la propuesta y no sólo en lo normativo, pues éste aspecto está referido a la concordancia y/o correlación con el ámbito normativo aplicable a los sistemas informáticos que produce o impulsa el Estado.
- k. Que, en tal sentido, la Dirección Ejecutiva en su calidad de área usuaria, de conformidad con el numeral XV de los términos de referencia y de la cláusula séptima “Conformidad de Servicio”, QUE PREVEÍA QUE LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO SE PODÍA SUSTENTAR EN LA OPINIÓN TÉCNICA DE LAS UNIDADES ESPECIALIDADES DE PLAN COPESCO NACIONAL Y SIENDO ÉSTE UN TEMA DE SUSTENTO TÉCNICO DE LA PLATAFORMA INFORMÁTICA, resulta del todo válido que fuera asistida técnicamente por el área de Informática y Comunicaciones de la Entidad para la evaluación del cuarto entregable; toda vez que preveía que como área usuaria, no es especialista en temas informáticos de plataforma web.



l. Que, asimismo, como toda área técnica, conoce del marco normativo aplicable a su especialidad por lo que resultaba del todo razonable que el área usuaria efectúe las pruebas que fueran necesarias, como fue el caso, para determinar si otorgaba o no la conformidad del servicio del cuarto entregable conforme con el marco de los términos de referencia del contrato; por lo tanto, siendo que los términos de referencia fijan claramente que la naturaleza de la prestación del cuarto entregable versa sobre aspectos técnicos informáticos era procedente y válido que el área usuaria acoja las observaciones efectuadas al cuarto entregable por el Área de Informática y Comunicaciones; de lo que meridianamente se concluye que EL ACTA DE OBSERVACIONES NO HA INCURRIDO EN NINGÚN VICIO DE NULIDAD, ENCONTRÁNDOSE PENDIENTE EL LEVANTAMIENTO, RAZÓN PARA QUE NO SE LE OTORGUE LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO AL CONSULTOR.

m. Que, el cuarto entregable se denomina “informe de sustento técnico de la plataforma informática”; y para la determinación del contenido de tal entregable era necesario tener en cuenta los aspectos indicados para el 2° COMPONENTE de los Términos de Referencia; de lo que resulta necesario, considerar las precisiones indicadas por la Especialista de Informática a través del Informe N° 001-2014-MINCETUR/COPESCO/U.ADM/INFORM de

fecha 19 de mayo de 2014 que define a la plataforma como: “un sistema que sirve como base para hacer funcionar determinados módulos de hardware o de software con los que es compatible. Dicho sistema está definido por un estándar alrededor del cual se determina una arquitectura de hardware y una plataforma de software (incluyéndose entornos de aplicaciones). Al definir plataformas se establecen los tipos de arquitectura, sistema operativo, lenguaje de programación o interfaz de usuario compatibles”; del párrafo citado se aprecia que el desarrollo de un sustento técnico de una plataforma de informática, implica necesariamente que se consideren aspectos informáticos.

n. Que, si el cuarto entregable no constituyera un informe técnico sustentatorio de nivel informático, EL CONTRATISTA NO HABRÍA ADJUNTADO A SU ENTREGABLE BIBLIOGRAFÍA SOBRE BASE DE DATOS Y TAMPOCO HABRÍA CONSIDERADO EN EL CONTENIDO DEL MISMO ASPECTOS INFORMÁTICOS (DISEÑO DE LA BASE DE DATOS, ENTORNO DEL USUARIO Y OTROS); los cuales fueron observados por la especialista de informática de la Entidad.

o. Que, es de notar que en la página 7 de las Bases se señala que: “la entrega de los términos de referencia y/o especificaciones técnicas de la plataforma WEB a implementar visado por el profesional especializado en desarrollo de tales

plataformas”; lo cual demuestra que las bases del proceso de selección prevén la intervención de un especialista de informática en la consultoría.

- p. Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que el mismo contratista indicó que las observaciones (1 y 8) contenidas en el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM corresponden al quinto entregable, según consta de la Carta N° 49.2013.UV; CON LO CUAL ES UN RECONOCIMIENTO EXPRESO A QUE LA CONSULTORÍA COMPRENDE EL DESARROLLO DE TEMAS INFORMÁTICOS REFERIDOS A LA PLATAFORMA WEB.
- q. Que, las observaciones contenidas en el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM sí corresponden al cuarto entregable; las cuales fueron trasladadas al contratista mediante Oficio N° 420-2013-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 24 de octubre de 2013; no obstante, el contratista presentará su escrito de levantamiento de observaciones mediante Carta N° 49.2013.UV, con las cuales no subsanará las observaciones.
- r. Que, sometido el levantamiento de observaciones a evaluación de los especialistas en informática de la Entidad, se pudo determinar mediante Informe N° 055-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-IMFORM, que el contratista no cumplió con el levantamiento de las observaciones y recomendaciones técnicas

efectuadas, consecuentemente, en aplicación de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a resolver el contrato.

- s. Que, para la resolución del contrato se aplicó el procedimiento previsto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, remitiéndose vía conducto notarial el Oficio N° 427-2013-MINCETUR/COPESCO-DE de Plan COPESCO Nacional que le otorgó al consultor el plazo de quince (15) días para que levante las observaciones y cumplir con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolución de contrato, lo que se efectivizó al haber transcurrido el plazo otorgado y manteniéndose los incumplimientos por parte del consultor, procediendo el Plan COPESCO Nacional a RESOLVER EL CONTRATO de consultoría, a través de la remisión por conducto notarial del Oficio N° 438-2013-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 21 de noviembre de 2013.

Respecto de la tercera pretensión principal

- t. Que, la tercera pretensión guarda relación directa con la primera pretensión, por lo que se deberán tener en cuenta los argumentos esgrimidos respecto de la primera pretensión.

Respecto de la cuarta pretensión principal

- u. Que, mediante Carta N° 52.2013.UV de fecha 4 de noviembre de 2014, el contratista solicitó el

pago de los intereses legales por un supuesto retraso en el pago del primer entregable, segundo entregable y por cada uno de los cinco subproductos del tercer entregable.

- v. Que, la cláusula cuarta del contrato establece como condición pagos parciales, según cronograma, considerando para la tercera armada el monto de S/. 9,000.00 a la conformidad del tercer entregable, que consiste “Informes de análisis de los TUPAS considerando sus procesos internos de los siguientes sectores involucrados, cuyo plazo se cuenta desde suscrito el contrato: Ministerio de Cultura, DICAPI, SERNANP, PROVIAS Nacional y MINAM”; es decir, que para obtener la conformidad del tercer entregable el contratista debía haber culminado con el análisis de los TUPA de cada una de las entidades y con ello el derecho de pago; condición pre establecida en la Bases.
- w. Que, para que opere el derecho de pago de intereses legales a favor de los contratistas, se tiene que cumplir con ciertas condiciones previas como: i) que el contratista haya ejecutado la respectiva prestación, y ii) que el responsable haya emitido la conformidad correspondiente.
- x. Que, el contrato y las bases no han previsto pagos parciales por los subproductos del tercer entregable.

y. Que, el reconocimiento de los intereses legales por una supuesta demora en el pago del tercer entregable, referidos al análisis de los TUPAS, NO ES ATENDIBLE DEBIDO A QUE EL CONTRATO ESTABLECE QUE EL PAGO DEL TERCER ENTREGABLE OPERA LUEGO DEL CUMPLIMIENTO TOTAL DE LAS CINCO (05) PRESTACIONES (SUB ENTREGABLES), cuya conformidad total fue emitida el 29 de octubre de 2013 y cancelada el 4 de noviembre de 2013, dentro de los quince (15) días calendario que la Entidad tiene para pagar.

Respecto de la quinta pretensión principal

z. Que, teniendo en cuenta el concepto de daño emergente, SE VERIFICA QUE LA NO EJECUCIÓN DEL SEXTO ENTREGABLE NO HA IMPLICADO UNA SALIDA DE DINERO DEL PATRIMONIO DEL CONSULTOR POR EL MONTO DE S/. 6,000.00; máxime si se ha demostrado que la resolución de contrato es consecuencia de incumplimientos de sus obligaciones contractuales atribuibles al consultor y prevista en la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto de las pretensiones accesoria y subordinada a la quinta pretensión principal

aa. Que, en relación a la pretensión accesoria y subordinada a la quinta pretensión principal, estas no tienen sustento ni asidero legal, puesto que en forma reiterada se ha demostrado que la

resolución de contrato efectuada por la Entidad es plenamente válida y ceñida a derecho; en este sentido no basta pues alegar que se haya ocasionado un daño sino que éste deberá ser cierto y poder demostrarlo, lo que no ha probado el demandante ni ofrecido medio probatorio alguno que pueda configurar el daño alegado; en el supuesto negado que el árbitro único determine que la resolución contractual es nula, deberá revisarse el monto reclamado por lucro cesante, debiendo descontarse el 10% de la renta que la Entidad paga directamente a la SUNAT, a fin de determinar la utilidad real dejada de percibir.

Respecto de la sexta pretensión principal

bb. Que, esta pretensión no tiene asidero legal puesto que se ha demostrado que la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO efectuada por el Plan COPESCO Nacional es válida; no habiéndose configurado el daño alegado.

Respecto de la séptima pretensión principal

cc. Que, la falta de conformidad del cuarto entregable (tenía la calidad de observado) y la no culminación total; NO LE IMPEDÍA AL CONSULTOR QUE BRINDE SUS SERVICIOS A OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS; ello en virtud a que las bases del proceso de selección NO ESTABLECÍAN LA EXCLUSIVIDAD EN EL SERVICIO DE CONSULTORÍA.

Respecto de la pretensión subordinada a la séptima pretensión principal

dd. Que, es evidente que si no se cumplen con los requisitos previstos en la norma especial no es procedente ni legal otorgar la conformidad del mismo, pudiendo la Entidad observar el entregable.

ee. Que, es evidente que Plan COPESCO Nacional NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE DAR LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO AL CUARTO ENTREGABLE, DEBIDO A QUE EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON SUBSANAR LAS OBSERVACIONES, señaladas por la Entidad a través de su área usuaria.

Respecto de la octava pretensión principal

ff. Que en el Informe N° 055-2013-MINCETUR-COPESCO-UADM-INFORM se advierte que era una potestad de la Dirección Ejecutiva (entiéndase como facultad, no como obligación), realizar la evaluación respecto de si las observaciones efectuadas correspondían a la entrega del producto N° 5; no obstante, considerando que el cuarto entregable era un tema de sustento técnico de la plataforma informática, que requiere evaluación de especialistas en informática, resulta del todo válido que la Dirección Ejecutiva de Plan COPESCO Nacional, haya requerido y acogido la evaluación realizada por la especialista de

informática en los Informes N° 049 y 055-2013-MINCETUR-COPESCO-UADM-INFORM, toda vez que como área usuaria no es especialista en temas informáticos de plataforma web; asimismo, como toda área técnica especializada, conoce el marco normativo aplicable a su especialidad.

gg. Que, ante el incumplimiento del contratista a sus obligaciones contractuales, la Dirección Ejecutiva; tomara la decisión de apercibir al consultor para posteriormente terminar resolviendo el contrato, al verificarse que los incumplimientos persistían y no fueron subsanados en su oportunidad; decisión asumida encuadrada dentro del ordenamiento legal vigente de la materia.

hh. Que, con el accionar de los funcionarios involucrados en el tema no se ha incurrido en excesos de funciones ni nada similar que se le pueda reprochar administrativamente ni mucho menos haber configurado alguna acción dolosa u omisión a sus funciones por parte de la Dirección Ejecutiva de Plan Copesco Nacional, ante hechos inexistentes que sólo están en la imaginación del demandante; concluimos a que no se incurrió ni se ha configurado un hecho omisión dolosa o culpa inexcusable que pueda originar o atribuir responsabilidad administrativa o de cualquier otro tipo por parte de la Dirección Ejecutiva de Plan COPESCO Nacional.

- ii. Que, ante el supuesto negado de existir indicio alguno que haga prever que algún funcionario haya incurrido en responsabilidad administrativa, estos hechos deberán ser verificados y sancionados por la autoridad administrativa competente de la Entidad, supuestos hechos que no formarían parte de la relación contractual contraída entre las partes, ni de la cláusula de convenio arbitral del contrato, no siendo procedente por ser hechos ajenos a la relación contractual que sean de conocimiento del árbitro único.

Respecto de la novena pretensión principal

- jj. Que, lo solicitado por el accionante resulta del todo incoherente y jurídicamente imposible al pretender la resolución de un contrato que se encuentra resuelto.

- kk. Que, se deberá desvirtuar la temeraria apreciación del accionante en que refiere que Plan Copesco Nacional ha resuelto el contrato suscrito con el demandante atribuyéndole un accionar indebido, doloso e ilegal; lo que es totalmente falso.

Los puntos controvertidos en el presente proceso

7. De conformidad con lo estipulado en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, celebrada el 15 de julio de 2014, éstos quedaron establecidos de la siguiente forma:

a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que emita la conformidad de servicio correspondiente al servicio prestado por JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI referido al "Cuarto Entregable" de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP

b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que efectúe el pago correspondiente al "Cuarto Entregable" de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP, a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI; y, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que pague los intereses legales por la mora en el pago.

c. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde dejar sin efecto o, en su caso, declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez del Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO - DE.

d. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde dejar sin efecto o, en su caso, se declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el PLAN COPESCO NACIONAL mediante Oficio 438-2013-MINCETUR / COPESCO-DE.

- e. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**
Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de los intereses legales por retraso en el pago, correspondientes a los entregables primero, segundo y tercero.
- f. **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** En caso no se reconozcan los intereses derivados del retraso en el pago del tercer entregable, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de los intereses legales correspondientes a los entregables primero y segundo.
- g. **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**
Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por daño emergente, ascendiente a S/. 6,000.00 (Seis Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la parte alícuota y devengada del sexto entregable.
- h. **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:** En caso se determine que es procedente lo referido al punto controvertido anterior, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con pagar a la orden del suscrito la suma de S/. 2,710.00 (Dos Mil Setecientos Diez y 00/100 Nuevos Soles) por concepto del lucro cesante devenido de la

inejecución de la parte restante del sexto entregable, producto de la resolución del contrato.

- i. **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:** En caso de que no se reconozca la indemnización por daño emergente solicitada, a la cual se refiere el séptimo punto controvertido, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por concepto de lucro cesante del sexto entregable ascendiente S/.8,710.00 (Ocho mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) devenido de la inejecución del sexto entregable, producto de la resolución del contrato.
- j. **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con pagar a JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI la suma de S/.6,710.00 (Seis mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) por concepto del lucro cesante devenido de la inejecución del quinto entregable, producto de la resolución del contrato.
- k. **DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por

culpa inexcusable la negligencia grave en la falta de motivación del acto administrativo de apercibimiento (Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO - DE, Anexo 11°).

o. **DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde declarar la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente, en la medida que actualmente JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI se encuentra prestando servicios para otra entidad y dicha función es incompatible con la consultoría objeto de controversia.

p. **DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde que alguna de las partes asuma íntegramente los costos del presente proceso arbitral.

8. En la misma Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos Se admiten los medios probatorios ofrecidos por JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI en su demanda. También se admiten los medios probatorios ofrecidos por la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL ESTADO A CARGO DE LA DEFENSA JURÍDICA DE MINCETUR en su contestación de demanda.
9. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el capítulo Vistos del presente laudo, y

CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

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

- Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que la Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y contestó la demanda dentro de los plazos otorgados.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- Que de conformidad con el numeral 16 del Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley de Contrataciones del Estado o de su Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.



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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que emita la conformidad de servicio correspondiente al servicio prestado por JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI referido al "Cuarto Entregable" de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que efectúe el pago correspondiente al "Cuarto Entregable" de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP, a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI; y, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que pague los intereses legales por la mora en el pago.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde dejar sin efecto o, en su caso, declarar la nulidad, ineficacia y/o invalidez del Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO - DE.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde dejar sin efecto o, en su caso, se declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Contrato efectuada por el PLAN COPESCO NACIONAL mediante Oficio 438-2013-MINCETUR / COPESCO-DE

11. Que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula séptima del Contrato:

La conformidad de servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Dirección Ejecutiva, que será emitida sobre la base de la opinión técnica de las Unidades de Plan COPESCO Nacional de ser el caso:

Nº	Plazo de Entrega	Plazo de Revisión	Levantamiento de observaciones
4	Informe de sustento técnico de la plataforma informática, acorde con la normatividad aplicable al caso, hasta los 30 días de la conformidad del segundo entregable, debidamente concordado con los entes rectores y entidades del Gobierno Nacional involucrados en el objeto de la consultoría.	10 días	5 días de notificadas

El tiempo de revisión es considerado tiempo muerto y no se considera para aplicación de penalidad, igualmente si el entregable se encuentra en revisión por parte de alguna otra entidad del cual se requiere opinión.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

12. Que, el demandante entregó el Cuarto Entregable: "Informe de sustento técnico de la plataforma informática, acorde con la

normatividad aplicable al caso, hasta los 30 días de la conformidad del segundo entregable, debidamente concordado con los entes rectores y entidades del Gobierno Nacional involucrados en el objeto de la consultoría” el 20 de septiembre de 2013¹.

13. Que, mediante OFICIO N° 420-2013-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 24 de octubre de 2013 y recibido por el demandante el 25 de Octubre del 2013, la Entidad le notifica el Acta de Observaciones al Cuarto Entregable, otorgándole un plazo de cinco (5) días calendario para que las absuelva.
14. Que, en primer lugar, tenemos que la Entidad efectuó sus observaciones al Cuarto Entregable de manera extemporánea, pues, de acuerdo con lo establecido en la cláusula séptima del Contrato, contaba con un plazo máximo de revisión de diez (10) días, computados a partir del 20 de septiembre de 2013; y recién le comunicó sus observaciones al consultor el 25 de octubre de 2013.
15. Que, no obstante la extemporaneidad de las observaciones, el consultor mantiene la obligación contractual de absolverlas, siendo que la demora en la comunicación de las mismas no tiene como consecuencia su nulidad, sino el nacimiento del derecho a cobrar intereses por parte del consultor. En este sentido, en este supuesto de hecho se prioriza la consecución del objeto del contrato antes que las formalidades de su procedimiento, pues en caso contrario, se habría sancionado con nulidad su incumplimiento, o en todo caso, se habría previsto la aplicación del silencio administrativo positivo, lo cual no está previsto en la normativa sobre contratación pública. Además, debemos tener en cuenta que el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (que regula el tema del plazo para el pago), señala un plazo de diez (10) días para que la Entidad otorgue la conformidad, pero no

¹ Según se aprecia en el cargo presentado como anexo 1-E de la Contestación de la Demanda.

señala específicamente que exista un plazo perentorio para efectuar observaciones, ni mucho menos establece consecuencias distintas a la generación de un derecho de cobro de intereses.

16. Que, en segundo lugar, de acuerdo con lo establecido en el Acta de Observaciones, estas se encontraban detalladas en el Informe N° 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM de fecha 1 de octubre de 2013, emitido por el especialista en informática y comunicaciones; y en el Informe N° 056-2013-MINCETUR/COPESCO-U.OBRAS-GSV de fecha 2 de octubre de 2013, emitido por la unidad de obras.
17. Que, el Informe 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM, de fecha 1 de octubre de 2013, señala las siguientes observaciones:

- El consultor no presenta modelos trabajados con información o data propia del Plan COPESCO Nacional ni una metodología estándar para el análisis, diseño, implementación y documentación de sistemas orientados a objetos.
- La Unidad de Estudios, Proyectos y Supervisión debe realizar la verificación de los contenidos de las tablas señaladas por el consultor en el ítem 3.2. Diseño de la Base de Datos.
- En el ítem 3.3. Entorno del Usuario, no se aplica a la información o data del Plan COPESCO Nacional.
- En el ítem 3.4. Otras características técnicas, no se detalla haber levantado información acerca del tipo de plataformas que usan en la actualidad las entidades que posiblemente utilizarán la plataforma propuesta.
- No se define los requisitos técnicos de comunicaciones y web requeridos para el desarrollo del aplicativo en la propuesta, siempre que resulte viable, si el sistema será de acceso por las otras entidades, no se define los usuarios que concurrirán. No se menciona en el planteamiento del estudio

donde se centralizará la data que genere el aplicativo y si es factible técnicamente (equipamiento de servidores, sitio web, conexión web, etc.). El informe no sustenta técnicamente la operatividad del sistema y las pantallas o máscaras básicas que comprenderá.

- En el ítem 4.1. Concordancia con la normatividad aplicable de los Entes Rectores, sólo se presenta datos sobre la normatividad respecto al MEF, Secretaría de gestión pública y otros sectores, pero no se explica cual es específicamente la concordancia con el MINCETUR como ente rector del turismo y que ello pueda sustentar la concordancia del sistema.
- Considerando que el entregable debe ser concordado con los entes rectores y entidades del Gobierno Nacional, no se observa un nivel importante de coordinaciones evidenciado con actas de reuniones, correos electrónicos presentándose al menos como consultor y que evidencie las coordinaciones realizadas con las áreas técnicas (sistemas y áreas que dan los permisos o autorizaciones) que sistemas serán las que deberán habilitar los accesos, e implementar los sistemas de registro local de la data que genere la plataforma, al respecto sólo muestra un correo electrónico.

No se evidencia que la propuesta este "concordada" con los entes rectores y entidades involucrados en el objeto de la consultoría. Más aun teniendo en cuenta que la consultoría tiene por objeto y como segundo componente la coordinación, análisis y levantamiento de eventuales observaciones de los entes rectores sobre una propuesta para la puesta en marcha de una plataforma web para la confluencia de observaciones multisectoriales sobre los proyectos de inversión pública en turismo.

- No presenta conclusiones ni recomendaciones relevantes o que aporten a la construcción del sistema. El diseño también debe plantear luego su operatividad como será necesitara un

personal de mantenimiento del software, de programación, etc. Debe dimensionar cómo será la fase de programación (cuantos ingenieros se requieren mínimamente y de qué tipo) y la operación (como sería mínimamente).

- No se plantea cuál sería el mecanismo normativo que el sector turismo deberá elaborar a fin de hacer vinculante la aplicación de la plataforma, tal como un decreto supremo o una resolución ministerial, a fin de generar la obligatoriedad del uso de la plataforma que se crearía.
18. Que, asimismo, el Informe 056-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM, de fecha 2 de octubre de 2013, se especifican las siguientes observaciones:
- Los tiempos a considerar parten desde la categorización del proyecto.
 - Cabe resaltar que la mayoría de estos son clasificados a DIA y sin evaluación preliminar contiene solicitados por la Autoridad Competente, esta validada DIA.
 - En cuanto a los contenidos de las evaluaciones preliminares establecidas por el R.M N° 052-2012-MINAM y el D.S. N° 019-2009-MINAM, estas normas incluyen contenidos mínimos de estas. La Autoridad Competente subsana dichos vacíos de información con las observaciones, por lo que esto dilata el tiempo de aprobación de la evaluación preliminar. El diseño establecido de las interacciones de Copesco en el marco del SEIA no contempla lo descrito anteriormente.
 - Además los flujogramas tampoco muestran las interacciones reales ya que en diferentes partes no se ha interpretado la normativa correctamente.
19. Que, mediante Carta N° 49.2013.UV, recibida el 28 de octubre de 2013 por la entidad, el consultor responde a las observaciones

formuladas, comunicadas mediante OFICIO N° 420-2013-MINCETUR/COPESCO-DE, indicando que:

Sobre el Informe 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM:

- Sobre las recomendaciones de carácter informático (numerales 1° al 8°). Se debe indicar sobre el particular que las observaciones se tratarán en el entregable 5°-factibilidad de implementación de la plataforma informática.
- Sobre las recomendaciones de carácter normativo (numeral 9°). Como se precisara a lo largo de la consultoría como en la exposición de fecha 21 de octubre de 2013, son los entes rectores, a través de mesas de trabajo multisectoriales, los que determinarán el mejor instrumento normativo que haga vinculante la aplicación de la plataforma propuesta.

Sobre el Informe 056-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM:

- Sobre lo correspondiente a las informaciones de carácter informático. Las observaciones realizadas de carácter informático son las emitidas en el Informe 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM; informe que se detalló en líneas anteriores.
- Sobre lo correspondiente a las observaciones de la Lic. Patricia Arias al Módulo del SEIA. Dicho módulo ambiental fue expuesto en detalle en la presentación del suscrito el 21 de octubre del 2013, e incluso la Autoridad Competente convalidó y se mostró conforme con lo concerniente al manejo del módulo ambiental (incluso la Lic. Patricia Arias, firmante del acta).

20. Que, la Entidad, a través de su OFICIO N° 427-2013-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 31 de octubre de 2013, le comunica al demandante lo siguiente:

- Que las observaciones efectuadas no habían sido levantadas.
- Que las observaciones efectuadas corresponden al cuarto entregable.
- Que, al no haber levantado las observaciones, le otorga un plazo de quince días para que las levante, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

21. Que, la Entidad sustenta su decisión contenida en el OFICIO N° 427-2013-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 31 de octubre de 2013, en el Informe N° 055-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM, de fecha 30 de octubre de 2013, en donde se llega a la conclusión de que las observaciones no habían sido levantadas por el consultor, y que, era potestad del área usuaria, determinar si las observaciones correspondían al cuarto o al quinto entregable.

22. Que, el consultor, mediante Carta N° 50.2013.UV, de fecha 4 de noviembre (recibida por la Entidad en la misma fecha), solicita lo siguiente:

- Nulidad del acta de observaciones por presunta trasgresión del artículo 176° del Reglamento, debido a que no existiría ningún documentos que indique cómo se determinó la naturaleza de la prestación para el cuarto entregable, y por lo tanto, quién debía opinar vinculantemente sobre éste.
- Nulidad de los informes de los especialistas de informática y de obras, por no ser de su competencia de acuerdo al MOF de Copesco, la interpretación sobre lo que los términos de referencia obligan.

- Los jefes de los especialistas de informática y de obras, avalaron con su firma el cuarto entregable mediante el acta del 21 de octubre.
- Ni el área legal, ni el área de estudios, que son las áreas directamente competentes de revisión y opinión sobre el cuarto entregable, no han remitido discrepancia alguna con respecto al cuarto entregable en el acta de observaciones, lo que devendría en una conformidad automática del cuarto entregable.
- Las observaciones fueron presentadas de manera extemporánea.
- Primero deben analizarse las presuntas irregularidades procesales y funcionales, antes que las observaciones.

23. Que, por su parte, la Entidad contesta vía Oficio N° 436-2013-MINCETUR/COPESCO-DE, de fecha 17 de noviembre de 2013, indicando que:

- Se debe tener en cuenta el literal b) del párrafo IV Alcances del Servicio, las características del servicio a realizar contemplados en el detalle del segundo componente, la denominación del cuarto entregable y lo indicado en el párrafo XV Supervisión de la prestación del servicio, previstos en los términos de referencia, las bases administrativas y el contrato suscrito.

24. Que, en este orden de ideas, y teniendo en cuenta lo expresado en los documentos señalados, el árbitro único tiene la certeza de que en las Bases, el contrato, y en los términos de referencia no se puede encontrar con claridad y precisión, el contenido exacto de los informes correspondientes al cuarto entregable "Informe de sustento técnico de la plataforma informática, acorde con la normativa aplicable al caso", y al quinto entregable "Estudio de

factibilidad de implementación de la plataforma informática". En este sentido, el contenido del cuarto y del quinto entregable no se encuentra claramente determinado, más allá de las inferencias, interpretaciones e información que se pueda extraer de sus títulos y de los términos de referencia, los cuales, tienen un carácter general.

25. Que, ahora bien, se debe tener muy en cuenta las obligaciones asumidas por el consultor y por la Entidad; así, el numeral IV "Alcances del Servicio" de los términos de referencia señala que:

El objeto del presente servicio incluye la aprobación de los lineamientos por parte de los entes rectores (MEF, PCM) y de su aceptación u opinión favorable de las entidades del Gobierno Nacional que generan el retraso por las autorizaciones y permisos que emiten.

a) Estos términos de referencia son considerados como generales, no siendo excluyentes ni limitativos, debiendo el profesional contratado efectuar los aportes necesarios para la correcta prestación del servicio contratado correlacionado con el objeto de la contratación.

b) Las propuestas deberán contar con la consistencia técnica y legal que permitan su viabilización.

26. Que, de este modo, teniendo en cuenta el objeto del servicio contratado, es claro que el consultor está obligado a entregar sus informes y la Entidad a revisarlos y; si está de acuerdo, emite la correspondiente conformidad y paga; o, si no está de acuerdo, la Entidad hace las observaciones correspondientes, y el consultor las levanta.

27. Que, en este orden de ideas, se identifica que es una prerrogativa de la Entidad el hecho de efectuar las observaciones que crea convenientes, mientras que es una obligación del contratista el hecho de levantarlas o absolverlas. Esto no implica, de modo alguno, que la prerrogativa de la Entidad pueda ser usada de manera abusiva, injustificada o contraria a derecho. Siguiendo esta línea de pensamiento, es claro que quien realiza las observaciones,

en principio, no está en la obligación de justificar la oportunidad en la cual hace determinada observación, en el sentido de decidir si una observación corresponde al cuarto o quinto entregable, como se ve en el caso concreto. Así pues, le corresponde a quien debe levantar las observaciones (en este caso, el consultor) hacer las precisiones y justificar el por qué considera que determinada observación corresponde a tal o cual entregable; o, en todo caso, explicar ¿Por qué una observación que la Entidad le exige levantar en el cuarto entregable, no puede ser levantada en esta oportunidad y sí puede ser levantada en el quinto entregable?

28. Que, el consultor, al momento de responder a las observaciones efectuadas por la Entidad (mediante Carta N° 49.2013.UV, recibida el 28 de octubre de 2013 por la entidad), no da una respuesta concreta a la pregunta señalada en el acápite anterior, en el sentido de señalar con precisión cuál es la razón que hace que: 1) Las observaciones efectuadas por la Entidad correspondan al quinto entregable; o, 2) Le sea imposible levantar dichas observaciones en el momento en el que le son requeridas y, por qué sí podría levantar las observaciones planteadas en el quinto entregable.
29. Que, por su parte, la Entidad tampoco fue eficiente en señalar las razones que le hacen concluir que dichas observaciones, contenidas en el Informe 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM, corresponden al cuarto entregable y no al quinto entregable, pues en los informes que sustentan su posición se hace referencia a los términos de referencia, los cuales, como hemos señalado precedentemente, no son claros al momento de determinar el contenido exacto de cada uno de los entregables.
30. Que, no obstante la falta de claridad en los términos de referencia al momento de determinar el contenido del cuarto y el quinto entregable, dado su carácter general, el Árbitro Único considera

que, teniendo en cuenta el objeto del contrato y el interés público que este persigue, se debe tener presente las obligaciones en él contenidas, en el sentido de que es una potestad de la Entidad el efectuar observaciones a los entregables, mientras que es una obligación del consultor el hecho de levantarlas, y que, si el consultor pretende exonerarse de su cumplimiento, debe demostrar de manera fehaciente que las observaciones planteadas por la Entidad no corresponden al cuarto entregable o, en todo caso, que se encuentra en una situación de imposibilidad para poder levantarlas o absolverlas, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, pues el consultor, en su Carta N° 49.2013.UV, recibida el 28 de octubre de 2013 por la entidad, simplemente se limita a decir que *“las observaciones se tratarán en el entregable 5º- factibilidad de implementación de la plataforma informática”*.

31. Que, asimismo, el consultor en su Carta N° 50.2013.UV, de fecha 4 de noviembre tampoco logra justificar que las observaciones planteadas por la Entidad no corresponden al cuarto entregable o, en todo caso, que se encuentra en una situación de imposibilidad para poder levantarlas o absolverlas, sino que buscó cuestionar el ejercicio del derecho a efectuar observaciones por parte de la Entidad, señalando lo que él consideraba “presuntas irregularidades” cuyo fin eran determinar la nulidad de las observaciones, en algunos casos, y obtener una conformidad del servicio automática.
32. Que, en conclusión, el Árbitro Único tiene la certeza de que era el consultor quien debía acreditar de manera fehaciente el por qué es que las observaciones efectuadas por la Entidad en el cuarto entregable no correspondían a dicho entregable o, en todo caso, dar a conocer su imposibilidad de levantarlas en dicho momento, lo cual, no realizó.

33. Que, una vez determinado el contenido y alcance de las obligaciones del consultor y de la Entidad en lo referido a efectuar observaciones y levantarlas, corresponde analizar la validez de las observaciones desde el punto de vista legal, a fin de detectar si la Entidad ejerció su potestad de hacer observaciones de manera legal.
34. Que, en lo relacionado al tema de extemporaneidad de las observaciones, el Árbitro Único ya analizó en los numerales anteriores.
35. Que, por otro lado, el consultor señala que los profesionales que realizaron los Informes que contienen las observaciones no tienen competencia para interpretar el alcance de los términos de referencia en lo que respecta a sus obligaciones, según se evidencia en el MOF de la Entidad.
36. Que, al respecto se tiene que ambos informes fueron realizados de acuerdo con lo establecido en el numeral XV "Supervisión de la prestación del servicio" de los Términos de Referencia, cuyo tenor es el siguiente:

La conformidad de la prestación del Servicio estará a cargo de la Dirección Ejecutiva, que será asistida sobre la base de la opinión técnica de las Unidades de Plan COPESCO Nacional, de ser el caso.

37. Que, en esta línea de razonamiento, tenemos que la Dirección Ejecutiva (Área Usuaría) es quien realiza las observaciones, asistida en este caso por la Unidades Informática y de Obras, siendo el área usuaria el área competente para efectuar las observaciones y otorgar la conformidad de servicio, según lo establecen las cláusulas cuarta y séptima del Contrato.
38. Que, en este orden de ideas, no son los profesionales que suscriben el Informe 049-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-

INFORM y el Informe 056-2013-MINCETUR/COPESCO-U.ADM-INFORM quienes realizan observaciones interpretando el alcance de los términos de referencia en lo que respecta a las obligaciones del consultor, sino que es la Dirección Ejecutiva quien hace las correspondientes observaciones basados en la opinión técnica de dichas Unidades de Plan COPESCO, según lo establece claramente la cláusula séptima del Contrato.

39. Que, en lo referido a que el Acta de fecha 21 de octubre de 2013 es una conformidad de servicio tácita del cuarto entregable, del análisis de dicho documento, tenemos que este responde a la realización de una "REUNIÓN DE COORDINACIÓN E INFORMACIÓN DE LOS ALCANCES Y SUSTENTO TÉCNICO DE PLATAFORMA INFORMÁTICA PARA LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL FOMENTO DE LA INVERSIÓN PÚBLICA DEL MINCETUR".
40. Que, en el Acta de fecha 21 de octubre de 2013 no se evidencia que se haya otorgado ningún tipo de conformidad al cuarto entregable, siendo que la conformidad debe obedecer a un acto expreso, según lo señala la cláusula séptima del contrato.
41. Que, así las cosas, el Árbitro Único tiene la certeza de que el Acta de fecha 21 de octubre de 2013 no es una conformidad de servicio del cuarto entregable.
42. Que, en lo referido por el demandante en relación a contar con un pronunciamiento previo en donde se evidencia la posición favorable de la Entidad en que el tema informático se trate en el quinto entregable, tenemos que el demandante presenta la Carta N° 47.2013.UV, por la cual responde al Oficio N° 414-2013-Mincetur-Copesco-DE, por el cual la Entidad le notificaba el Acta de Observaciones al sub entregable 3 del entregable 3. En dicha Carta señala lo siguiente:

Sobre el párrafo 3 del Oficio 414-2013-Mincetur-Copesco-DE

Con relación a las recomendaciones técnicas y de costos contempladas en el acta, éstas no son parte del tercer entregable y serán desarrolladas en el 5to entregable por corresponder. Como bien lo indica la misma acta en su párrafo segundo, "las precisiones técnicas y de costos que debe considerar la propuesta FINAL".

43. Que, del análisis de lo expresado por el consultor la Carta N° 47.2013.UV, se tiene que lo allí señalado (el párrafo citado precedentemente) no se refiere en estricto a alguna observación consignada en el Acta de Observaciones, sino al texto que contiene el Oficio que las notifica. En este sentido, y teniendo en cuenta además que se refiere a un tema distinto al de las observaciones efectuadas al cuarto entregable, el Árbitro Único considera que no se puede inferir del contenido de dicho documento que las observaciones efectuadas al cuarto entregable, se deban absolver en el quinto entregable.
44. Que, asimismo, el demandante señala en su Carta N°48.2013.UV, respondiendo a la observaciones 2.3., efectuada mediante Informe N° 012-2013-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-PPAP, que el tercer entregable no tiene el alcance de la evaluación de la factibilidad en la implementación de extensiones informáticas (formato PDF), y que eso se responderá y aclarará en el quinto entregable.
45. Que, al analizar los documentos, el Árbitro Único considera que no se puede inferir del contenido de la Carta N°48.2013.UV que las observaciones efectuadas al cuarto entregable, se deban absolver en el quinto entregable, pues la observación planteada en dicha oportunidad (vía Informe N° 012-2013-MINCETUR/COPESCO/U.OBRAS-PPAP), es distinta de las observaciones formuladas al cuarto entregable.

46. Que, finalmente, a manera de conclusión el Árbitro Único tiene la certeza de que no corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que emita la conformidad de servicio correspondiente al servicio prestado por JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI referido al “Cuarto Entregable” de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP, debido a que no levantó las observaciones efectuadas por la Entidad; y que por lo tanto, tampoco corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que efectúe el pago correspondiente al “Cuarto Entregable” de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP, a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI.
47. Que, por otro lado, respecto a la resolución contractual efectuada por la Entidad, tenemos que, al estar acreditado que el consultor no cumplió con levantar las observaciones, se debe analizar el aspecto formal de la resolución contractual.
48. Que, del análisis del Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO – DE (requerimiento previo) y del Oficio 438-2013-MINCETUR / COPESCO-DE (resolución contractual), tenemos que estos cumplen con lo establecido en la cláusula décima del contrato, así como en los artículos 40° (inciso c) y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
49. Que, en este sentido, corresponde señalar que tanto el Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO – DE (requerimiento previo) y del Oficio 438-2013-MINCETUR / COPESCO-DE (resolución contractual), son válidos y surten efectos.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de los intereses legales por retraso en el pago, correspondientes a los entregables primero, segundo y tercero.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso no se reconozcan los intereses derivados del retraso en el pago del tercer entregable, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de los intereses legales correspondientes a los entregables primero y segundo.

50. Que, de acuerdo con la cláusula cuarta del Contrato:

La ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles en PAGOS PARCIALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el siguiente detalle conforme el siguiente cronograma, previa conformidad de la Dirección Ejecutiva:

1° Armada de S/. 4,900.00 nuevos soles, a la conformidad del primer entregable.

2° Armada de S/. 9,000.00 nuevos soles, a la conformidad total del segundo entregable.

3° Armada de S/. 9,000.00 nuevos soles, a la conformidad del tercer entregable.

(...)

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

La ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde que la oportunidad en el que el pago debió efectuarse.

51. Que, de acuerdo con la disposición citada, desde que se efectúa la presentación de los entregables, la Entidad tiene diez (10) días calendario para otorgar la conformidad de la prestación o para

efectuar las observaciones que crean pertinentes, y luego de otorgada la conformidad, tiene quince (15) días calendario para efectuar el pago correspondiente; siendo que si se exceden de dichos plazos, deberán pagar los intereses correspondientes.

52. Que, en lo referido al primer entregable, este fue presentado el 3 de junio de 2013, y fue observado el 18 de junio de 2013, excediendo en cinco (5) días el plazo de diez (10) días que tenía.
53. Que, respecto del segundo entregable, este fue presentado el 1 de julio de 2013, y fue observado el 31 de julio de 2013, excediéndose en veinte (20) días el plazo que tenía para hacerlo.
54. Que, en lo relacionado con el tercer entregable, tenemos que este contempla la entrega de cinco (5) sub entregables; sin embargo, en el contrato, se hace referencia al tercer entregable como una unidad, a efectos de la realización del pago, tal y como se desprende claramente de la cláusula cuarta citada previamente.
55. Que, la conformidad del tercer entregable fue emitida el 29 de octubre de 2013 y cancelada el 4 de noviembre de 2013, dentro de los quince (15) días calendario que la Entidad tiene para pagar.
56. Que, en conclusión, corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de los intereses legales correspondientes a los entregables primero (por los cinco días de retraso) y segundo (por los veinte días de retraso).



SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por daño emergente, ascendiente a S/. 6,000.00 (Seis Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la parte alícuota y devengada del sexto entregable.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se determine que es procedente lo referido al punto controvertido anterior, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con pagar a la orden del suscrito la suma de S/. 2,710.00 (Dos Mil Setecientos Diez y 00/100 Nuevos Soles) por concepto del lucro cesante devenido de la inejecución de la parte restante del sexto entregable, producto de la resolución del contrato.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso de que no se reconozca la indemnización por daño emergente solicitada, a la cual se refiere el séptimo punto controvertido, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por concepto de lucro cesante del sexto entregable ascendiente S/.8,710.00 (Ocho mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) devenido de la inejecución del sexto entregable, producto de la resolución del contrato.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con pagar a JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI la suma de S/.6,710.00 (Seis mil setecientos diez y 00/100 nuevos soles) por concepto del lucro cesante devenido de la inejecución del quinto entregable, producto de la resolución del contrato.

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por lucro cesante ascendiente s/.10,104.00 (Diez mil ciento cuatro nuevos soles) a fin de resarcir el perjuicio causado al no haberse emitido la conformidad de servicio del cuarto entregable de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP en forma oportuna (81 días como base de cálculo).

DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso que no se declare procedente lo referido al punto controvertido anterior, determinar si corresponde ordenar al PLAN COPESCO NACIONAL que cumpla con el pago de una indemnización a favor de JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI por lucro cesante ascendiente s/. 4,615.75 (Cuatro mil seiscientos quince y 75/00 nuevos soles) a fin de resarcir el perjuicio causado al no haberse emitido la conformidad de servicios del cuarto entregable de la Adjudicación Directa Selectiva No. 004-2013-MINCETUR/COPESCO-CEP en forma oportuna (con 37 días como base de cálculo).

DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar como omisión dolosa, la falta de motivación del acto administrativo de apercibimiento (Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO - DE, Anexo 11°).

DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: En el supuesto que no se declare la omisión dolosa, determinar si corresponde declarar como culpa inexcusable la negligencia grave en la falta de motivación del acto administrativo de apercibimiento (Oficio 427.-2013-MINCETUR-COPESCO - DE, Anexo 11°)

57. Que, el artículo 1321° del Código Civil señala que:

Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

58. Que, así las cosas, del análisis del citado artículo, así como de acuerdo con la doctrina especializada², tenemos que los requisitos para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil son: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución, los cuales deben darse de manera concurrente, pues en caso falle alguno de ellos no se configuraría el supuesto de responsabilidad civil.

59. Que, así las cosas, a efectos de determinar si existe un supuesto de responsabilidad civil que ampare una indemnización, el Árbitro Único deberá analizar si se cumplen todos los requisitos señalados en el numeral anterior.

Respecto de la antijuricidad

60. Que respecto de la antijuricidad, en el ámbito de la responsabilidad civil contractual (como es el presente caso, al tratarse de una controversia relacionada a un contrato), la antijuricidad es siempre exclusivamente típica, pues resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso. Como señala el

² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. Lima: Grijley, 2003. Segunda Edición, p. 32.

doctor Taboada³, esto significa que *“en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.”*

61. Que, en el presente caso, de acuerdo con lo argumentado por la parte demandante, el sustento de sus pretensiones indemnizatorias se da por la supuesta conducta antijurídica por parte de la Entidad, de no otorgar la conformidad al cuarto entregable y como consecuencia de ello, resolver el contrato.
62. Que, sin embargo, el Árbitro Único, al analizar los puntos controvertidos anteriores, llegó a la conclusión que el consultor no cumplió con levantar las observaciones efectuadas al cuarto entregable, por lo que no correspondía que la Entidad le otorgue conformidad alguna, lo cual significa que en el presente caso no existe conducta antijurídica por parte de la Entidad.
63. Que, dado que los requisitos exigidos por el artículo 1321° del Código Civil son concurrentes, al no cumplirse con el requisito de la antijuricidad, se tiene que no estamos frente a un supuesto de responsabilidad civil contractual que deba indemnizarse.
64. Que, en este orden de ideas, el Árbitro Único tiene la certeza de que no se debe ordenar al Plan COPESCO que pague indemnización alguna a favor del demandante.
65. Que, asimismo, al analizar los documentos que efectúan el requerimiento previo a la resolución contractual, así como el documento que contiene la decisión de resolver el contrato, tenemos que estos no obedecen a ninguna omisión dolosa o culpa inexcusable por parte de la Entidad, pues ambos documentos se encuentran suficientemente motivados.

³ Ibid., p. 32-33

DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente, en la medida que actualmente JAVIER HÉCTOR MEDARDO URRUNAGA VITERI se encuentra prestando servicios para otra entidad y dicha función es incompatible con la consultoría objeto de controversia.

66. Que, teniendo en cuenta que se ha establecido que la resolución contractual efectuada por la Entidad es válida y surte efectos, resulta imposible jurídicamente declarar la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente, razón por la cual el árbitro único considera que carece de sentido pronunciarse respecto de este punto controvertido.

DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que alguna de las partes asuma íntegramente los costos del presente proceso arbitral

67. Que, teniendo en cuenta el resultado del análisis de los puntos controvertidos, así como la conducta de ambas partes en el presente proceso arbitral, el Árbitro Único, considera que no se debe condenar a ninguna de las partes a asumir íntegramente los costos del presente proceso arbitral.

68. Que, en este sentido, cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del arbitraje.

Honorarios Definitivos

En atención al numeral 58 del Acta de Instalación el Árbitro Único fija los honorarios definitivos del árbitro y del secretario (los cuales fueron debidamente cancelados por ambas partes) en S/. 2,700.00 (Dos Mil Setecientos Nuevos Soles) netos y S/. 1,180.00 (Mil Ciento Ochenta Nuevos Soles) netos, respectivamente.

RESOLUCIÓN:

El Árbitro Único, en base a las consideraciones expuestas y al análisis conjunto de los medios probatorios, lauda:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal.

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal, y en consecuencia, ordenar al Plan Copesco Nacional cumplir con el pago de los intereses legales correspondientes a los entregables primero y segundo, a razón de cinco (5) días de retraso en el pago del primer entregable, y veinte (20) días de retraso en el pago del segundo entregable.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Quinta Pretensión Principal.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada a la Quinta Pretensión Principal.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal.

DÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada a la Séptima Pretensión Principal.

UNDÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal.

DUODÉCIMO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Subordinada a la Octava Pretensión Principal.

DÉCIMO TERCERO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto de la Novena Pretensión Principal.

DÉCIMO CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Décima Pretensión Principal, y en consecuencia, determinar que cada parte asumirá de manera igualmente proporcional los costos del presente arbitraje

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo, y que es eficaz desde el día de su notificación.

Firma el presente Laudo, el Árbitro Único, en el lugar y fecha señalados al principio.



Eric Antonio Sotelo Gamarra
Árbitro Único