

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:

Dr. Juan Huamaní Chávez.

Lima, 15 de diciembre de 2011

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Ingeniero José Luis Bendayan Miguel
En adelante el **Contratista**

Demandado:

Municipalidad Provincial de Requena
En adelante la **Entidad**

Árbitro Único:

Juan Huamaní Chávez

Secretario Arbitral:

Miguel Ángel Villa Vega

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 27 de diciembre de 2010, se suscribió el Contrato de Servicio de Consultoría de Obras¹ derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0006-2010-MPR/C Contratación del Servicio de Consultoría de Obras para la elaboración de estudios de Inversión Pública a nivel de Expediente Técnico de la obra: "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto" entre el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel y la Municipalidad Provincial de Requena.
2. La Clausula Vigésima del Contrato establece lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, y 179° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley (...) El Laudo

¹ Ver el Medio Probatorio "5.1." del escrito de Demanda de fecha 18 de noviembre de 2011.

arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

Como consecuencia de las controversias relacionadas a la Declaración de Nulidad de Oficio del presente Contrato, correspondiente a la Elaboración de Estudios de Inversión a Nivel de Expediente Técnico encargado al Ingeniero José Luis Bendayan Miguel, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato de Servicio de Consultoría de Obras (en adelante el Contrato), derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0006-2010-MPR/C "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto", el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésima del Contrato.

Por otro lado, en el numeral 3) del Acta de Instalación de Árbitro Único, se dispuso que en virtud a lo establecido en el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante la Ley), el presente arbitraje será, nacional y de derecho.

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el laudo del presente proceso será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia².

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal:

1. Con fecha 15 de noviembre de 2011, a horas 12:45 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único en la sede del arbitraje, donde se reunió el Dr. Juan Huamani Chávez, en calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el Sr. Miguel Ángel Villa Vega, Secretario Arbitral del presente proceso, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral Unipersonal que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. Con fecha 18 de noviembre de 2011, el Contratista presentó su escrito de demanda, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 01 de fecha 18 de noviembre de 2011. Mediante esta Resolución el Árbitro Único admitió a trámite el escrito de demanda arbitral

² Ver Clausula Vigésima del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras, ubicado en el Medio Probatorio "5.1." del escrito de Demanda de fecha 18 de noviembre de 2011.

presentado por el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel el 18 de noviembre de 2011; en consecuencia, corrió traslado de dicho escrito a la Municipalidad Provincial de Requena, a fin de que en el plazo de cinco (05) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

3. Con fecha 28 de noviembre de 2011, y dentro del plazo concedido para ello, la Municipalidad Provincial de Requena contestó la demanda, negándola en todos sus extremos y solicitando que la misma sea declarada infundada. Dicho escrito fue proveído y puesto en conocimiento de la contraria mediante Resolución N° 02 de fecha 29 de noviembre de 2011. Asimismo, mediante dicha resolución se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día miércoles 07 de diciembre de 2011 a horas 12:40 p.m., a efectos de (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Árbitro Único; (ii) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; y (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Árbitro Único.
4. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede de arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no siendo factible que se concrete un acuerdo conciliatorio entre ellas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.
5. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones planteadas por el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel, éstos fueron fijados de la siguiente manera:
 - i) Determinar si corresponde declarar o no la nulidad e/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR de fecha 04 de febrero de 2011, la misma que declara la nulidad de oficio del Contrato de Consultoría.
 - ii) Determinar si corresponde o no la aprobación del Expediente Técnico; y en consecuencia, determinar si corresponde ordenar o no a la Entidad, el pago por concepto de los servicios de consultoría, los cuales ascienden a la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 24/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
 - iii) Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
 - iv) Determinar si corresponde reconocer y condenar a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios, originados por la declaración de Nulidad de Oficio del Contrato, por un monto ascendente a la suma de S/. 4,053.85 (Cuatro Mil Cincuenta y Tres con 85/100 Nuevos Soles).

6. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **De la parte Demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel en su escrito de demanda arbitral, ingresado con fecha 18 de noviembre de 2011, y mencionados en el acápite "5.- MEDIOS PROBATORIOS", descritos en los numerales que van del "5.1" al "5.7".

- **De la parte Demandada:**

La Municipalidad Provincial de Requena en su escrito de contestación de demanda presentado el 28 de noviembre de 2011, precisó en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito, que hacen suyos los medios probatorios ofrecidos por la demandante en su escrito de demanda, de lo cual se dejó constancia mediante la presente acta.

7. Cabe señalar, que en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, este Árbitro Único deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral Unipersonal.
8. Debe precisar que en la referida Audiencia, el Árbitro Único decide declarar el cierre de la etapa probatoria del presente arbitraje, debido a que todos los medios probatorios obrantes en el expediente son meramente documentales; por lo que, prosiguiendo con el trámite del proceso, correspondería que se otorgue a ambas partes el plazo correspondiente para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.
9. Sin embargo, ambas partes de común acuerdo solicitaron al Árbitro Único que la presentación de sus alegatos y conclusiones finales por escrito sean reemplazados por una audiencia de informes orales, solicitando además que la misma sea realizada en dicho acto, petición que es aceptada por el Árbitro Único.
10. En vista de lo anterior, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, diligencia en la cual se dejó constancia de la asistencia de ambas partes. En dicha audiencia, se otorgó el uso de la palabra a cada parte, realizando el Árbitro Único las preguntas pertinentes, las mismas que fueron respondidas por éstas; asimismo, en dicha audiencia se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente de notificada a las partes con la presente acta.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

III.1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda dentro del plazo correspondiente.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 07 de diciembre de 2011, corresponde al Árbitro Único resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó".³

1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar o no la nulidad e/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR de fecha 04 de febrero de 2011, la misma que declara la nulidad de oficio del Contrato de Consultoría.

1.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Mediante Carta s/n de fecha 16 de diciembre de 2010, el Contratista remite al Comité Especial Permanente sus propuestas Técnicas y Económicas, con la acreditación de la documentación que se establece en las Bases y lo Requerimientos Técnicos Mínimos.

Con Carta s/n de fecha 23 de diciembre de 2010, el Contratista remite a la Entidad los documentos para la firma del Contrato.

A través de Carta s/n de fecha 25 de enero de 2011, el Demandante remitió a la Entidad Demandada el Expediente Técnico; señalando el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel que sobre dicho expediente no se ha emitido pronunciamiento alguno.

³ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Por otro lado, el accionante menciona que la Municipalidad Provincial de Requena les remitió con fecha 07 de febrero de 2011, la Resolución de Alcaldía N° 057-2011-A-MPR de fecha 04 de febrero de 2011, la misma que resolvía declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Consultoría antes mencionado, sin los recaudos que prueben de manera objetiva lo manifestado en la referida resolución.

Por otro lado, el Demandante señala que la existencia de incongruencia entre la propuesta técnica y las Bases de la A.D.S. N° 006-2010/MPR/C, ha sido causado por un error involuntario de tipeo ajeno a la real voluntad del contratista, y que ello no modifica el alcance de la propuesta, y por ende el proceso de selección no se ve perjudicado, ya que no existe falsedad alguna.

Asimismo, señala que un requisito de subsanación que no modifique el alcance de la propuesta no genera la nulidad del proceso de selección y mucho menos del contrato, puesto que con el otorgamiento de la Buena Pro y la suscripción del contrato, se configuró la conservación del acto administrativo, al amparo del artículo 14° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

En igual sentido, señalan que el Comité Especial, al otorgarles la Buena Pro, ha realizado la convalidación del acto, puesto que los errores de incongruencia de la Propuesta Técnica, no es un vicio esencial y mucho menos se ha omitido presentar la documentación esencial.

De todo lo expuesto, el Contratista señala que de manera ilegal la Entidad emite la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR de fecha 04 d febrero de 2011, la misma que indica deviene en nula e ineficaz por haberse dictado en contravención a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Por otro lado, solicita que se ordene a la Entidad contratante la aprobación del Expediente Técnico, sobre el cual no se ha recibido observación alguna y, en consecuencia, se ordene a la Entidad el pago por concepto de los servicios de consultoría de obra ascendente a la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 24/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Al respecto, el Contratista señala que con carta s/n de fecha 25 de enero de 2011 remitieron a la Entidad el Expediente Técnico, no emitiéndose pronunciamiento alguno hasta la fecha, ante lo cual la Entidad deberá cumplir con el pago respectivo, ya que el

servicio ha sido ejecutado, al amparo del artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De este modo, precisa que para realizar el pago por la ejecución del servicio ha vencido, puesto que la Entidad debió realizar el pago por dicha prestación en un plazo no mayor a diez (10) días calendario de ser recibidos éstos, lo cual no ocurrió.

1.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Manifiesta que la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR fue expedida en estricta aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente del artículo 56°, sustentando tal decisión en que el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel al formular su propuesta técnica en los factores "E" – MEJORAS A LAS CONDICIONES PREVISTAS EN LAS BASES y "F" – OBJETO DE LA CONVOCATORIA, incumplen los dispositivos glosados y específicamente las reglas previstas en el inciso d) numeral 2.5.1. del capítulo II de las Bases Administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 006-2010-MPR/C, por consiguiente dicha propuesta al no tener congruencia con el proyecto de inversión a ejecutarse desnaturalizan el requerimiento efectuado y las exigencias de las Bases y, por lo tanto, la propuesta no debió ser aceptada, calificada y menos haber servido para darlo como ganador de la Buena Pro.

Por otro lado, señala que todo lo ofertado por el postor en espacio, tiempo o materia debió circunscribirse a éste tipo de trabajos de ingeniería y lo que es más importante a lo previsto en el estudio de pre inversión, sin embargo, se puede apreciar que el Contratista formula como "Aportes" cosas incongruentes tales como: i) Se deberá contar con un profesional Ingeniero Sanitario por la envergadura del proyecto, ii) Se deberá contar con un profesional Ingeniero Electricista o Mecánico Electricista por la envergadura de la carga a utilizar en el proyecto llámese Sistemas de Iluminación, Sistemas de Aire Acondicionado, entre otros errores similares que la Entidad señala en su contestación de demanda.

En este sentido, el Contratista violó el artículo 61° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que el postor debe cumplir sobre todo con formular su propuesta técnica respetando el objeto materia de la contratación; asimismo, señala que el Comité de Evaluación determinará los factores de evaluación técnica a ser utilizados, los que deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria.

De igual manera, señala que este Árbitro Único deberá desestimar las pretensiones dos, tres y cuatro del escrito de demanda, pues al desestimarse la pretensión principal estas accesorias tienen que correr igual suerte.

1.3 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

"Determinar si corresponde declarar o no la nulidad e/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR de fecha 04 de febrero de 2011, la misma que declara la nulidad de oficio del Contrato de Consultoría".

Para llevar a cabo un análisis de este punto controvertido, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así como respecto a la suscripción del Contrato de Servicio de Consultoría de Obra.

Esta controversia deriva del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras celebrado entre el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel y la Municipalidad Provincial de Requena.

De lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato de Servicio de Consultoría de Obra, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N° 184-2008-EF; iii) Así, como toda norma nacional aplicable a los contratos suscritos por Entidades del Estado; y sólo en lo no previsto por las disposiciones antes mencionadas, se aplicará el Código Civil y sus demás normas concordantes.

En razón a lo expuesto, tenemos que las controversias que se presenten en la interpretación, ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras celebrado entre las partes, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Vigésima de dicho contrato.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual, se procederá a analizar las controversias surgidas, este Árbitro Único toma en cuenta, que el Contrato celebrado, ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual, se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano y por mutuo acuerdo en el Contrato.

Dr. Juan Huamani Chávez.

De otro lado, con fecha 16 de diciembre de 2010, el Contratista presentó su propuesta técnica económica al proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 006-2010-MPR/C para la Elaboración del Expediente Técnico de la Obra "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto".

Al respecto, y conforme a lo indicado en los párrafos precedentes, con fecha 27 de diciembre de 2010, las partes suscribieron el Contrato de Servicio de Consultoría de Obras materia de controversia en el presente proceso.

Posteriormente, con fecha 25 de enero de 2011, el Contratista presenta el Expediente Técnico: "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto"

Mediante Carta Notarial N° 007-2011-A de fecha 07 de febrero de 2011, la Municipalidad Provincial de Requena notifica al Contratista la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR, la cual declaró la Nulidad de Oficio del Contrato de Consultoría de Servicio de Obras.

Al respecto, cabe señalar que dicha Resolución de Alcaldía señala en su considerando Vigésimo Quinto lo siguiente:

"Que es necesario dejar en claro inicialmente que existirá causal para declarar la nulidad después de suscrito el contrato entre otras cuando se VERIFIQUE la violación del principio de veracidad, conforme lo dispone el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017, en el caso bajo análisis SE HA VIOLADO FLAGRANTEMENTE EL PRINCIPIO DE VERACIDAD por parte del contratista y lo que es más los actos administrativos conformantes de ésta violación HAN SIDO REALIZADOS CON ABSOLUTA COMPLICIDAD Y ANUENCIA DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE..."

Antes de continuar con el análisis del caso, cabe precisar que lo realmente alegado por el municipio demandado, es la referencia al principio de presunción de veracidad, el mismo que cuyo concepto se encuentra en el numeral 7) dentro del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, y el mismo que señala:

"En la tramitación del procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."

Que, en ese sentido, se puede advertir que este principio reviste y otorga la calidad de veraces a los documentos y declaraciones hechas por los administrados al momento de realizar los procedimientos administrativos correspondientes, presunción que ostenta el carácter de provisorio dado que la misma norma establece que procede la prueba en contrario, prueba que es posterior, frente al otorgamiento provisorio de veracidad de dichas actuaciones, antes indicado.

Dicha calidad de veracidad que en primera instancia, al amparo del artículo citado, ostentan las actuaciones realizadas por los administrados, supone una inversión en la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior.

Asimismo, también es pertinente citar el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

"(...) Después de celebrados los contratos, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10° de la presente norma;*
 - b) Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato;*
 - c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación; o,*
 - d) Cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.*
- (...)"*

En igual sentido, el artículo 144° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que:

"Son causales de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56° de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje."

Cabe indicar, que el municipio demandado ha efectuado la declaración de Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría de Obra materia de controversia, al amparo de lo dispuesto en el literal b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones con el Estado. En tal sentido, para determinar si se ha cumplido con efectuar adecuada y válidamente tal declaración, corresponde que el Árbitro Único analice dicho literal (invocado por la Municipalidad para realizar la declaración de nulidad de oficio referida) y, además, los distintos literales que también facultarían a la Municipalidad, en el presente caso, a declarar la nulidad del contrato de oficio de manera válida, es decir, al amparo de alguno de los literales del artículo citado.

Al respecto, el literal a) nos indica que la entidad podrá declarar la nulidad de oficio cuando se haya suscrito el contrato contraviniendo el artículo 10° de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala los impedimentos para ser postor y/o contratista; es decir, que de no incurrir el contratista en ninguno de los impedimentos previstos en dicho literal, no podría declarar la Municipalidad la nulidad de oficio amparando dicha declaración en el literal precitado.

Al respecto, de la revisión del artículo 10° antes mencionado, se constata que el contratista no incurre en ninguno de los impedimentos establecidos en dicho artículo para ostentar la calidad de postor y/o contratista; por lo tanto, no es posible determinar que corresponde declarar válida la nulidad de oficio del contrato materia de controversia en virtud de dicho supuesto.

Por otro lado, y continuando con el análisis del presente punto controvertido, corresponde analizar el inciso b) del artículo 56° de la mencionada Ley, el cual indica que se podrá declarar la nulidad de oficio del contrato ya suscrito cuando se haya transgredido el principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.

El principio de presunción de veracidad, conforme lo hemos analizado precedentemente, está destinado a crear en las autoridades públicas la suposición de que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en cualquiera de los procedimientos en los que intervienen; en otras palabras, el legislador opta por establecer una presunción legal obligatoria de suponer que las afirmaciones, declaraciones y documentos que el administrado presenta ante las autoridades públicas son veraces.

En ese mismo sentido, el Dr. Juan Carlos Morón Urbina respecto al principio de presunción de veracidad nos señala lo siguiente:

*"La presunción de veracidad es un principio informador de las relaciones entre la administración y los ciudadanos, consistente en suponer por adelantado y con carácter provisorio que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento en que intervengan de modo que se invierte la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior."*⁴

En otras palabras, el principio de presunción de veracidad constituye en sí misma una regla del sentido común, de la "buena fe" en cuya virtud, se debe presumir la verdad en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones.

De otro lado, el Dr. Jesús Córdova Schaefer señala lo siguiente respecto a este supuesto de nulidad de oficio el contrato:

*"(...) cuando existía una falta al principio de presunción de veracidad, el cual se configura en los casos en los que el postor presente documentación falsa o inexacta a la Entidad, o al RNP en el momento de su inscripción."*⁵

Sin embargo, el contratista en su escrito de demanda señala que la Propuesta Técnica presentada por él ante la Municipalidad Provincial de Requena y las Bases de la A.D.S. N° 0006-2010-MPR/C, si bien presentan cierta incongruencia entre ambos documentos, lo cierto es que ello no modifica el alcance de la propuesta puesto que la prestación principal del contrato suscrito entre ambas partes, aparece tanto en dicho contrato como en las bases.

Al respecto, este Árbitro Único considera que en el presente caso no se ha transgredido el principio de presunción de veracidad, puesto que la Resolución de Alcaldía que resuelve declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras no indica de manera clara y expresa que fundamenta tal decisión en la documentación falsa que haya

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima. Editorial: Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2008. pp. 74 y 75.

⁵ CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús. *La nueva Ley de Contrataciones del Estado Estudio Sistemático*. Lima. Editorial: Ediciones Caballero Bustamante. 2009. pp. 211 y 212.

presentado el contratista; es más en ninguna parte de dicha Resolución se señala que el contratista ha presentado documentación falsa durante el trámite del proceso de selección ni menos aún para la firma del contrato.

Más bien, cabe citar lo indicado por la Entidad en la Cláusula Vigésimo Segunda la misma que precisa lo siguiente:

"Que, sin embargo es de observarse de lo propuesto por el postor ganador Ingeniero JOSE LUIS BENDAYAN MIGUEL en los factores "E" – MEJORAS A LAS CONDICIONES PREVISTAS EN LAS BASES y "F" – OBJETO DE LA CONVOCATORIA, que éste realiza propuestas que incumplen los dispositivos glosados y específicamente las reglas previstas en inciso d), numeral 2.5.1. del capítulo II de las Bases Administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0006-2010-MPR/C, por consiguiente dicha propuesta AL NO TENER CONGRUENCIA CON EL PROYECTO DE INVERSIÓN A EJECUTARSE DESNATURALIZAN EL REQUERIMIENTO EFECTUADO Y LAS EXIGENCIAS DE LAS BASES y por lo tanto en aplicación de estos dispositivos no debió ser aceptada, calificada, y menos haber servido para darlo como ganador de la Buena Pro (...)"

Como se puede apreciar de la cláusula citada en el párrafo precedente, el municipio demandado se basa en que existen incongruencias entre lo propuesto por el contratista y las Bases Administrativas del Proceso de Selección que dio lugar a la suscripción del contrato en controversia, para así declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras.

Lo afirmado en el párrafo anterior, aparece de manera expresa en la Cláusula Vigésimo Quinta de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR, la cual se ha citado en párrafos anteriores, en la misma que señalan que en base a los hechos expuestos, esto es la existencia de las incongruencias ya indicadas, se ha configurado la violación del principio de presunción de veracidad, que por error indican como "principio de veracidad".

De lo expuesto, cabe precisar que lo alegado por la Entidad para declarar la Nulidad de Oficio del contrato en controversia no viola o transgrede el principio de presunción de veracidad, puesto que si bien es cierto los factores "E" y "F", esto es MEJORAS A LAS CONDICIONES PREVISTAS EN LAS BASES Y OBJETO DE LA CONVOCATORIA de la propuesta presentada por el contratista, no guardan relación con el proyecto previsto en la Bases Administrativas, ello no configura en la causal antes mencionada, porque como ya se señaló, este principio se transgrede únicamente cuando el contratista haya presentado

documentación falsa, como por ejemplo documentos no originales, declaraciones juradas falsas, documentos con firmas falsificadas, etc.

Por otro lado, en ninguna parte de la Resolución de Alcaldía la Entidad indica que en efecto el contratista en algún momento durante el trámite del proceso de selección, como en la presentación de propuestas, o una vez otorgada la Buena Pro y previo a la firma del contrato, haya presentado algún documento o declaración falsa que pueda dar lugar a la declaración de Nulidad de Oficio del Contrato por esta causal.

De la misma forma, en su escrito de contestación de demanda, el municipio demandado no ofrece ningún medio probatorio documental o la actuación de una pericia que demuestre que el contratista haya presentado ante ellos documentación falsa que obre en el expediente de contratación de dicho proceso.

Además, es necesario señalar que la presentación de documentación falsa no solo tiene serias consecuencias que acarreen responsabilidades ante la Administración Pública, sino que también es un delito que conlleva sanción en el ámbito penal así como también responsabilidades civiles. Por lo tanto, si el contratista hubiese en efecto presentado documentación falsa el área responsable de la Entidad (como la Procuraduría o el Órgano de Control Interno, entre otros), debió haber propuesto e iniciado un proceso civil y penal, hecho que no ha ocurrido, puesto que de la documentación que obra en el expediente, no existe información alguna que señale que existe en la actualidad un proceso judicial en trámite.

Por lo mismo, y atendiendo a las razones expuestas no es posible declarar válida la Nulidad de Oficio del Contrato de Consultoría de Obra por la causal indicada en el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que como se viene señalando no existe prueba alguna obrante en el expediente que acredite que el contratista haya presentado documentación falsa y, por lo tanto, dicha causal no se ha configurado en el presente caso.

Ahora bien, prosiguiendo con el análisis del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, el inciso c) señala que se podrá declarar la Nulidad de Oficio del contrato ya suscrito cuando éste se hubiese celebrado no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

Sobre dicho supuesto, no obra en el expediente algún documento que pruebe que al momento de suscribirse el contrato existía un recurso de apelación en trámite, es más la Entidad en ninguna parte de su escrito de contestación de demanda ha señalado que su

decisión de declarar la Nulidad de Oficio del Contrato se fundamentó en la configuración de dicha causal.

Por último, el inciso d) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado señala que también se declarará la Nulidad de Oficio del Contrato suscrito cuando no se haya utilizado el proceso de selección correspondiente.

Al respecto, el numeral 3) del artículo 19° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"(...) La Adjudicación Directa Pública se convoca cuando el monto de la contratación es mayor al cincuenta por ciento (50%) del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias.

En caso contrario se convoca a Adjudicación Directa Selectiva."

Que, sin embargo se advierte que de la revisión de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR, la Entidad no fundamentó la Nulidad de Oficio del contrato materia de controversia en la causal citada y, además en la contestación de demanda tampoco alega este inciso; lo cual demuestra que dicho supuesto previsto en la norma no se ha configurado en el presente caso.

Por las razones expuestas, y en base a las consideraciones ya señaladas corresponde declarar que procede declarar la nulidad e/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR de fecha 04 de febrero de 2011, en consecuencia, el Contrato de Servicio de Consultoría de Obras, derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0006-2010-MPR/C "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto", se encuentra vigente de pleno derecho.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no la aprobación del Expediente Técnico; y en consecuencia, determinar si corresponde ordenar o no a la Entidad, el pago por concepto de los servicios de consultoría, los cuales ascienden a la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 24/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA Y DE LA ENTIDAD

Respecto a esta controversia cabe precisar que los fundamentos expuestos por las partes para la primera pretensión están íntimamente ligados con el presente punto controvertido, razón por la cual se tendrá presente los fundamentos de hecho y de derecho precisados por ambas partes en el análisis del punto controvertido precedente.

2.2 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

"Determinar si corresponde o no la aprobación del Expediente Técnico; y en consecuencia, determinar si corresponde ordenar o no a la Entidad, el pago por concepto de los servicios de consultoría, los cuales ascienden a la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 24/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."

Respecto a este punto controvertido, de la demanda arbitral se tiene que tomando en cuenta el análisis del punto controvertido precedente, resulta amparable este extremo de la pretensión, ya que el Árbitro Único ha arribado a la conclusión que en efecto procede declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras, el mismo que en consecuencia se encuentra vigente de pleno derecho.

Tal y como se ha indicado en el desarrollo del primer punto controvertido, las razones expuestas por la Entidad en la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR, para declarar la Nulidad de Oficio del contrato materia de controversia en el presente arbitraje, no tienen ningún respaldo legal, puesto que las incongruencias entre la Propuesta del Contratista y las Bases Administrativas del Proceso de Selección, generadas por un error involuntario por parte del propio Contratista, no se encuentran en ninguno de los supuestos previstos en la Ley de Contrataciones como causal de declaración de nulidad de oficio.

En otras palabras, y como ya se ha señalado precedentemente, la Entidad invoca el inciso b) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado para precisar que al existir incongruencias entre la Propuesta del Contratista y las Bases del proceso, este hecho configura la transgresión del principio de presunción de veracidad y, por ello, resuelve declarar la Nulidad de Oficio del contrato materia de controversia; sin embargo, conforme se colige del análisis realizado respecto de la primera pretensión de la demanda, la violación de dicho principio significa que se habría configurado el supuesto negado de que el administrado – en este caso el contratista – presentase ante las autoridades de la Administración Pública documentación o información falsa, hecho que acarrearía no solo responsabilidades administrativas, sino también civiles y penales, situación que no ha ocurrido en el presente caso, dado que las incongruencias que

señala la Entidad (las cuales dicha parte alega harían válida su declaración de nulidad de oficio del contrato) en realidad no transgreden el principio antes citado y, menos aún, tal motivo tampoco aparece como causal establecida en la normativa de contrataciones antes indicada, para tales efectos.

Por lo tanto, corresponde declarar la aprobación del Expediente Técnico por parte de la Entidad y, en consecuencia, también procede ordenar a la Municipalidad Provincial de Requena el pago a favor del Ingeniero José Luis Bendayan Miguel por los servicios de consultoría ascendentes a la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 24/100 Nuevos Soles), contraprestación que deberá ser asumida por el municipio demandado de acuerdo a lo establecido en el contrato sobre las obligaciones de las partes y el respectivo pago.

Ahora bien, cabe indicar que el Contratista en su demanda peticiona el pago de intereses que se generen hasta la fecha de pago de la suma antes indicada.

Por otro lado, la contestación de la demanda presentada por la Entidad no menciona nada al respecto.

En ese sentido, el Contrato de Servicio de Consultoría de Obra en su Cláusula Cuarta: Forma de Pago, establece sobre el pago del servicio lo siguiente:

"LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en el plazo de diez (10) días calendario, 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, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos

En el 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, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse. (...)"

De lo señalado, y de la revisión del contrato materia de litis, se desprende que la única referencia con relación al pago de la Entidad a favor del Contratista por la prestación del servicio es la cláusula citada; asimismo, cabe precisar que las partes no han pactado sobre el tipo de intereses a computarse en caso de retraso en el pago por parte de la Entidad.

Dr. Juan Huamani Chávez.

Asimismo, la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 48° acerca de los intereses y penalidades, establece lo siguiente:

"En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora."

Ahora bien, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 238° respecto al plazo para el pago del bien o servicio indica:

"(...) 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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."⁶

De los artículos señalados y de lo establecido en el contrato, se puede determinar que le correspondería el pago al Contratista después de recibir la conformidad del servicio prestado, es decir una comunicación por medio de la cual la Entidad apruebe el Expediente Técnico correspondiente de acuerdo al contrato.

Ahora bien, para poder determinar el tipo de intereses, describiremos a continuación los mismos, para posterior a ello, poder determinar cuál es el que corresponde al presente caso.

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.

Habiendo definido ambos tipos de intereses, queda claro que para la aplicación de los mismos en el presente arbitraje, corresponderá aplicar solamente los moratorios, en tanto lo que se busca es reparar los daños y perjuicios por el retraso en la ejecución de una obligación.

Al respecto, Fernández Fernández señala:

⁶ El subrayado es nuestro.

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"⁷.

Asimismo, "el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal"⁸.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre⁹:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".¹⁰

Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal. En ese sentido, siendo que el Contratista y la Entidad no han pactado ningún tipo de interés, y atendiendo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

¹⁰ El subrayado es nuestro.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se trata de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes han pactado que el pago de los intereses se contará desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)".

Por tanto, siendo así corresponde determinar desde que momento la Entidad debió efectuar el pago por concepto de la entrega del Expediente Técnico, la cual se realizó con fecha 25 de enero de 2011, conforme al cargo que obra en el expediente.

De lo expuesto y de la revisión del expediente, se tiene que el contrato establece que la Entidad debió pagar al Contratista la contraprestación pactada en el contrato en el plazo de diez (10) días calendario, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente.

Si el día 25 de enero de 2011 el Contratista presentó el Expediente Técnico de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto", correspondió que la conformidad por la recepción del servicio debió efectuarse hasta el día viernes 04 de febrero de 2011.

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente no existe documentación alguna que demuestre que la Entidad haya dado la conformidad del servicio, el mismo que sería una prueba irrefutable y que serviría de base para computar los intereses antes indicados; más bien sucedió todo lo contrario, es decir, la Entidad resolvió declarar la Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría de Obra.

En consideración de lo señalado, sobre el pago de la prestación del servicio por parte de la Entidad, cabe indicar que para efectuar el mismo ésta debe contar, primero, con el comprobante de pago que sustente el gasto a efectuarse, en este caso la factura, a fin de acreditar y sustentar el mismo ante el área interna respectiva (Finanzas, Administración o Logística), lo cual es de conocimiento de quienes tienen experiencia como proveedores y/o prestadores de servicios en contratación pública.

Por tanto, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera que pese a que la presentación del Expediente Técnico se realizó el día 25 de enero de 2011, la conformidad por la recepción del servicio no fue llevado a cabo por la Entidad dentro del plazo establecido para tal efecto y, por lo tanto, el Contratista no pudo hacer entrega de la factura por el pago de dicho concepto, por lo que corresponde, entonces, indicar que siendo que en esta pretensión el Contratista solicita también el pago de los intereses generados, corresponde entonces contabilizar dichos intereses a partir del 19 de noviembre de 2011 – en la medida que con fecha 18 de noviembre se presentó la demanda arbitral – hasta la fecha de pago.

Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se trata de intereses por mora, se deberán determinar desde cuándo la Entidad incurrió en ésta. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir del día siguiente de la fecha de presentación de la demanda para someter a arbitraje la controversia surgida en torno al pago de los servicios prestados por el Contratista correspondiente a la Elaboración del Expediente Técnico de la Obra.

En tal sentido, siendo que la demanda fue presentada el 18 de noviembre de 2011, es a partir del día 19 de noviembre de 2011 que se deberá computar el pago de intereses legales a favor del Ingeniero Jose Luis Bendayan Miguel, en base al monto adeudado, esto es la suma de S/. 20,269.24 (Veinte mil doscientos sesenta y nueve y 24/100 Nuevos Soles).

Estando a los fundamentos expuestos y a las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral Unipersonal, se decreta que la Municipalidad Provincial de Requena pague a favor del Ingeniero José Luis Bendayan Miguel, la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve y 24/100 Nuevos Soles), como pago producto del servicio de consultoría prestado por el contratista, más los intereses legales en base a este monto adeudado los cuales se empezarán a computar desde el día siguiente de presentada la demanda, esto es, a partir del día 19 de noviembre de 2011.

3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

3.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El demandante refiere que las controversias surgidas con la Entidad, les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, debido a que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron su calificación de riesgo exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de sus garantías emitidas.

Asimismo, manifiesta que su representada instó a una solución a toda la problemática, pero al no haber posibilidades de entendimiento por parte de la Entidad se vio en la imperiosa necesidad de plantear el presente arbitraje.

Finalmente indica también que, siempre ha tenido la intención de solucionar sus controversias de la manera más rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes, a diferencia de la Entidad que en todo momento se ha negado a solucionar sus controversias siendo intransigente en su actuar, causando un perjuicio económico mayor.

El demandante basa sus argumentos respecto a dicha pretensión solicitada en los Artículos 215° y 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF.

3.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Mediante escrito de contestación de demanda de fecha 28 de noviembre de 2011, se advierte que la Entidad no se pronuncia respecto a los Costos y Costas, tan solo señala que se desestime tal pretensión.

3.3 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

"Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de su cancelación"

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° señala que el Árbitro Único deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y proratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral Unipersonal, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Ahora, teniendo presente que en la presente pretensión se están solicitando intereses este Colegiado Unipersonal deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre¹¹:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".¹²

¹¹ Ob. Cit.

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que ambas partes deben asumir los costos del presente arbitraje; es decir, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje.

Por tal motivo, no encontrándonos frente a una deuda, debido a que ambas partes asumirán sus gastos derivados del presente arbitraje, no corresponde el pago de los respectivos intereses para ninguna de las partes.

4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde reconocer y condenar a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios, originados por la declaración de Nulidad de Oficio del Contrato, por un monto ascendente a la suma de S/. 4,053.85 (Cuatro Mil Cincuenta y Tres con 85/100 Nuevos Soles).

4.1 POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El demandante señala que en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios causado por la Entidad, la doctrina contempla que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso la Entidad demandada), ya que al tratarse de un supuesto doloso ó culposo, ó de un hecho que no siendo doloso ni culposo puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).

Asimismo, refiere que en cuanto a la culpa inexcusable, esta no se trata de una negligencia cualquiera, sino de una torpeza mayor e inaceptable en una persona de intelecto medio a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa, ni justificación.

Finalmente el Contratista indica que, el daño emergente consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor, siendo un empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con el incumplimiento de una obligación de parte del deudor. Además, añade que la Entidad actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar sus controversias, siendo intransigente en su actuar al rechazar su solicitud a conciliar, causando así un perjuicio económico mayor.

² El subrayado es nuestro.

El accionante basa sus argumentos respecto a dicha pretensión solicitada en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF.

4.2 POSICIÓN DE LA ENTIDAD

A continuación se reseñan los fundamentos de hecho y derecho que sustenta el demandado respecto a dicha pretensión:

La Entidad señala que la fundamentación legal formulada por el Contratista, basas en los Artículos 1969° y 1985° del Código Civil referidas a la responsabilidad del causante de daños, se da en el ámbito extracontractual no en el presente. Asimismo, precisa que conforme es sabido, dicho tema no tiene nada que ver con la presente controversia que se deriva de la discusión de la validez o no del Contrato,

4.3 POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

"Determinar si corresponde reconocer y condenar a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios, originados por la declaración de Nulidad de Oficio del Contrato, por un monto ascendente a la suma de S/. 4,053.85 (Cuatro Mil Cincuenta y Tres con 85/100 Nuevos Soles)"

Sobre este punto controvertido a analizar es necesario tener presente que la responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de

causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

En el caso de la responsabilidad extracontractual, ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual. Así, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

Aunadamente, es necesario señalar que para este tipo de responsabilidad debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos).

Así tenemos que entre ambos tipos de responsabilidad civil es fundamental el daño (acto) causado. Si el daño causado no existe no hay responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor. Por otro parte, en la responsabilidad extracontractual se regula la doctrina de la reparación integral del daño que existe. Es por ello que en este campo se indemniza todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños; solamente se reparan, en principio, aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

Ahora bien, hay que tener presente que el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.

Luego de lo expuesto, este Árbitro Único advierte que la pretensión de indemnización solicitada por el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel se configura en una responsabilidad civil contractual, toda vez que el supuesto perjuicio habría surgido como consecuencia de una supuesta inejecución de las obligaciones contenidas en el Contrato.

En efecto, el Árbitro Único, luego de un análisis de la presente pretensión, ha concluido que lo que el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel está pretendiendo, lo cual es

evidentemente, una indemnización por los supuestos daños y perjuicios que le estaría ocasionando por la declaración de Nulidad de Oficio del Contrato; daños que, como se ha indicado, serían, de probarse, claramente originados por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Municipalidad Provincial de Requena.

Ahora bien, habiendo ya determinado que la presente solicitud de indemnización se genera de una supuesta responsabilidad civil contractual, queda por determinar quién debe probar el incumplimiento, el daño y si el mismo se encuentra probado en el presente proceso.

En esa línea, el Artículo 1331° del Código Civil señala lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Con lo antes transcrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el Artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar, si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales, es el demandante.

Ahora bien, en el presente proceso, el demandante se encuentra pretendiendo una indemnización por supuestos daños y perjuicios, la cual, a entender de este Árbitro Único, no ha sido probada durante el proceso, pues no se ha cumplido con demostrar el acto antijurídico, el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal de la responsabilidad, toda vez que dicha parte se ha limitado únicamente a indicar que existe un daño y perjuicio, pero no ha indicado, por ejemplo, cual es exactamente ese daño ni cuál es el nexo de causalidad entre el hecho que provoca el daño y el propio perjuicio.

Conforme se ha señalado precedentemente, el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel tenía la exigencia de acreditar la existencia de un daño en su contra, y que dicho daño haya sido originado por un actuar o un no actuar de parte de la Municipalidad Provincial de Requena; sin embargo, aquellos supuestos daños mencionados por la Contratista, conforme se ha referido precedentemente, no han sido demostrados, razón por la cual no existe elemento alguno para validar la afirmación del demandante, con lo cual al no haber probanza de daño, se presume la no existencia de éste.

En ese sentido, este Árbitro Único considera que la pretensión indemnizatoria debe ser declarada infundada.

IV. EL ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE

Estando a las consideraciones precedentes el Árbitro Único, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión de la demanda planteada por el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel; y, en consecuencia, corresponde **DECLARAR LA NULIDAD E INEFICACIA** de la Resolución de Alcaldía N° 056-2011-A-MPR de fecha 04 de febrero de 2011; por consiguiente, **DÉJESE SIN EFECTO** la Nulidad de Oficio del Contrato de Servicio de Consultoría de Obras derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0006-2010-MPR/C "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto".

SEGUNDO.- DECLÁRESE LA APROBACIÓN del Expediente Técnico de la Obra "Mejoramiento y Ampliación de 03 aulas de la IEPI N° 392 PP.JJ. Sinchi Roca – Distrito de Requena, Provincia de Requena – Loreto" presentado por el Contratista mediante carta s/n con fecha 25 de enero de 2011; y en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Requena que efectúe a favor del Ingeniero José Luis Bendayan Miguel el pago por concepto de los servicios de consultoría, los cuales ascienden a la suma de S/. 20,269.24 (Veinte Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 24/100 Nuevos Soles); asimismo, la Municipalidad Provincial de Requena también deberá asumir a favor del Ingeniero José Luis Bendayan Miguel, el pago de los intereses legales que se generen, computados desde el día siguiente a la presentación de la demanda arbitral, esto es el día 19 de noviembre de 2011 hasta la fecha efectiva de pago.

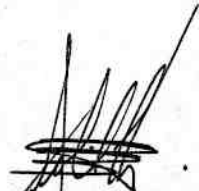
TERCERO.- DISPONER que el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel y la Municipalidad Provincial de Requena asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cargo de cada una de ellas); así mismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje; en consecuencia, no corresponde el reconocimiento de intereses respectivos en relación a los montos asumidos por cada parte.

*Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:*

Dr. Juan Huamani Chávez.

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la Cuarta Pretensión planteada por el Ingeniero José Luis Bendayan Miguel; y, en consecuencia, dispóngase que no corresponde reconocer ni ordenar el pago de daños y perjuicios solicitados

Notifíquese a las partes.



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Árbitro Único



MIGUEL ANGEL VILLA VEGA

Secretario Arbitral