

Arbitraje seguido entre

J & E CONSULTORES S.A.

(Demandante)

Y

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MAYNAS

(Demandado)

LAUDO

Arbitro Único

Dr. ÁLVARO LOREDO ROMERO

Secretaría Arbitral

Luwing Peche Loayza

ARBITRE

Representantes del demandante

CPC Evelyn Carolina Ruiz Sunci6n
Sr. Jes6s Iv6n Ramos Valdivia

Representantes del demandado

Abog. Roberto V6squez V6squez
Abog. Ricardo Adolfo Guti6rrez Correa

ÍNDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL.....	3
II.	DESIGNACIÓN E INSTALACION DEL ÁRBITRO ÚNICO.....	4
III.	POSICIONES DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE	
	3.1. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA	
	CONTRATISTA.....	5
	3.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA	
	POR LA ENTIDAD.....	11
IV.	AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS	
	CONTROVERTIDOS.....	12
V.	AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y	
	PLAZO PARA LAUDAR.....	14
VI.	CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA	
	MATERIA CONTROVERTIDA.....	15
VII.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	16
	7.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	16
	7.2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	34
	7.3. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO....	35
	7.4. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO ...	39
VIII.	LAUDO.....	40

Resolución N° 9

En Lima, a los 29 días del mes de diciembre del año dos mil once, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes; escuchado los argumentos esgrimidos; actuada y evaluada la prueba aportada al arbitraje; y, deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. CONVENIO ARBITRAL.

1. Con fecha 12 de abril de 2010, la empresa J & E Consultores S.A. (en adelante, "**LA CONTRATISTA**") y la Municipalidad Provincial de Maynas (en adelante, "**LA ENTIDAD**") suscribieron el Contrato de Bienes y Servicios N° 0019-2010-GA-MPM, "Contratación de Servicio elaboración de Plan de Desarrollo Local Concertado Provincial de Maynas" (en adelante, el "**Contrato**"), derivado del proceso de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-GA-MPM - 1° Convocatoria (en adelante, la "**Adjudicación Directa**").
2. De conformidad a lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, las partes establecieron lo siguiente:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.”

3. Siendo ello así, LA CONTRATISTA, mediante Carta de fecha 19 de agosto de 2010, recibida por LA ENTIDAD con misma fecha, solicitó el inicio del procedimiento arbitral para resolver las controversias descritas en dicho documento.

II. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

4. A falta de acuerdo entre las partes, LA CONTRATISTA solicitó al Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, “OSCE”) designe al Árbitro Único para que resuelva las controversias suscitadas entre las partes.
5. El Presidente Ejecutivo del OSCE, mediante Resolución N° 644-2010-OSCE/PRE de 13 de diciembre de 2010, designó como Árbitro Único al doctor Álvaro Loredó Romero, quien manifestó su aceptación acorde a lo exigido por ley.
6. Con fecha 25 de febrero de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la presencia de ambas partes. En esta Audiencia, el Árbitro Único ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes,

reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del encargo, ni vínculo alguno con las partes.

7. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y de los gastos administrativos; y, finalmente, se declaró abierto el proceso arbitral, suscribiéndose la respectiva Acta de Instalación del Árbitro Único (en adelante, el **“Acta de Instalación”**).

III. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE.

3.1. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA CONTRATISTA.

8. Mediante Resolución N° 3 de fecha 26 de abril de 2011, el Árbitro Único otorgó a LA CONTRATISTA un plazo de 15 (quince) días hábiles para que cumpla con presentar su escrito de demanda, de conformidad a lo establecido en los numerales 33 y 35 del Acta de Instalación.
9. Por escrito s/n de fecha 23 de mayo de 2011, subsanado mediante escrito de fecha 24 de mayo 2011, LA CONTRATISTA interpuso demanda arbitral contra LA ENTIDAD, solicitando al Árbitro Único amparar las siguientes pretensiones:

a. Pretensiones de LA CONTRATISTA.

10. LA CONTRATISTA planteó como pretensiones que el Árbitro Único ordene a LA ENTIDAD lo siguiente:

- (i) Cumpla con sus obligaciones contractuales pendientes, contempladas en la Cláusula Cuarta del Contrato, referidas al pago de S/. 42,315.90 (Cuarenta y Dos Mil Trescientos Quince y 90/100 Nuevos Soles), que no han sido cumplidas a la fecha, pretendiendo incluso resolver el referido contrato de manera arbitraria e ilegal, pese a que LA CONTRATISTA ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones contractuales;
- (ii) Responda por los gastos, intereses, costas, costos, daños y perjuicios económicos que el incumplimiento de los pagos establecidos contractualmente, han provocado a LA CONTRATISTA; y
- (iii) La devolución de la Carta Fianza N° D390-00032448 de 25 de marzo de 2010 (emitida por el Banco de Crédito del Perú), presentada con Carta N° 008-2010-J&E/GG de fecha 30 de marzo de 2010, en calidad de *Garantía de Seriedad de Oferta* de la propuesta económica en el marco del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-GA-MPM, que permanece retenida ilegalmente por LA ENTIDAD, pese a haber sido requerida notarialmente.

A este respecto, agrega LA CONTRATISTA que desde la suscripción del Contrato cesó la obligación de su custodia por parte de LA ENTIDAD. Asimismo, solicita el resarcimiento de los intereses bancarios generados en demasía luego de haber vencido la obligación de devolución de dicho documento.

b. Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

11. Según LA CONTRATISTA, como resultado del otorgamiento de la Buena Pro del proceso de la Adjudicación Directa convocado para la "Contratación de Servicio de Elaboración de Plan de Desarrollo Local Concertado Provincial de Maynas", suscribió con LA ENTIDAD el Contrato, cuya contraprestación ascendía a un monto de S/. 42,315.90 (Cuarenta y Dos Mil Trescientos Quince y 90/100 Nuevos Soles).
12. De acuerdo a lo manifestado por LA CONTRATISTA, mediante Carta N° 022-2010-J&E/GG de fecha 20 de mayo de 2010, presentó el primer avance del Plan de Desarrollo Local Concertado (en adelante, el "PDLC") de la Provincia de Maynas, recibida el 26 de mayo de 2010 por la Gerencia de Planeamiento y Organización (en su calidad de área usuaria).
13. Asimismo, LA CONTRATISTA señala que pese a haber cumplido oportunamente con la entrega del primer avance del PDLC, LA ENTIDAD no cumplió con cancelar el primer pago previsto en la *Cláusula Cuarta: Forma de Pago* del contrato equivalente al 50% (Cincuenta por ciento) del monto total del Contrato, ascendente a S/. 21,157.95 (Veintiún Mil Ciento Cincuenta y Siete y 95/100 Nuevos Soles).
14. Sin perjuicio ello, alega LA CONTRATISTA que mediante Carta N° 040-2010-J&E/GG de fecha 11 de junio de 2010, en cumplimiento del plazo contractual, presentó a la Gerencia de Planeamiento y Organización de LA ENTIDAD (en su calidad de área usuaria) el documento final del PDLC de la Provincia de Maynas.

15. Por lo expuesto, LA CONTRATISTA señala que pese a haber cumplido oportunamente con la presentación del documento final del PDLC, LA ENTIDAD no cumplió con dar la conformidad y cancelar el segundo pago previsto en la *Cláusula Cuarta: Forma de Pago* del contrato, equivalente al 50% (Cincuenta por ciento) restante del monto total, ascendente a S/. 21,157.95 (Veintiún Mil Ciento Cincuenta y Siete y 95/100 Nuevos Soles).
16. LA CONTRATISTA indica que, con fecha 15 de junio de 2010, luego de veinte (20) días de presentado su primer informe, e incluso ya presentado la versión final del PDLC, la Sub Gerencia de Logística de LA ENTIDAD, mediante Oficio N° 2801-2010-SGL-GA-MPM, les remitió una copia fotostática del Informe N° 002-2010-APPI-GPO-MPM/NENN en el que se realizan supuestas observaciones, que –en el parecer de LA CONTRATISTA- carecían de criterio técnico y/o legal alguno.
17. Al respecto, LA CONTRATISTA invoca la aplicación del 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el “**RLCE**”), así como el de la *Cláusula Octava: Conformidad del Servicio* del Contrato, que establece lo siguiente: “de existir observaciones éstas se consignarán en un Acta de Observaciones, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación en función a la complejidad del bien o servicio”, situación que no ha ocurrido en el presente caso.
18. Asimismo, LA CONTRATISTA señala que la *Cláusula Cuarta* del Contrato establece un plazo máximo de 02 (dos) días por parte de

LA ENTIDAD para dar la conformidad del servicio, el cual -según señala- ha sido excedido a plenitud.

19. LA CONTRATISTA, de igual forma indica que respondió el documento enviado por LA ENTIDAD mediante Carta N° 041-2010-J&E/GG de fecha 15 de junio de 2010, desvirtuando los argumentos en él consignados.
20. Según LA CONTRATISTA, luego de 35 (treinta y cinco) días después de presentado el documento final del PDLC, LA ENTIDAD, con fecha 16 de julio de 2010, mediante conducto notarial, les notificó el Oficio N° 1618-2010-GA-MPM, imputándoles el incumplimiento de obligaciones contractuales, formulando observaciones tanto al primer avance como al documento final presentado y otorgándoles un plazo de 5 (cinco) días para su subsanación.
21. Pese a no encontrarse prevista -legal ni contractualmente- la absolución de observaciones fuera del plazo, LA CONTRATISTA, mediante Carta N° 045-2010-J&E/GG de fecha 21 de julio de 2010, absolvió las observaciones formulada por LA ENTIDAD, exhortándola al cumplimiento de sus obligaciones referidas al pago pendiente a la fecha, y otorgándole un plazo de 5 (cinco) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, según lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado.
22. Del mismo modo, LA CONTRATISTA, reiteró a LA ENTIDAD la devolución de la Carta Fianza N° D390-00032448, de fecha 25 de marzo de 2010 (emitida por el Banco de Crédito del Perú), que se encuentra retenida por LA ENTIDAD.

23. Sobre este último punto, LA CONTRATISTA precisa que mediante Carta N° 043-2010-J&E/GG de fecha 30 de junio de 2011, solicitó la devolución de su Carta Fianza, sin obtener respuesta por parte de LA ENTIDAD.
24. Pese a lo expuesto, LA CONTRATISTA manifiesta que mediante Oficio N° 1706-2010-GA-MPM de fecha 26 de julio de 2010, LA ENTIDAD procedió a resolver el Contrato, alegando un presunto incumplimiento de obligaciones contractuales.
25. En virtud de lo expuesto, LA CONTRATISTA mediante Carta N° 047-2010-J&E/GG de fecha 27 de julio de 2010 procedió a resolver el Contrato de Bienes y Servicios N° 0019-2010-GA-MPM por incumplimiento de LA ENTIDAD, referido al pago de los servicios prestados.
26. LA CONTRATISTA señala que el incumplimiento de pago de LA ENTIDAD ha generado diversos gastos que ha detallado en un cuadro y presentado como ANEXO N° 13 de su demanda. En el referido documento, se detalla una relación de gastos determinados, así como aquellos determinables siendo necesario precisar que LA CONTRATISTA tuvo que contratar los servicios de asesoramiento legal de la empresa *ECN Perú S.A.* (Anexo N° 16 de la demanda) producto de la controversia surgida con la referida entidad, servicios cuyo pago se encuentra determinado por los resultados del presente arbitraje. .ia.
27. Asimismo, LA CONTRATISTA señala que ante la situación de iliquidez ocasionada tuvo que recurrir solicitar préstamo con la empresa *Logística Comercial E.I.R.L.* (Anexo N° 15 de la demanda), con el propósito de cubrir los gastos pendientes producto de la

falta de pago de LA ENTIDAD, el que, hasta la fecha, se generan intereses y que serán cancelados al momento de emisión del laudo.

3.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD.

a. Presentación del escrito de contestación de demanda

28. Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2011, LA ENTIDAD contestó la demanda arbitral interpuesta por LA CONTRATISTA negándola y contradiciendo en todas y cada una de las pretensiones.

b. Fundamentos de la Contestación.

29. LA ENTIDAD manifiesta que LA CONTRATISTA no ha cumplido con levantar las observaciones efectuadas por su Gerencia de Planeamiento y Organización (el área usuaria); presentando inclusive el informe final del PDLC, sin antes haber levantado las primeras observaciones que se realizaron, motivo por el cual LA ENTIDAD no ha efectuado el pago correspondiente.
30. En atención a la pretensión de pago de gastos, intereses, costos y daños y perjuicios irrogados por el supuesto incumplimiento de LA ENTIDAD, ésta señala que no ha ocasionado daño alguno debido a que LA CONTRATISTA no levantó ningún tipo de observaciones.
31. Respecto de las observaciones, LA ENTIDAD señala que ante la entrega del primer avance del PDLC, la Gerencia de Planeamiento

y Organización (el área usuaria) efectuó observaciones de fondo y de forma como consta en el Informe N° 002-2010-APPI-GPO-MPM/NENN de fecha 1 de junio de 2010, observaciones que no fueron levantadas por LA CONTRATISTA. Siendo ello así, LA ENTIDAD no realizó el pago del primer abono de su contraprestación establecida en el Contrato.

32. Según LA ENTIDAD, la Gerencia de Planeamiento y Organización (el área usuaria), al revisar el PDLC presentado por LA CONTRATISTA, formuló observaciones a través del Informe N° 003-2010-APPI-GPO-MPM/NENN de fecha 21 de junio de 2010.

33. De los hechos expuestos, LA ENTIDAD afirma que cumplió con comunicar a LA CONTRATISTA todas las observaciones a los informes presentados y que ésta no cumplió con levantarlas, por lo que procedió a resolver el Contrato.

34. Por último, LA ENTIDAD agrega que LA CONTRATISTA no cumplió con sus obligaciones conforme a lo establecido en los Términos de Referencia; reiterando que al no haber subsanado las observaciones formuladas en su oportunidad por el área usuaria procedió a resolver el Contrato.

IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

35. Mediante Resolución N° 5 de fecha 22 de junio de 2010, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 19 de julio de 2011.

36. En dicha Audiencia, el Árbitro Único, contando solo con la presencia del representante de LA CONTRATISTA (pese a haber notificado correctamente a LA ENTIDAD), considerando las pretensiones formuladas por el demandante y los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada en su contestación; y, luego de considerar debidamente las exposiciones, comentarios y sugerencias de las partes, procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

- (i) **Primer Punto Controvertido:** Determinar si se debe ordenar a LA ENTIDAD el pago de S/. 42,315.90 (Cuarenta y Dos Mil Trescientos Quince y 90/100 Nuevos Soles) a favor de LA CONTRATISTA, conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato, al haber cumplido LA CONTRATISTA con sus obligaciones contractuales;
- (ii) **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si se debe ordenar a LA ENTIDAD asumir el pago de los gastos, intereses, costas, costos, daños y perjuicios económicos que ha generado su incumplimiento de pago en perjuicio de LA CONTRATISTA;
- (iii) **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si se debe ordenar a LA ENTIDAD devolver a LA CONTRATISTA, la Carta Fianza N° D390-00032448 de fecha 25 de marzo de 2010, emitida por el Banco de Crédito del Perú, que fue presentada en calidad de Garantía de Seriedad de Oferta como parte de la propuesta económica en el marco del proceso de la Adjudicación Directa, debiendo incluso ordenarse a LA ENTIDAD

resarcir los intereses bancarios generados a favor de LA CONTRATISTA.

(iv) **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar en qué porcentaje le corresponde asumir a cada parte las costas y costos que originen el presente arbitraje.

37. Acto seguido, el Arbitro Único procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por ambas partes, manifestando que se encontraba facultado para ordenar en su oportunidad la actuación de las pruebas de oficio adicionales que considere pertinente para mejor resolver, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 47 del Acta de Instalación.

38. Finalmente, el Arbitro Único procedió a citar a las partes para el día jueves 7 de agosto de 2011 a la Audiencia de Informes Orales, otorgándole a ambas partes un plazo de 07 (siete) días hábiles para que presente sus Alegatos Escritos.

V. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR.

39. Con fecha 19 de agosto de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de los representantes de ambas partes. En dicha Audiencia, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes LA CONTRATISTA y LA ENTIDAD, respectivamente, quienes procedieron a efectuar sus informes orales, luego de lo cual el Árbitro Único procedió a efectuar las preguntas que consideró convenientes, las cuales fueron contestadas por ambas partes.

40. Mediante Resolución N° 6 de fecha 6 de octubre de 2011, el Árbitro Único, de conformidad a lo establecido en el numeral 67 del Acta de Instalación, fijó el plazo para laudar en 30 (treinta) días hábiles, pudiendo ser prorrogado a su discreción por el mismo término y por una sola vez.
41. Con fecha 15 de noviembre de 2011, el Árbitro Único emitió la Resolución N° 8, mediante la cual prorrogó el plazo para laudar en 30 (treinta) días hábiles adicionales.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

42. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Árbitro Único en el presente arbitraje, corresponde señalar que:
- (i) LA CONTRATISTA ha presentado su demanda arbitral, planteado sus pretensiones y ejercido plenamente su derecho de defensa;
 - (ii) LA ENTIDAD ha sido debidamente emplazada con la demanda y ha ejercido plenamente su derecho de defensa y acción;
 - (iii) las partes ha tenido la oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como para ejercer la facultad de presentar alegatos; y,
 - (iv) el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

43. Asimismo, es del caso resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Árbitro Único respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
44. Finalmente, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

45. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos e informes orales, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos.

7.1. Análisis al primer punto controvertido.

“Determinar si se debe ordenar a la Municipalidad Provincial de Maynas el pago de S/. 42,315.90 (Cuarenta y dos mil trescientos quince con 90/100 Nuevos Soles) a favor de la empresa J&E Consultores S.A., conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato de Bienes y Servicios N° 0019-2010-GA-MPM de fecha 12 de abril de 2010, al haber cumplido J&E Consultores S.A. con sus obligaciones contractuales.”

46. Antes de analizar el presente punto controvertido, resulta necesario precisar que, conforme ha sido acreditado a lo largo de este arbitraje, al Árbitro Único no le cabe ninguna duda que LA CONTRATISTA ha elaborado y presentado ante LA ENTIDAD el primer avance del documento del PDLC, así como el documento final del mencionado PDLC.
47. No obstante lo anterior, no ha sido sometido a la competencia del Árbitro Único, ni ha sido planteado como pretensión en la demanda arbitral:
- (i) pronunciarse respecto de la idoneidad, consistencia técnica, calidad o contenido de los mencionados documentos del PDLC;
 - (ii) declarar la conformidad del servicio prestado por LA CONTRATISTA, como presupuesto necesario para ordenar el pago de la contraprestación a cargo de LA ENTIDAD conforme lo prevé el Contrato;
 - (iii) pronunciarse respecto de la validez de la resolución del Contrato planteada por LA ENTIDAD o, en el caso contrario, la planteada por LA CONTRATISTA.
48. Es competencia del Árbitro Único, conforme a lo pretendido por LA CONTRATISTA en su demanda arbitral y a lo fijado como punto controvertido del presente arbitraje, determinar si se debe ordenar a LA ENTIDAD el pago por los servicios prestados por LA CONTRATISTA conforme los términos de pago acordados en la Cláusula Cuarta del Contrato.

49. Así con el propósito de determinar si debe ordenar a LA ENTIDAD el pago por la contraprestación de los servicios prestados, el Árbitro Único considera que es necesario:

(i) desarrollar la noción de obligatoriedad, intangibilidad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos, a fin de dejar claramente establecido que lo pactado por las partes en el Contrato es de obligatorio cumplimiento, las vincula jurídicamente y, además, no puede ser modificado sin mediar acuerdo previo entre estas, ni mucho menos puede ser modificado por terceras personas (como es el caso, por ejemplo, de un árbitro); y, luego de ello,

(ii) verificar si las obligaciones vinculadas al pago de la contraprestación a cargo de LA ENTIDAD se encuentran conformes a los términos contractuales a los que se sometieron las partes.

a. Obligtoriedad, intangibilidad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos.

▪ **La protección constitucional de los contratos**

50. La protección constitucional a los contratos y a su intangibilidad se encuentra consagrada y plenamente asegurada en la Constitución. Tanto en el Título I, sobre los derechos de las personas, como un derecho fundamental¹ (la libertad para

¹ **Constitución de 1993**

Artículo 2°.- "Toda persona tiene derecho a:

(...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

contratar) titularizado por las personas naturales y por las personas jurídicas, así como en el Título III sobre el régimen económico del Estado en el que se garantiza la libertad de contratación².

51. La Constitución se refiere claramente a la prevalencia de la voluntad de las partes y a la intangibilidad de los contratos. La Norma Fundamental inclusive pone el pacto o la voluntad de las partes por encima de la ley, en tanto los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones posteriores. Efectivamente, de la lectura conjunta del inciso 14) del artículo 2º y del primer párrafo del artículo 62º de la Constitución, se llega a la conclusión de que el valor y el respeto a los contratos celebrados entre particulares o entre particulares con el Estado, como en el presente caso, forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de contratación³.

(...).”

² **Constitución de 1993**

Artículo 62º.- “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.
(...)”

- ³ Efectivamente, en palabras del Tribunal Constitucional: “(...) el derecho a la libertad de contratación aparece consagrado en los artículos 2.14 y 62 de la Constitución, protegiendo ambas disposiciones la intangibilidad de los contratos, siempre que se hayan celebrado con arreglo a la legislación vigente al momento de su formación” (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00271-2007-PA/TC de fecha 09 de noviembre de 2007, sobre recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Iliana Rivera Aguilar contra sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura de fecha 5 de diciembre de 2006. *Fundamento N° 4*).

52. Para el Tribunal Constitucional⁴, la libertad para contratar o libertad de contrato:

"(...) constituye un derecho fundamental y su ejercicio legítimo, en el marco de los principios y derechos fundamentales, requiere su compatibilidad con estos, lo cual no supone una restricción del legítimo ámbito de este derecho, sino su exacto encuadramiento en ese marco".

53. En relación a la libertad de contratación, el Supremo Intérprete⁵ ha señalado que:

"(...) el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público."

▪ **Desarrollo normativo y dogmático de la protección contractual**

54. Los contratos contienen -como lo prevé el Código Civil⁶ y lo consagra la doctrina- un vínculo obligacional entre las partes

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06534-2006-PA/TC de fecha 15 de noviembre de 2007, sobre Recurso de Agravio constitucional interpuesto por doña Santos Eresminda Távora Ceferino contra sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. *Fundamento N° 3.*

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1535-2006-PA/TC de fecha 31 de enero de 2008 sobre Recurso de Agravio constitucional interpuesto por la Empresa de Transportes Turismo Imperial S.A. contra la sentencia emitida por la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de Junín de fecha 29 de diciembre de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta. *Fundamento N° 53.*

⁶ **Código Civil**
Artículo 1351°.- "Noción de contrato.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

dirigido a crear una obligación patrimonial. Efectivamente, para De la Puente y Lavalle⁷:

"(...) la celebración de un contrato definitivo da lugar a la creación de una relación jurídica obligacional (...)."

55. El referido autor⁸ agrega que:

"(...) el contrato por definición es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, aunque en la definición no se establece, este acuerdo es el acuerdo de voluntades y debe exteriorizarse mediante la declaración respectiva."

56. Este vínculo obligacional está destinado a cumplirse indefectiblemente pues -conforme al artículo 62° de la Constitución antes referido y al Código Civil- ni siquiera una ley podría modificarlo⁹. Este mismo cuerpo de leyes se encarga de reiterar, en artículo expreso¹⁰, la fuerza obligatoria de lo pactado en los contratos, según lo expresado en ellos, a tal punto que quien pretenda negar la coincidencia entre lo expresado en un contrato y la voluntad común de las partes debe probarlo expresamente.

⁷ **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.** "La Convención y el Contrato (Continuación)" En: *Advocatus*, N° 8, Lima, 2003, p. 212.

⁸ **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.** *El contrato general.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 43.

⁹ **Código Civil**

Artículo 1356°.- "Primacía de la voluntad de contratantes.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas."

¹⁰ **Código Civil**

Artículo 1361°.- "Obligatoriedad de los contratos.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

57. En esta dirección, el Tribunal Constitucional¹¹ se ha pronunciado al respecto, manifestando que:

“La libertad de contratar garantiza: a) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante y b) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.”

58. El propio sentido de estabilidad jurídica que el sistema legal requiere para el adecuado funcionamiento de la convivencia en sociedad, así como el principio de la buena fe¹² que se aplica para valorar jurídicamente la celebración y ejecución de los contratos, obliga a mantener la palabra empeñada en la contratación y a sostener la validez plena del principio de intangibilidad de los contratos que se conoce también como el de su validez.

59. Lo que se ha pactado en los contratos o convenios es “santa palabra”, es “ley” entre las partes y debe mantenerse intangible para su ejecución conforme a lo acordado. Solamente puede ser modificado por el acuerdo común de quienes lo celebraron, inclusive para los contratos regulados por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la “LCE”).

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 07339- 2006- PA/TC de fecha 25 de junio de 2007, sobre recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa de Transportes Megabus SAC contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín. *Fundamento N° 46 y 47.*

¹² **Código Civil**
Artículo 1362°.- “Buena Fe.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

60. En cuando a los contratos, el Código Civil consagra en su artículo 1361° el principio *pacta sunt servanda* mediante el cual el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos han de exigirse en correspondencia con los términos estipulados en ellos. No deja lugar a dudas –valga la reiteración– la expresión utilizada en el Código “(...) son obligatorios en cuando se haya expresado en ellos” (en el presente caso los contratos regulados por la LCE y el RLCE).
61. Al respecto, la posición de la Corte Suprema de la República ha sido contundente¹³:

“En virtud del principio de pacta sunt servanda la fuerza obligatoria del contrato se impone tanto a las partes intervinientes como al juez. En tal sentido el juzgador no debe apartarse de lo pactado entre las partes”.

62. Esta previsión del Código Civil va a tener exacta correspondencia con la norma general de interpretación del acto jurídico que se encuentra consagrada en el artículo 168° del referido código sustantivo¹⁴ que obliga a tomar en consideración “lo que se haya expresado en él”. La lectura conjunta –obligada a nuestro juicio– de los artículos 1361° y 168° del Código Civil enmarca la interpretación de los contratos a lo en ellos escrito (nuevamente, “a lo que se haya expresado en ellos”) y en interpretación que directa y naturalmente se derive de dicho texto. Así lo ha

¹³ Casación N° 1533-2001. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 51. Diciembre 2002, p. 277.

¹⁴ **Código Civil**
Artículo 168° del Código Civil. - *Interpretación objetiva.* - El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en el y según el principio de la buena fe.”

establecido en la jurisprudencia peruana la Corte Suprema de la República¹⁵ para quien:

“Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, en aplicación del principio pacta sunt servanda”.

63. Asimismo, la Corte Suprema de la República ha señalado:

“La interpretación y ejecución de los contratos debe sujetarse, en primer término, a lo expresado en ellos y si eso no fuese posible por la discrepancia en la forma del pago del saldo del precio, es necesario someterlo a las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

64. De la misma manera, Arias Schreiber¹⁶ puntualiza respecto al artículo 1352° del Código Civil, aplicable de manera supletoria a la presente controversia, que este dispositivo pone énfasis en el carácter consensual de los contratos. Entonces, si ambas partes negociaron y suscribieron el Contrato, éste ha sido perfeccionado y es considerado válido; así como ocurre en los contratos derivados de los procesos de selección, regulados por la LCE (como es el caso del Contrato).

¹⁵ Casación N° 1964-T-96-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16/06/03/98; y Expediente N° 384-95-Lima. **LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.** Ejecutorias Supremas Civiles (1993-1996), p. 372.

¹⁶ **Código Civil**
Artículo 1352°.- “Principio de consensualidad.- Los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada bajo sanción de nulidad”.

65. La Corte Suprema de la República, en el primer Pleno Casatorio celebrado en el Perú¹⁷ ha manifestado, en materia de obligatoriedad, vinculación y cumplimiento de los contratos, que:

“No se pueden alegar supuestas ineficacias o nulidades de actos jurídicos sin haberse obtenido su declaración expresa. En ese sentido, se debe entender que quienes han suscrito contratos con determinadas obligaciones no pueden alegar su desconocimiento posterior.”

66. Se reconoce la obligatoriedad de los contratos, toda vez que éstos nacen de la voluntad de las partes que los celebran y porque la propia ley (en este caso el Código Civil aplicable supletoriamente al Contrato) le reconoce tal obligatoriedad. Lo anterior supone, según se ha consagrado en el Pleno Casatorio materia de comentario, que cuando se celebra un contrato las partes necesariamente se vinculan a lo en él expresado. No resulta aceptable para el ordenamiento jurídico que una de las partes, de manera unilateral, desconozca los efectos del contrato¹⁸.

67. No debe olvidarse, además, que junto con el principio *pacta sunt servanda*, opera el principio de la buena fe. Conforme lo señala Jiménez Vargas-Machuca, dicho principio es generalmente asociado con la rectitud, honradez, buen proceder, buena intención, confianza en la verdad de un acto jurídico, inocencia,

¹⁷ Pleno Casatorio: Casación N° 1465-2007-Cajamarca. En materia de Indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual. Publicado el 21 de abril de 2008 en el Diario “El Peruano”.

¹⁸ Al respecto, el Pleno Casatorio *in comento* ha establecido que un contrato “(...) resulta por sí mismo obligatorio entre las partes que lo celebraron, porque responde a la voluntad de ellas. Esa obligatoriedad, sin duda, nace de la ley, porque les otorga a los particulares la posibilidad de regular sus propios intereses, dentro de los límites que les señala el ordenamiento jurídico”. Pleno Casatorio: Casación N° 1465-2007-Cajamarca. p. 22000.

etc. teniendo siempre una connotación loable y sana, socialmente aceptable y deseable¹⁹.

68. Así, la citada jueza y jurista agrega que si bien nuestro Código Civil es asistemático en su conceptualización (*al considerarla un principio general interpretativo de los contratos y los actos jurídicos, mientras que, por otro lado, menciona que los contratos se rigen por "las reglas de la buena fe y común intención de las partes"*), sí la califica como principio precisamente en la norma que establece la forma como debe interpretarse el acto jurídico²⁰.

69. Asimismo, para De la Puente y Lavalle²¹ la buena fe es considerada en forma consensual por la doctrina como un elemento de la vida de relación humana que se ha incorporado al Derecho lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras, la buena fe es la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones (incluso la administrativa dentro de la cual se desenvuelven las entidades de la Administración Pública), pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil.

¹⁹ **JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana.** "La Unidad del principio general de la buena fe y su trascendencia en el Derecho moderno". En: *Contratación Privada*, Lima: Jurista Editores, Perú, 2002, pp. 78-79.

²⁰ **JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA.** *Op. Cit.* pp. 83-84.

²¹ Citado por: **PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.** "Buena Fe y Común Intención de las Partes, Artículo 1362°". En: *Código Civil Comentado por los 100 Mejores especialistas. Tomo VII.* . Lima: Gaceta Jurídica, 2004, p. 132.

70. Del mismo modo, la doctrina contractual²² ha establecido que la buena fe es un deber y que:

“(...) tiene como contenido esencial el que se actúe lealmente (...). Se trata de la buena fe en su dimensión objetiva la cual genera obligaciones secundarias pues las vincula con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en él, acorde con su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte.”

71. A modo de conclusión, reiterar que los contratos no pueden ser desconocidos, modificados unilateralmente por las partes, por el Estado (al emitir sus disposiciones y reglamentaciones), ni por un órgano jurisdiccional (judicial o arbitral), toda vez que –como se señaló– dichos contratos reflejan la voluntad expresa de las partes al momento de su suscripción que debe ser respetada, y tienen además un alto contenido de interés público (como es el caso de los contratos celebrados bajo la LCE). Se aplica además a ellos la interpretación de buena fe que conduce a privilegiar la lealtad de las partes al cumplimiento del contrato y el reconocimiento de la honradez en su celebración y ejecución.

b. Cumplimiento de las obligaciones contractuales.

72. Fijadas las premisas referidas la obligatoriedad, intangibilidad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos, el Árbitro

²² PÉREZ GALLARDO, *Op. Cit.* pp. 140-141.

Único considera imprescindible valorar lo pactado por las partes en el Contrato respecto del pago por la contraprestación (que, como lo hemos precisado, es la materia en controversia conforme lo demandado por LA CONTRATISTA). Para esto, se procede a analizar lo establecido en la Cláusula Cuarta del referido contrato, en la que se acuerda lo siguiente:

“Cláusula Cuarta: Forma de Pago

LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Moneda Nacional, 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 -Decreto Supremo N° 184-2008-EF, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los dos (2) días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes. El pago se realizará de la siguiente manera:

a.- Primer Pago: El primer pago (50%) del monto total del Contrato, se realizará a la entrega del primer Avance del Documento del PDLC, revisado y actualizado, producto del taller 1°; con la respectiva conformidad de la Gerencia de Planeamiento.

b.- Segundo Pago: El segundo pago (50%) restante del monto total del Contrato, a la entrega del Documento Final del PDLC, revisado y actualizado, producto del taller 2°; con la respectiva conformidad de la Gerencia de Planeamiento y Organización.”

73. Según lo establecido en la citada cláusula contractual, el primer y el segundo pago debían ser efectuados con la presentación del avance del documento del PDLC; y, luego, a la presentación del documento final del PDLC respectivamente. Asimismo, en esta cláusula se establece que tanto el avance inicial como el documento final debían estar: (i) revisados y actualizados; (ii) ser

productos del 1° y 2° taller, respectivamente; y, (iii) contar con la respectiva conformidad por parte del área usuaria de LA ENTIDAD (la Gerencia de Planeamiento y Organización).

▪ Presentación del primer avance y del documento final del PDLC

74. De los hechos expuestos y alegados por las partes, así como de las pruebas presentadas, el Árbitro Único verifica que LA CONTRATISTA, mediante Carta N° 022-2010-J&E/GG, presentó a LA ENTIDAD, con fecha 26 de mayo de 2010, el primer avance del documento "Plan de Desarrollo Concertado de la Provincia de Maynas"; y, con Carta N° 040-2010-J&E/GG de fecha 11 de junio de 2010, el documento final.

▪ Observaciones formuladas, la conformidad del servicio y la resolución del Contrato

75. Asimismo, de las pruebas aportadas, se puede observar que el día 15 de junio de 2010, LA CONTRATISTA es notificada con el Oficio N° 2801-2010-SGL-GA-MPM, que adjunta el Informe N° 002-2010-APPI-GPO-MPM/NENN, por el que LA ENTIDAD efectuó observaciones al primer avance del documento "Plan de Desarrollo Concertado de la Provincia de Maynas". Ese mismo día, LA CONTRATISTA, mediante Carta N° 041-2010-J&E/GG (Anexo N° 05 de la demanda), presentó su posición respecto de dichas observaciones, señalando que estaban fuera de oportunidad, explicando razones técnicas de otras, e indicando que las demás observaciones formuladas ya habían sido levantadas con la presentación del documento final del PDLC.

76. Luego de ello, con fecha 16 de julio de 2010, LA ENTIDAD comunicó a LA CONTRATISTA, mediante Oficio N° 1618-2010-GA-MPM, que ésta no habría cumplido con efectuar el levantamiento de las observaciones de la primera entrega y del documento final del “Plan de Desarrollo Concertado de la Provincia de Maynas” y le otorgó un plazo de 05 (cinco) días para tal efecto, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Asimismo, LA ENTIDAD alcanzó a LA CONTRATISTA copia del Informe N° 003-2010-APPI-GPO-MPM/NENN en el que se señala, entre otras cosas, que el documento final del PDLC no posee la consistencia técnica necesaria para orientar el desarrollo a largo plazo de la provincia.

77. Con fecha 21 de julio de 2010, LA CONTRATISTA, mediante Carta N° 045-2010-J&E/GG de fecha 21 de julio de 2011, respondió al Oficio N° 1618-2010-GA-MPM indicando que LA ENTIDAD habría incumplido sus obligaciones al no emitir la conformidad correspondiente a que se refiere la Cláusula Octava del Contrato²³, y efectuado el pago de la contraprestación conforme lo establece la Cláusula Cuarta del Contrato, toda vez que las observaciones a los documentos del PDLC ya habrían sido superadas. Asimismo, LA CONTRATISTA otorgó a LA ENTIDAD un plazo de 05 (cinco) días para que cumpla con sus obligaciones bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Por último, vuelva a presentar copia del documento final del PDLC, en el que, según indican, se habrían incluido las consideraciones sugeridas por el área usuaria de LA ENTIDAD.

²³ “Cláusula Octava: Conformidad del servicio
La conformidad de la Ejecución del Servicio requerido se regula por lo dispuesto en el Artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
La conformidad estará a cargo de la Gerencia de Planeamiento y Organización de esta Entidad en su condición de Área Usuaria.”

78. LA ENTIDAD, mediante Oficio N° 1706-2010-GA-MPM de fecha 26 de julio de 2010, reiteró las observaciones y comunicó formalmente la resolución del Contrato debido al incumplimiento injustificado de obligaciones a su cargo, lo que constituye causas atribuibles a LA CONTRATISTA. Por su parte, LA CONTRATISTA, mediante Carta N° 047-2010-J&E/GG de fecha 27 de julio de 2010, comunicó a LA ENTIDAD la resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones de pago.

▪ ¿Se cumplieron las condiciones contractuales a que se refiere la Cláusula Cuarta del Contrato para el pago de la contraprestación por el servicio prestado?

79. Estando a los hechos expuestos, a las pruebas aportadas por las partes, y a lo dispuesto en el Contrato, queda claro para el Árbitro Único que el pago de la contraprestación por parte de LA ENTIDAD no solo procedía con la presentación (por parte de LA CONTRATISTA) del avance del PDLC y del posterior documento final del PDLC, sino que además requería, como condiciones expresamente pactadas, que ambos documentos estén: (i) revisados y actualizados; (ii) sean productos del 1° y 2° taller, respectivamente; y, (iii) cuenten con la respectiva conformidad por parte del área usuaria de LA ENTIDAD (en este caso, la tantas veces mencionada Gerencia de Planeamiento y Organización).

80. A criterio del Árbitro Único, las condiciones indicadas en (i) y (ii) del párrafo anterior podrían ser consideradas como condiciones de carácter técnico cuya determinación de cumplimiento podrían contener determinadas características de corte subjetivo, pero

que, en todo caso, no han sido sometidas a su competencia en este arbitraje. Es distinto el caso de la condición indicada en (iii) que si implica un hecho cuya determinación es absolutamente objetiva (si dio o no se dio). De acuerdo a los hechos expuestos y a las pruebas aportadas por las partes, tal conformidad de servicio por parte del área usuaria de LA ENTIDAD no ha sido dada en ningún momento durante la ejecución contractual.

81. Por tales motivos, el Árbitro Único no puede disponer el pago de la contraprestación, como lo solicita LA CONTRATISTA, pues de acuerdo al Contrato, los pagos se efectuarían:

*“Cláusula Cuarta: Forma de Pago
(...). El pago se realizará de la siguiente manera:*

a.- Primer Pago: (...) a la entrega del primer Avance del Documento del PDLC, revisado y actualizado, producto del taller 1°; con la respectiva conformidad de la Gerencia de Planeamiento.

b.- Segundo Pago: (...) a la entrega del Documento Final del PDLC, revisado y actualizado, producto del taller 2°; con la respectiva conformidad de la Gerencia de Planeamiento y Organización.” (énfasis añadido)

82. Ordenar el pago de la contraprestación pretendida por LA CONTRATISTA sin que los documentos del PDLC hayan sido declarados “conformes” por el área usuaria de LA ENTIDAD constituiría, desde el punto de vista del Árbitro Único, una modificación a las condiciones contractuales pactadas por las partes; pues no podría ordenarse el pago de la contraprestación a cargo de LA ENTIDAD sin que se haya declarado que los trabajos fueron realizados conforme a lo establecido en el propio Contrato y con la conformidad de los documentos presentados.

83. Como ya se ha indicado precedentemente que el Árbitro Único no tiene dudas respecto a que los documentos del PDLC han sido elaborados y entregados por parte de LA CONTRATISTA y que evidentemente habría incurrido en gastos para ello. Sin embargo, el encargo arbitral de las partes no se extiende a que el Árbitro Único se pronuncie, como también ya se ha indicado, respecto de la calidades técnicas de los referidos documentos del PDLC, a dar la conformidad del servicio prestado, o a pronunciarse respecto de la validez de la resolución contractual (ya sea por omisión involuntaria o falta de la debida diligencia de LA CONTRATISTA en requerir la conformidad del servicio o dejar constancia que esta conformidad no se había realizado en el plazo establecido en el Contrato), razones que no corresponden ser ponderadas por el Árbitro Único, pero que suponen que no exista en el expediente arbitral prueba alguna que se cumplieron las condiciones contractuales para el pago de la contraprestación.
84. En consecuencia, el Árbitro Único considera que no puede disponerse el pago de la contraprestación a cargo de LA ENTIDAD, toda vez que:
- (i) LA CONTRATISTA, si bien ha cumplido con entregar el documento del PDLC (avance y documento final), este documento no contaba con la respectiva conformidad por parte de la Gerencia de Planeamiento y Organización (el área usuaria) de LA ENTIDAD, requisito indispensable para proceder con el pago como contraprestación por el servicio prestado; y
 - (ii) no se ha solicitado en este arbitraje, ni es competencia

del Árbitro Único, pronunciarse respecto de la idoneidad, calidad y consistencia técnica del avance, así como del documento final del PDLC presentados por LA CONTRATISTA, quedando subsistentes las observaciones efectuadas.

85. Por las consideraciones y razones expuestas, la primera pretensión de LA CONTRATISTA debe ser declarada infundada.

7.2. Análisis al segundo punto controvertido.

“Determinar si se debe ordenar a la Municipalidad Provincial de Maynas asumir el pago de los gastos, intereses, costas, costos, daños y perjuicios económicos que ha generado su incumplimiento de pago en perjuicio de J&E Consultores S.A.”

86. Sobre la pretensión contenida en el presente punto controvertido, el Árbitro Único dispone que:

- (i) la condena de costos arbitrales, conforme a la regla de interpretación de los puntos controvertidos establecida en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 19 de julio de 2011, será tratada como parte del análisis a que se refiere el cuarto punto controvertido, realizándose -en este estado- únicamente el análisis respecto de los gastos, intereses, daños y perjuicios que solicita LA CONTRATISTA; y

- (ii) los gastos, intereses, daños y perjuicios que se reclaman se derivan directamente de la prestación del

servicio por parte de LA CONTRATISTA y la falta de pago de la contraprestación a cargo de LA ENTIDAD.

87. Respecto a la pretensión referida a los gastos e intereses incurridos por LA CONTRATISTA para la elaboración de los documentos del PDLC, la necesidad de cubrir sus necesidades financieras ante el no pago de la contraprestación por parte de LA ENTIDAD (el contrato de préstamo con Logística Comercial E.I.R.L.), y la necesidad de contar con asesoría jurídica para solucionar sus controversias (el contrato de locación de servicios con ECN Perú S.A.), así como los daños y perjuicios causados a LA CONTRATISTA por el no pago de la contraprestación a cargo de LA ENTIDAD, no procede que el Árbitro Único se pronuncie alguno sobre el fondo de las pretensiones planteadas por LA CONTRATISTA, en tanto no se ha determinado que las condiciones y conformidad de los servicios materia del Contrato han sido cabalmente cumplidas.
88. Estando a lo expuesto, el Árbitro Único considera que la presente pretensión debe ser declarada improcedente.

7.3. Análisis al tercer punto controvertido.

“Determinar si se debe ordenar a la Municipalidad Provincial de Maynas devolver a J & E Consultores SA, la Carta Fianza N° D390-00032448 de fecha 25 de marzo de 2010, emitida por el Banco de Crédito del Perú, la cual fue presentada en calidad de garantía de Seriedad de Oferta como parte de la propuesta económica en el marco del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-GA-MPM, debiendo incluso ordenarse a la Municipalidad resarcir los intereses bancarios generados a favor de J & E Consultores S.A.”

89. Respecto de esta pretensión el Árbitro Único considera tomar en cuenta lo establecido por las parte en el Contrato, en el que se señala lo siguiente:

*“CLÁUSULA SÉPTIMA.- EJECUCIÓN DE GARANTÍAS POR FALTA DE RENOVACIÓN.
LA MUNICIPALIDAD está facultada para ejecutar las garantías de Fiel Cumplimiento de Contrato y Garantía Adicional por el monto diferencial de propuesta, de ser el caso, cuando EL CONTRATISTA no cumpliera con renovarla(s), además de las consideraciones normadas, en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo N° 184-2008-EF.”*

90. De una revisión a los hechos expuesto en la demanda, LA CONTRATISTA alega que mediante Carta N° 008-2010-J&E/GG de fecha 30 de marzo de 2010 (Anexo 10 de la demanda), remitió a LA ENTIDAD la Carta Fianza N° D390-00032448 como garantía de seriedad de oferta en el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-GA-MPM.

91. Al respecto, el artículo 157° del RLCE dispone lo siguiente:

*“Artículo 157.- Garantía de seriedad de oferta
En los procesos de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Directa, los postores deberán presentar la garantía de seriedad de oferta, la misma que tiene como finalidad garantizar la vigencia de la oferta. El postor que resulte ganador de la Buena Pro y el que quedó en segundo lugar están obligados a mantener su vigencia hasta la suscripción del contrato.*

Luego de consentida la Buena Pro, la Entidad devolverá las garantías presentadas por los postores que no resultaron ganadores de la Buena Pro, con excepción del que ocupó el segundo lugar y de aquellos

que decidan mantenerlas vigentes hasta la suscripción del contrato.

El monto de la garantía de seriedad de oferta será establecido en las Bases, en ningún caso será menor al uno por ciento (1%) ni mayor a los dos por ciento (2%) del valor referencial. En el caso de procesos de selección con valor referencial reservado, dicho monto se efectuará en función a la oferta económica.

En las Adjudicaciones de Menor Cuantía o en los procesos de selección según relación de ítems cuando el valor referencial del ítem corresponda a una Adjudicación de Menor Cuantía, bastará que el postor presente en su propuesta técnica una declaración jurada donde se compromete a mantener vigente su oferta hasta la suscripción del contrato.

La falta de renovación de la garantía genera la descalificación de la oferta económica o, en su caso, que se deje sin efecto la Buena Pro otorgada.

El plazo de vigencia de la garantía de seriedad de oferta no podrá ser menor a dos (2) meses, computados a partir del día siguiente a la presentación de las propuestas. Estas garantías pueden ser renovadas.

Si, una vez otorgada la Buena Pro, el postor adjudicado no cumple con renovar su garantía ésta se ejecutará en su totalidad. Una vez suscrito el contrato el monto de la garantía será devuelto al postor, sin dar lugar al pago de intereses.

En los procesos electrónicos, cuando corresponda, la garantía de seriedad de oferta se presentará conforme a la Directiva que para el efecto emita el OSCE.

*En el caso de la no suscripción del contrato, por causas no imputables al adjudicatario de la Buena Pro, se ejecutará la garantía en las mismas condiciones previstas en el párrafo anterior, una vez que quede consentida la decisión de dejar sin efecto la Buena Pro.”
(Subrayado agregado)*

92. De la norma antes referida, el Árbitro Único hace suya la opinión vertida por el OSCE en la Opinión N° 036-2009/DTN²⁴, que manifiesta que la exigencia en la presentación de la garantía de seriedad de oferta respondería básicamente a disuadir el incumplimiento del postor para formalizar el Contrato.
93. Por lo tanto, habiendo acreditado LA CONTRATISTA la presentación de la Carta Fianza N° D390-00032448 de fecha 25 de marzo de 2010 como garantía de seriedad de oferta, la que cumplió el fin de suscripción del Contrato, como indica la norma; corresponde al Árbitro Único disponer su devolución, debido a que LA ENTIDAD no ha acreditado lo contrario.
94. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único deja manifiesto que el artículo 157° del RLCE dispone que en ningún caso corresponderá el pago de intereses derivados de las cartas fianzas otorgadas como garantías de seriedad de oferta.
95. Siendo ello así, el Árbitro Único declara fundada en parte la pretensión materia de análisis, disponiendo que LA ENTIDAD deberá devolver a LA CONTRATISTA la Carta Fianza N° D390-00032448 de fecha 25 de marzo de 2010, emitida por el Banco de Crédito del Perú, que fuera presentada en calidad de garantía de Seriedad de Oferta como parte de la propuesta económica en el marco del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-GA-MPM, pero sin el pago de intereses.

²⁴ www.osce.gob.pe/DescargaHit.asp?dir=userfiles/archivos/036-09%20-%20INEI%20-%20Garantia%20de%20Seriedad%20de%20Oferta.doc&nom=036-09%20-%20INEI%20-%20Garantia%20de%20Seriedad%20de%20Oferta.doc

7.4. Análisis al cuarto punto controvertido.

“Determinar en qué porcentaje le corresponde asumir a cada parte las costas y costos que originen el presente arbitraje.”

96. De los actuados, el Árbitro Único considera que, en aplicación del numeral 90 del Acta de Instalación y al artículo 56.2 de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, si bien ambas partes tuvieron la oportunidad suficiente de exponer sus argumentos de hecho y de derecho, deja constancia que actuaron con buena fe en el presente arbitraje, teniendo ambas partes la oportunidad de defenderse en la vía arbitral para que en esta instancia se haga justicia.
97. El Árbitro Único considera -en este estado- atendiendo al resultado de las pretensiones establecer que no hay condena de costos, debiendo cada una de las partes asumir en partes iguales el pago de honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos.
98. Por lo tanto, conforme se desprende del numeral 79, 80 y 81 del Acta de Instalación, se establecieron como anticipos de honorarios del Árbitro Único la suma de S/. 4,000.00 (Cuatro Mil con 00/100 Nuevos Soles) brutos, como honorarios de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 Nuevos Soles) más IGV y como gastos administrativos la suma S/. 1,000.00 (Mil con 00/100 Nuevos Soles), que fueron asumidos en su totalidad por la empresa J & E Consultores SA, como consta en las Resoluciones N° 2 y 3 emitidas en su oportunidad, los que se declaran como honorarios definitivos en el presente Laudo.

99. Siendo así, el costo total del arbitraje, que incluye los conceptos de honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos asciende a S/. 9,164.44 (Nueve Mil Ciento Sesenta y Cuatro con 44/100 Nuevos Soles) monto que incluye las retenciones y pagos de tributos. Y considerando el Árbitro Único que cada una de las partes deberá asumir con los costos del presente arbitraje, que incluyen los honorarios de Árbitro, Secretaría Arbitral, gastos administrativos y otros que las partes hayan asumido para el ejercicio de su defensa, LA ENTIDAD deberá reembolsar a favor de LA CONTRATISTA el 50% (cincuenta por ciento) asumido en su oportunidad por esta última, que asciende a la cantidad de S/. 4,582.22 (Cuatro Mil Quinientos Ochenta y Dos y 22/100 Nuevos Soles), monto que incluye los impuestos de Ley.

VIII. LAUDO.

Por las razones expuestas en el análisis a los puntos controvertidos y conforme a derecho, el Árbitro Único emite la siguiente decisión:

PRIMERO: INFUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral presentada por la empresa J & E Consultores S.A., mediante la cual solicitó al Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Maynas cumplir con sus obligaciones contractuales pendientes, contempladas en la Cláusula Cuarta del Contrato de Bienes y Servicios N° 0019-2010-GA-MPM de fecha 12 de abril de 2010, referidas al pago de S/. 42,315.90 (Cuarenta y Dos Mil Trescientos Quince y 90/100 Nuevos Soles), que no han

sido cumplidas a la fecha, pretendiendo incluso resolver el referido contrato de manera arbitraria e ilegal, pese a que J & E Consultores S.A. ha cumplido con presentar los documentos objeto del referido contrato; por las razones expuestas en el análisis al primer punto controvertido en el presente Laudo.

SEGUNDO: IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la demanda arbitral presenta por J & E Consultores S.A., en la que solicitó al Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Maynas responder por los gastos, intereses, costas, costos, daños y perjuicios económicos que el incumplimiento de los pagos establecidos contractualmente, han provocado a J & E Consultores S.A.; por las razones expuestas en el análisis al segundo punto controvertido del presente Laudo.

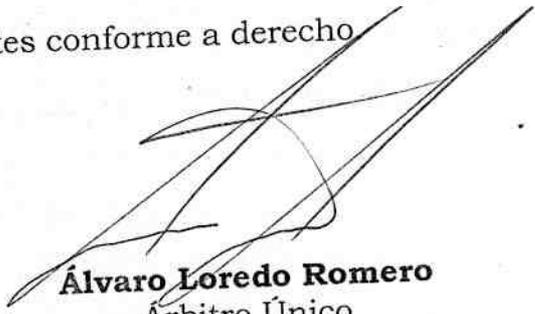
TERCERO: FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de la demanda presentada por J & E Consultores S.A., y, en consecuencia, **ORDÉNASE** a la Municipalidad Provincial de Maynas devolver a la empresa J & E Consultores S.A. la Carta Fianza N° D390-00032448 de 25 de marzo de 2010 (emitida por el Banco de Crédito del Perú), otorgada en calidad de *Garantía de Seriedad de Oferta* en el marco del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-GA-MPM, sin el reconocimiento de intereses; de acuerdo al análisis del tercer punto controvertido del presente Laudo.

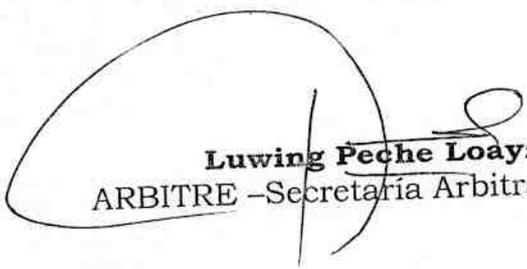
CUARTO: FÍJASE como honorarios definitivos y costos del arbitraje los montos establecidos en el numeral 98 del presente Laudo.

QUINTO: DECLÁRASE que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones los gastos arbitrales (honorarios de Árbitro Único, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); en consecuencia, **DISPÓNGASE** a la Municipalidad Provincial de Maynas reembolsar a la empresa J & E Consultores S.A. la suma de S/. 4,582.22 (Cuatro Mil Quinientos Ochenta y Dos y 22/100 Nuevos Soles), monto que incluye los impuestos de ley y que fueron asumidos en su oportunidad por dicha empresa.

SEXTO: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral remitir una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su correspondiente publicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017.

Notifíquese a las partes conforme a derecho


Álvaro Loredo Romero
Árbitro Único


Luwing Peche Loayza
ARBITRE - Secretaría Arbitral Ad Hoc