

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO, ANTE EL ÁRBITRO UNICO DR. ALFREDO ENRIQUE ZAPATA VELASCO.

RESOLUCIÓN N° 14.

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veinticuatro días del mes de setiembre del año dos mil catorce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO

III. DEL ÁRBITRO UNICO.-

- Dr. ALFREDO E. ZAPATA VELASCO - Arbitro Único
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

Señala el CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS (en adelante el CONSORCIO o el Consultor), que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO (en adelante la MUNICIPALIDAD o la Entidad), convocó a proceso de selección – Concurso Público N°04-2009/MDP/CE, producto del cual se les otorgo la Buena Pro. Con fecha 14 de enero de 2010 se suscribió el contrato para la prestación de servicios de consultoría para la Supervisión de la ejecución de la Obra “Construcción de la carretera Batangrande – Mayascong – Distrito de Pitipo – Ferreñafe – Lambayeque” (En adelante el Contrato).



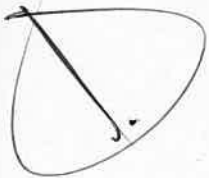
De acuerdo con las CLAÚSULAS TERCERA y CUARTA del Contrato, el monto total del servicio asciende a S/.621,900.00, a todo costo incluido IGV, y la forma de pago, es la siguiente:

Por revisión del expediente técnico, el 30% del monto contratado.

El 70 % restante mediante valorizaciones de acuerdo al avance de la Obra.

Para el pago, la conformidad de la prestación del servicio no excederá de los diez (10) días de su recepción y el pago dentro de los diez (10) días siguientes.

2. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.



En la cláusula DÉCIMO SEXTA del Contrato suscrito entre las partes, se estipulo que 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.

3. DESIGNACION DE ÁRBITRO UNICO E INSTALACIÓN

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, mediante Resolución N° 107.-2013/OSCE-PRE, de fecha 19 de marzo de 2013 en aplicación de la normativa sobre contratación estatal y en uso de las atribuciones conferidas para la designación residual de árbitros designó como ARBITRO UNICO para éste proceso arbitral al Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO.

INSTALACION

Con fecha 09 de mayo de 2013, se instaló el Arbitro Único, con la asistencia del representante del CONSORCIO, dejándose constancia de la inasistencia del representante de la MUNICIPALIDAD, no obstante estar debidamente notificada. En dicha oportunidad, el árbitro único, declaró no tener ninguna incompatibilidad con su designación y que se desenvolverá con imparcialidad y probidad.

4. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 08, se citó a las partes para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el 10 de abril de 2014.

4.1. SANEAMIENTO

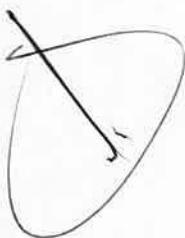
En dicha diligencia el Arbitro Único declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato.

4.2. CONCILIACIÓN

No fue posible llegar a una conciliación debido a la inasistencia del representante de la MUNICIPALIDAD.

4.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la demanda y la contestación, el Árbitro Único procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- 
- A. *Determinar si la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO adeuda o no a CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS, la suma de S/. 232,671.45 (Doscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles), consecuentemente si corresponde ordenar su pago a favor del CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS, mas los intereses, por concepto de la revisión del Expediente Técnico y el pago de la Valorización N° 01(por avance de obra).*
 - B. *Determinar si corresponde o no, que se reconozca y ordene el pago a favor de CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS, de la suma de S/. 84,289.40 (Ochenta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Nueve con 40/100 Nuevos Soles) por mayores costos generados – intereses y daños y perjuicios – al tener el equipo y mano de obra inmovilizados, debido a la paralización de obra, por el supuesto incumplimiento contractual de la Entidad.*
 - C. *Determinar que parte debe asumir los costos arbitrales.*

El Arbitro Único dejó establecido que se reserva la facultad de analizar individualmente o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

4.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Arbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes como sigue:

4.4.1. DEL CONSORCIO

Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda, señalados en el acápite V. Medios Probatorios, numerados del 5.1 al 5.18 y en el acápite X. Numeral 10.5.

4.4.2. DE LA MUNICIPALIDAD

El documento ofrecido al presentar el escrito sumillado: Contesta Demanda Arbitral, señalado en el acápite V. Medios Probatorios: Informe 181-2012-MDP/GAF-AB.

Asimismo se admitió la Inspección Ocular, sin embargo con posterioridad el Arbitro Único mediante Resolución No. 09 prescindió de este medio probatorio.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N°10 de fecha 20 de mayo de 2014, el Arbitro Único prescindió de la Audiencia de pruebas y dispuso el cierre de la etapa probatoria, debido a que las pruebas ofrecidas y admitidas están constituidas por documentos. De conformidad con el numeral 37 de las reglas del proceso arbitral, se concedió un plazo de cinco días para que

presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Las partes no presentaron alegatos escritos, no obstante estar debidamente notificados.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 02 de julio de 2014, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes del CONSORCIO y de la MUNICIPALIDAD.



7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Arbitro Único, mediante Resolución No 12, se fijó treinta días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por 30 días más, mediante Res. N° 13.

V. LA DEMANDA Y CONTESTACION DE LA DEMANDA

5.1. La Demanda

Con fecha 08 de agosto de 2013, CONSORCIO, presentó su demanda arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

- 1) **Principal.-** Que, se reconozca que la Entidad adeuda, y por tanto, se le ordene el pago a favor del Contratista la suma de **S/. 232,671.45** (Doscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Uno y 45/100 Nuevos Soles), mas los intereses, costos y costas que correspondan, por concepto de la revisión del expediente técnico y pago de la valorización N°01 (por avance de obra).
- 2) **Accesoria.-** Que, se reconozca y se pague a favor del Contratista la suma de **S/.84,289.40** (Ochenta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Nueve y 10/100 Nuevos Soles), por mayores costos generados – intereses, daños y perjuicios al tener el equipo y mano de obra


5

inmovilizado debido a la paralización de obra para incumplimiento contractual de la Entidad.

5.2. Contestación de la Demanda

La MUNICIPALIDAD absolvió el traslado de la demanda interpuesta por CONSORCIO con fecha 20 de septiembre de 2013, solicitando se desestimen las pretensiones de su contraparte.

VI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA



En el numeral 6 del Acta de Instalación del Árbitro Único, se estableció que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 52° de la LCE, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La LCE, 2) su Reglamento,) las normas del derecho público y 4) las normas del derecho privado. Se estableció asimismo que la aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo No. 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y las normas aplicables al arbitraje, esto es la LCE, su Reglamento, precisándose la aplicación supletoria de las leyes especiales sobre arbitraje y siempre que no se opongan a lo establecido en la LCE y el Reglamento; (ii) Que, CONSORCIO, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD, fue debidamente emplazada con

la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

2. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

2.1. Descripción del Punto Controvertido

- A. *Determinar si la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO adeuda o no a CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS, la suma de S/. 232,671.45 (Doscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles), consecuentemente si corresponde ordenar su pago a favor del CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS, más los intereses, por concepto de la revisión del Expediente Técnico y el pago de la Valorización N° 01(por avance de obra).***

2.2. Posición del CONSORCIO

Sustentando su pretensión, el CONSORCIO señala, que mediante Carta N°007-2010-CFI/CO de fecha 15 de abril de 2010, hizo llegar a la MUNICIPALIDAD el expediente con la *Revisión al Expediente Técnico*, solicitando la cancelación del importe de S/. 186,570.00, estando a que conforme a lo pactado en el Contrato, se pagaría por ese concepto el equivalente al 30% del monto contratado.

Señala el CONSORCIO que con carta N°095-2010-MDP/A de fecha 26 de abril de 2010 el Gerente Administrativo de la MUNICIPALIDAD les alcanzo el Informe Técnico N°64 de 20 de abril de 2010 del Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, con la evaluación y aprobación de la revisión Expediente Técnico de la Obra y su recomendación para el pago de la contraprestación pactada.

Con fecha 28 de abril del 2010 carta N°009-2010-CFI/CO el CONSORCIO reiteró a la MUNICIPALIDAD el pago por la revisión del expediente técnico, adjuntando su factura N°0000001.

En cuanto a su reclamo de intereses señala que el Expediente Técnico de Revisión fue presentado el 15 de Abril del 2010, que debió haberse cancelado

como máximo el 31 de mayo de 2010, y que solicita la actualización de los intereses legales a la fecha de pago.

Indica el CONSORCIO que, en vista que la empresa contratista CONCISA encargada de la ejecución de la obra presentó su Valorización N° 01 por los trabajos ejecutados en la obra del 03 de junio al 11 de setiembre de 2010, también presentó a la MUNICIPALIDAD su *Valorización de Supervisión N° 01*, por los servicios de supervisión, por S/.46,101.45 tomando en cuenta el avance físico de 10.59% de la obra, monto que también reclama.

En cuanto a su reclamo de intereses señala, que la Valorización debió cancelarse como máxima el 30 de octubre de 2010 y que solicita la actualización de los intereses legales a la fecha de pago.

2.3. Posición de la MUNICIPALIDAD

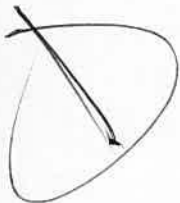
La MUNICIPALIDAD solicita al Árbitro Único declare la improcedencia de las pretensiones de pago de la Pretensión Principal del CONSORCIO así como la improcedencia de su Pretensión Accesorio alegando que, con el Informe N°181-2012-MDP/GAF-AB¹ de 11 de abril de 2012 que acompaña a su contestación de la demanda, acredita que en los archivos documentarios de la Oficina de Abastecimiento, no existe información referente al registro y archivos del Proceso de Selección N°004-2009-MDP/CE, lo que evidenciaría la ausencia de la documentación que debió contener el expediente de contratación.

Sostiene la MUNICIPALIDAD que el expediente de contratación no existió y que entre otras cosas, se evidenciaría que las resoluciones de Alcaldía que con la aprobación del expediente de contratación y designación del Comité Especial, habrían sido expedidas sin las formalidades de Ley con el único propósito de darle validez a un proceso que jamás se realizó, contraviniendo el Artículo 68° Inciso 2° de la Ley General del Sistema Nacional de

¹El Informe N°181-2012-MDP/GAF-AB está dirigido por el Jefe de Abastecimiento y Control Patrimonial al Gerente de Administración de la MUNICIPALIDAD.

Presupuesto, los Artículos 8° y 12° la LCE y el Artículo 18° de su Reglamento.

Respecto al no pago de la revisión del expediente técnico y pago de la valorización de acuerdo al avance de obra, precisa la MUNICIPALIDAD que al no existir cobertura presupuestal, era un imposible jurídico que cumplan con tal contraprestación y más grave aún que se pretenda cobrar por un servicio y valorización que jamás se prestó, al no haberse ejecutado dicho proyecto y por no existir tal obra no existe en la jurisdicción del Distrito de PITIPO.



2.4. Decisión del Árbitro Único


Considerando que la MUNICIPALIDAD manifiesta en su defensa que los servicios de supervisión que reclama el CONSORCIO nunca se prestaron y que algunos actos administrativos, como resoluciones de Alcaldía, se habrían dado sin las formalidades de Ley con el único propósito de darle validez a un proceso que jamás se realizó, corresponde que el Árbitro Único esclarezca en primer lugar esta cuestión controversial, previo a dilucidar lo que es materia de la pretensión específica en examen.

A ese respecto tenemos que en el escrito de demanda, el CONSORCIO acompaña diversos documentos admitidos como medios probatorios de su parte, entre los cuales se incluye:

i) el Contrato suscrito con la Entidad, ii) la Carta N°007-2010-CFI/CO de 15 de abril de 2010 con copia del expediente de la Revisión al Expediente Técnico, iii) el Informe Técnico N°64 del Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, iv) la Carta N°095-2010-MDP/A del Gerente Administrativo, y v) la Valorización N° 01 de la Supervisión.

Asimismo obran en los actuados como medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO y admitidos por el Árbitro Único, diversos informes de la Supervisión a la Entidad y al Contratista. Los medios probatorios de parte del CONSORCIO no han sido objeto de impugnación por parte de la MUNICIPALIDAD.

De material probatorio anotado, el Árbitro Único concluye que las alegaciones de la MUNICIPALIDAD carecen de fundamento y no condicen con la realidad del Contrato y la prestación del servicio, lo que se corrobora ampliamente con el contenido del Informe N°181-2012-MDP/GAF-AB, acompañado con la contestación de la demanda que, si bien anota la falta de alguna documentación en los archivos del área cuestión que atañe a la responsabilidad de la propia MUNICIPALIDAD, da cuenta de la existencia del Contrato suscrito luego del correspondiente Concurso de Selección, el otorgamiento de la Buena Pro², la celebración del Contrato, y las coordinaciones diversas, acreditadas con medios probatorios admitidos y no impugnados, entre el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD en el curso de la ejecución del servicio de supervisión.

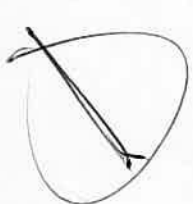


Establecido la existencia del Contrato y la efectiva prestación del servicio, fuera de toda duda razonable, es del caso analizar si como consecuencia de ello se ha generado la obligación de pago de la MUNICIPALIDAD por la suma reclamada, de S/. 232,671.45, más los intereses, por concepto de la revisión del Expediente Técnico y de la Valorización de Supervisión N° 01. Sobre el reclamo de S/. 186,570.00 por la Revisión al Expediente Técnico, es de verse que, en atención a la Carta N°007-2010-CFI/CO del CONSORCIO, el Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, con el Informe Técnico N°64 de 19 de abril, dirigido al Gerente de Administración de la MUNICIPALIDAD, **"aprueba El Expediente de Revisión del Expediente Técnico de la obra: Debiendo atender la solicitud de cancelación por revisión del Expediente Técnico por el monto equivalente al 30% del monto contratado, en concordancia con el Ítem.-3.7 ADELANTOS..."**. (El resaltado en negrita es del Árbitro Único).

En cuanto al pago del servicio reitera que **"se recomienda el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases, caso contrario el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley"**. (El resaltado en negrita es del Árbitro Único).

² Resolución de Alcaldía N°518-2009-MDO/A de 15 de diciembre de 2009.

Acto seguido el Gerente Administrativo con la Carta N°095-2010-MDP/A, responde al requerimiento del CONSORCIO, acompañando el referido Informe Técnico N°64, manifestando que dicho documento ***"aprueba el Expediente de Revisión del Expediente Técnico de la citada obra, debiendo esta Comuna atender la solicitud de cancelación.... por el monto equivalente al 30% del monto contratado"***. (El resaltado en negrita es del Árbitro Único).



Del contraste de las alegaciones de la MUNICIPALIDAD con el material probatorio aportado por ambas partes, es de apreciar una clara situación de incompatibilidad de su conducta y actuaciones previas con la posición sostenida con la contestación de la demanda en el sentido de negar los servicios prestados por el CONSORCIO, más aun negar la existencia del Contrato, del proceso de selección del cual proviene e incluso negar la existencia de la Obra en el ámbito del Distrito de PITIPO. Esta situación configura una vulneración del principio, aplicable a todos los ámbitos del ordenamiento jurídico³, relativo a que no se puede actuar en contra de los propios actos, materia de la teoría de los actos propios, instituto jurídico que Enrique Elías Laroza⁴ comenta en los términos siguientes:

"La doctrina de los actos propios puede definirse como un principio según el cual el actuar en forma contradictoria con los propios actos es inadmisibles dentro de las reglas de la buena fe. Así, son inadmisibles los actos de ejercicio de un derecho claramente incompatibles con la conducta anterior de la misma persona.

En otros términos, se considera que va contra de sus propios actos quien ejerce un derecho objetivamente incompatible con su conducta previa."

En el mismo sentido, el maestro LUIS DIEZ PICAZO, señala en su tratado sobre la "Doctrina de los Propios Actos"⁵ :

"Hemos llegado a la conclusión de que la regla que normalmente se expresa diciendo que nadie puede ir en contra de sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que,

³ "(...) el principio por el cual no se puede actuar contra los propios actos (*"venire contra factum proprium"*), según la doctrina jurídica moderna ha alcanzado la categoría del principio general de derecho" ELIAS LAROZA, Enrique. Derecho Societario Peruano, Editora Normas Legales, Lima 1999, pag. 54.

⁴ Op Cit. pag. 55

⁵ LUIS DIEZ PICAZO, citado por Elías Laroza, en Derecho Societario Peruano, pag. 55.

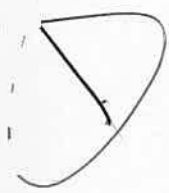
desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir en contra de los actos propios constituye técnicamente un límite del ejercicio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente".

Alejandro Borda ⁽⁶⁾ dice al respecto:

"La teoría de los actos propios es una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.

Se funda en la confianza que se despierta en otro sujeto de buena fe a raíz de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la posterior pretensión contradictoria".

Por su parte, el jurista argentino HÉCTOR MAIRAL⁷, señala los casos de aplicación de la doctrina de los actos propios:

- 
- a) Cuando una persona ha intervenido en una situación jurídica bajo un carácter que ella voluntariamente ha asumido, no puede luego invocar un distinto carácter frente a los demás intervinientes, en detrimento de éstos.
 - b) Cuando una persona ha reconocido o desconocido cierto carácter a otra en el marco de una situación jurídica, no puede luego desconocérselo, o atribuírselo, respectivamente, en detrimento de ésta última, dentro de la misma situación jurídica.
 - c) Cuando una persona ha sostenido o admitido frente a otra, la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica, no puede luego invocar frente a esa misma persona y en detrimento de esta última la inexistencia o existencia, respectivamente, de tal relación o la distinta naturaleza de la misma relación, ni pretender escapar a los efectos que produce la relación reconocida."

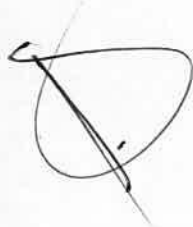
En suma, a partir de estas consideraciones es claro que la posición de la MUNICIPALIDAD es insostenible por contravenir el principio de los actos propios y vulnera la buena fe contractual.

De lo expuesto el Arbitro Único encuentra suficientemente acreditado el servicio prestado, con la entrega y aprobación del expediente de Revisión

⁶ BORDA Alejandro. La teoría de los actos propios y el silencio como expresión de la Voluntad. En Contratación Contemporánea - Teoría general y principios -, Palestra, Lima, 2000, pag. 69.

⁷ MAIRAL, Héctor. La Doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, pag. 8.

del Expediente Técnico, por las instancias correspondientes de la MUNICIPALIDAD, y con el agregado que estas instancias reconocieron en su momento la obligación de pago del monto reclamado. En estas condiciones queda establecido que la Entidad incumplió la obligación de pago, de donde resulta inevitable amparar la pretensión y disponer la cancelación del monto adeudado de S/. 186,570.00. mas los respectivos intereses actualizados a la fecha efectiva del pago.



En lo que atañe al reclamo del monto de S/.46,101.45, el CONSORCIO manifiesta que con Carta N°012-2010-RL-CFI/JCQA⁸, de fecha 20 de diciembre de 2010 hizo entrega a la MUNICIPALIDAD de la *Valorización de Supervisión N° 01-Setiembre de 2010*, por las labores de supervisión del periodo del 03 de junio al 11 de setiembre de 2010, tomando en cuenta el avance físico de 10.59% de la obra consignado por el contratista de la obra en su propia Valorización N°01.

De acuerdo con lo pactado por las partes en la CLAÚSULA CUARTA del Contrato, la forma de pago del 70 % restante del monto contratado, debe efectuarse *"mediante valorizaciones de acuerdo al avance de la obra"*, según lo establecido en el Artículo 176° del Reglamento, señalándose el plazo de 10 días para la conformidad del servicio y el pago en igual plazo. Siendo ello así, la cancelación del saldo del monto contractual supone pagos parciales, en función del avance de la ejecución de la obra, lo que a su vez supone la presentación de la valorización respectiva por el contratista, su aprobación por la Supervisión la tramitación de la misma en la Entidad.

De los actuados tenemos que con la Carta N° 012-2010-RL-CFI/JCQA de fecha 20 de diciembre de 2010, el CONSORCIO hace entrega a la MUNICIPALIDAD del expediente con su Valorización de Supervisión N°01; el expediente entregado incluye la Valorización N°01 de CONCISA (Anexo 1-R de la Demanda); empero es de verse de los actuados que no hay manifestación alguna de la Entidad, tanto en cuanto a la valorización de la contratista CONCISA como

⁸ Consignado en el numeral XXXI del Informe N°181-2012-MDP/GAF-AB.

de la valorización de la Supervisión, por lo que es válido presumir que la Entidad dejó vencer los plazos pactados en el Contrato para pronunciarse sobre los servicios considerados en la valorización, generando en consecuencia una situación de incumplimiento de sus obligaciones.

En las condiciones reseñadas y en el contexto de las alegaciones de la MUNICIPALIDAD, dilucidadas precedentemente y que dado en modo alguno su contestación a la demanda y demás sus demás actuaciones hacen alusión específica a que el servicio de supervisión consignado en la Valorización de Supervisión N°01 no hubiera sido prestado, estima el Arbitro Único que no existe razón valedera que sustente la negación del pago reclamado, por lo que ello constituye un incumplimiento de las obligaciones asumidas por la MUNICIPALIDAD conforme al Contrato⁹, siendo así la pretensión debe ampararse, disponiéndose el pago del monto reclamado con los correspondientes intereses actualizados a la fecha efectiva de pago.

3. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

3.1. Descripción del Punto Controvertido

- B. ***Determinar si corresponde o no, que se reconozca y ordene el pago a favor de CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS, de la suma de S/. 84,289.40 (Ochenta y Cuatro Mil Doscientos Ochenta y Nueve con 40/100 Nuevos Soles) por mayores costos generados – intereses y daños y perjuicios – al tener el equipo y mano de obra inmovilizados, debido a la paralización de obra, por el supuesto incumplimiento contractual de la Entidad.***

3.2. Posición del CONSORCIO

El CONSORCIO incluye en su reclamo por mayores costos, intereses y daños y perjuicios, los siguientes conceptos: i) el pago de los servicios del jefe de supervisión por el periodo de revisión de expediente técnico (del 15 de enero al 15 de abril de 2010), el periodo de paralización de la obra por incumplimiento de la MUNICIPALIDAD en el contrato con el ejecutor de la

⁹ "Artículo 42° Contenido del Contrato

(...)

El contrato es obligatorio para las partes...(..."



obra CONCISA (del 16 de abril al 02 de junio de 2010) y el periodo de ejecución de obra al reinicio de esta (del 03 de junio al 11 de setiembre de 2010), ii) los intereses por la falta de pago de este concepto, iii) los intereses generados por las valorizaciones pendientes de pago y iv) daños y perjuicios.



A título de fundamentación fáctica y jurídica de su pretensión, el CONSORCIO señala que según las Bases Integradas del Concurso de Selección (Capítulo III Requerimiento Técnico Mínimo numeral 3.1 Personal Profesional y Capítulo IV Criterios de Evaluación en el acápite B Factores Referidos al Personal Propuesto) para el servicio se solicitó un Jefe de Supervisión. El servicio se inició al día siguiente de la firma del contrato⁴, esto es, el 15 de enero de 2010, con la Revisión del Expediente Técnico y culminó el 11 de setiembre de 2010 con la suscripción del Acta de Verificación de los trabajos realizados por la contratista Empresa CONCISA al paralizar la obra por incumplimiento contractual de la MUNICIPALIDAD.

Durante la prestación de los servicios el Jefe de supervisión, no se le cancelo ninguna remuneración por cuanto la MUNICIPALIDAD no cancelo al CONSORCIO ninguna de las valorizaciones por los servicios de supervisión prestados. Es decir el profesional comprometido a tiempo completo para la supervisión de la obra; no percibió en el periodo del 15 de enero al 11 de setiembre de 2010, los S/. 8,000.00 mensuales establecidos en nuestra la propuesta económica, a lo que debe agregarse los intereses legales, haciendo un total de S/. 68,024.48.

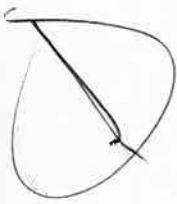
El monto reclamado por el CONSORCIO de S/. 84,289.40, comprende adicionalmente los S/. 13,601.32 y 3,062.82 correspondientes a los intereses de los montos no cancelados por la Revisión del Expediente Técnico y la Valorización de Supervisión N° 01.

3.1. Posición de la MUNICIPALIDAD

La MUNICIPALIDAD no ha puesto de manifiesto ninguna alegación en particular respecto de la pretensión bajo examen, debiendo entenderse que

por extensión esta pretensión también le alcanzan sus alegaciones relativas a la inexistencia de la documentación del Contrato en sus archivos y que tanto la obra como los servicios de supervisión nunca existieron.

3.2. Decisión del Árbitro Único



En lo que a este caso concierne, para el Arbitro Único resulta claro que el origen de la obligación incumplida, la negativa injustificada del pago de los servicios de supervisión es a no dudarlo una de índole contractual. Siguiendo entonces esta vertiente y más precisamente en el ámbito de la acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones, se tiene que el Artículo 1321¹⁰ del Código Civil impone responsabilidad a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño en cuanto éste sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. De esta forma la ley exige como elemento de esta acción el nexo de causalidad que vincula la obligación no ejecutada con el daño que ésta inejecución haya producido. En relación a la norma acotada, PAZOS HAYASHIDA, nos dice que:

"Conforme a lo establecido en el artículo bajo comentario, la regla es que el resarcimiento por la inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante (además del daño moral), en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución (independientemente de que sean previsibles o no). Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles (y de éstos muchos menos serán resarcidos). Se excluye de esta forma la indemnización de los daños que sean consecuencia mediata (o en todo caso indirecta) de la inejecución, salvo que su indemnización haya sido pactada (...).

La regla anterior se aplica a los casos en que la inejecución sea generada mediando dolo o culpa inexcusable. Se distinguen así estos supuestos (de mala fe y negligencia gravísima que linda con lo primero) del supuesto de culpa leve.

Por su parte, si el sujeto actúa con culpa leve (en donde se considera que es más clara una actuación de buena fe), el legislador ha considerado que éste sólo responderá por los


¹⁰ **"Artículo 1321:** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

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

daños que sean también consecuencia inmediata y directa de la inejecución, pero sólo en la medida en que los mismos sean previstos o previsibles (...)»¹¹.

En lo concerniente a la materia probatoria, nuestro derecho sustantivo exige además que para ejercer una acción indemnizatoria, el demandante debe probar el dolo o la culpa inexcusable con la que los demandados habrían actuado en la inejecución de la obligación, debiendo también probar los daños y perjuicios causados así como la cuantía de los daños de conformidad con los artículos 1330° y 1331°¹² del Código Civil aplicables por tratarse en este caso de obligaciones establecidas contractualmente.



Por lo tanto, de lo expuesto previamente se desprende que es requisito para el resarcimiento por daños y perjuicios de origen contractual, el que haya un nexo causal entre la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso y el daño que se alega. Lo que quiere decir entonces que en el caso particular bajo examen, se debe acreditar la obligación no cumplida, cuestión que ha quedado establecida precedentemente, y, asimismo, se deberá probar que éste fue el hecho generador del daño que señalamos habría sufrido el CONSORCIO, así como el quantum que deberá ser indemnizado a su favor.

En el sentido de lo discernido previamente, el Arbitro Único encuentra que conforme a lo señalado en la CLÁUSULA TERCERA del Contrato, el monto contractual comprende, el costo del servicio, los seguros e impuestos y todo aquello necesario para su correcta ejecución; es decir el contrato estableció un monto por el servicio a todo costo, de donde la reclamación del CONSORCIO respecto de los emolumentos no percibidos por el Jefe de la Supervisión, durante el periodo del 15 de enero al 11 de setiembre de 2010 a


¹¹ PAZOS HAYASHIDA, JAVIER. EN "CÓDIGO CIVIL COMENTADO" por los 100 mejores especialistas. GACETA JURÍDICA. TOMO VI. Páginas 921 y 922.

¹² **"Artículo 1330:** La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
Artículo 1331: La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."



razón de S/. 8,000.00 mensuales, conforme a su propuesta económica, carece de sustento, lo que no guarda relación inmediata con el hecho generador del supuesto daño.

En efecto, las remuneraciones del personal incluido en la propuesta del CONSORCIO para la prestación del servicio, se entienden comprendidas en el monto de su oferta que luego se constituye en el monto contractual, de donde no existe nexo con el incumplimiento de la Entidad y no es posible que sea materia de reclamación a título indemnización de daños y perjuicios, como tampoco resulta en una forma sustentable de establecer la cuantía del supuesto daño reclamado.



En resumen, desde la perspectiva del Arbitro Único las remuneraciones del Jefe de Supervisión, podría resultar en una obligación del CONSORCIO, no atendida por causa ajena a su voluntad, más no reclamable como tal a la Entidad, por ausencia del nexo causal como se ha señalado. Así conforme a lo expuesto debe desestimarse la pretensión en el extremo que atiende al pago de S/. 68,024.48, que comprendería las remuneraciones no percibidas del Jefe de Supervisión y sus intereses.

Cabe anotar que en el escrito de demanda ni en las actuaciones posteriores del CONSORCIO en el curso del proceso, no se han puesto de manifiesto ni acreditado los alcances de la pretensión indemnizatoria en cuanto a los daños y perjuicios alegados ni su cuantía, de donde tales alegaciones deben desestimarse.

En cuanto al extremo de la pretensión del CONSORCIO respecto de los S/. 13,601.32 y 3,062.82 correspondientes a los intereses de los montos no cancelados por la Revisión del Expediente Técnico y la Valorización de Supervisión N° 01, no es del caso emitir pronunciamiento en tanto que tales intereses son un accesorio de los conceptos reclamados con la Primera Pretensión Principal amparada por el Arbitro Único.

4. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

4.1. Descripción del Punto Controvertido

C. **Determinar que parte debe asumir los costos arbitrales.**

4.2. Decisión del Tribunal Arbitral

En cuanto a los costos del arbitraje, el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje, dispone que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Los costos del presente caso fundamentalmente incluyen i) los honorarios del Árbitro Único, ii) los honorarios de la secretaria, y iii) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.



Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo, y su comportamiento procesal, se estima razonable:

- i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- ii) Que la MUNICIPALIDAD asuma el 70% de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaria arbitral, haciendo devolución de los monto de los honorarios provisionales abonados por el CONSORCIO en sustitución de esta. El CONSORCIO deberá asumir 30% de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaria arbitral.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Arbitro Único, en DERECHO,

A hand-drawn signature, appearing as a stylized 'A' or 'M'.

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Principal de la demanda, y en consecuencia **ORDENAR** el pago a favor del **CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS**, de la suma de S/. 232,671.45 (Doscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Uno con 45/100 Nuevos Soles), más los intereses actualizados a la fecha de pago, por concepto de la revisión del Expediente Técnico y el pago de la Valorización N° 01 (por avance de obra).

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADO** el extremo de la Pretensión Accesorio de la demanda, en cuanto al pago de S/. 68,024.48, que comprendería las remuneraciones no percibidas del Jefe de Supervisión y sus intereses, y **NO EMITIR PRONUNCIAMIENTO** respecto del extremo relativo a los intereses de los montos no cancelados por la Revisión del Expediente Técnico y la Valorización de Supervisión N° 01, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente LAUDO.

TERCERO: DISPONER que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su defensa; y que **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO** asuma el 70% de los honorarios del Árbitro Único y de la secretaria arbitral, correspondiendo al **CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS** el 30% de dichos honorarios. La **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITIPO** deberá hacer devolución de los monto de los honorarios provisionales abonados por el **CONSORCIO FERREÑAFE INGENIEROS** en sustitución de ella.

CUARTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo arbitral al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



Dr. Alfredo Enrique Zapata Velasco
Arbitro Único



Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral