

Caso arbitral seguido entre:

SABINA CONTRATISTAS GENERALES SAC

(Demandante)

y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO

(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único


Dr. Peter Palomino Figueroa

Secretario Arbitral

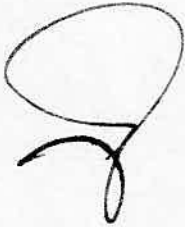
Giancarlo Peralta Miranda

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc



Lima, 18 de noviembre de 2014



Resolución N° 8

I. INTRODUCCIÓN:

1. Por encargo de la Municipalidad Distrital de El Agustino (en adelante, la MDEA, la Entidad o la Demandada, indistintamente), en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2010-CEP-MDEA, el respectivo Comité Especial del proceso de selección otorgó la buena pro a Sabina Contratistas Generales SAC (en adelante, Sabina, la Contratista o la Demandante, indistintamente) para la ejecución de la obra "Creación de Boulevard Tayacaja, II Etapa – Cooperativa de Vivienda Tayacaja".
2. Producto del proceso de selección antes referido, el 11 de junio de 2013, Sabina y la MDEA suscribieron el "Contrato de Obra N° 014-2013-MDEA 'Creación de Boulevard Tayacaja, II Etapa – Cooperativa de Vivienda Tayacaja'" (en adelante, el Contrato y la Obra, respectivamente).
3. Tras la ejecución del Contrato surgieron controversias, las cuales constituyen el origen del presente arbitraje.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

4. El convenio arbitral sobre la base del cual se cimienta el presente arbitraje se encuentra previsto en la "Cláusula Vigésima" del Contrato, la cual señala:

"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de

caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podría 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 definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como sentencia".

III. ACTUACIONES ARBITRALES

III.1. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Inicio del arbitraje, designación del Árbitro Único y su Instalación en el OSCE

5. Mediante carta recibida por la MDEA con fecha 6 de noviembre de 2013, Sabina requirió a ésta el cumplimiento del pago del saldo pendiente por la ejecución del Contrato, manifestando que si tal entidad no cumplió con el pago respectivo, recurriría al arbitraje para el cobro respectivo.
6. Por su parte, no se ha acreditado que la MDEA haya contestado dicha comunicación.
7. Con fecha 17 de diciembre de 2013, se suscribió el Acta N° 256-2013 de "Conciliación por Inasistencia de una de las Partes", mediante la cual se dejó

constancia que se había citado a la MDEA hasta en dos oportunidades sin que ésta asistiera a tales diligencias.

8. Mediante carta recibida con fecha 7 de enero de 2014, Sabina notificó a la MDEA su intención de someter a arbitraje la controversia referida en las líneas precedentes.
9. Con fecha 29 de enero, Sabina solicitó la designación del Árbitro Único a la Dirección de Arbitraje Administrativo (DAA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).
10. Con fecha 16 de mayo de 2014, en la DAA – OSCE, se llevó a cabo, con asistencia de ambas partes, la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, diligencia en la cual se fijaron las reglas del presente arbitraje.
11. El Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, dejando constancia de que no incurría en algún supuesto de incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, por lo que se desenvolvería con imparcialidad e independencia.
12. Se deja constancia de que ninguna de las partes impugnó o reclamó el contenido del Acta de Instalación de Árbitro Único, dando su conformidad al cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.

III.2. LA DEMANDA

13. Con fecha 3 de junio de 2014, la Contratista presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones:

Primera Pretensión

Que "se ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO para que pague a favor de mi representada la suma de S/. 190,310.53 (CIENTO NOVENTA MIL TRESCIENTOS DIEZ CON 53/100 NUEVOS SOLES), derivado del Contrato N° 014-2013-MDEA (ADS N° 004-2013-CE-MDEA), que se encuentra liquidado; además del pago de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago".

Segunda Pretensión

Que "se ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO para que pague y/o reembolse a favor de mi representada la suma de S/. 26,110.52 (VEINTISEIS MIL CIENTO DIEZ CON 52/100 NUEVOS SOLES) por concepto de todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral que he tenido que asumir".

Fundamentos de hecho de la Demanda:

14. Sabina manifestó que con fecha 11 de junio de 2013 se suscribió el Contrato la MDEA y dicha parte, por el monto de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), iniciando con fecha 21 de junio

de 2013 la ejecución de la obra contratada, concluyéndola el 19 de agosto de ese mismo año.

15. Asimismo, la Demandante sostuvo que con fecha con 6 de septiembre de 2013 se suscribió el Acta de Recepción de Obra, en la que quedó constancia que la obra había sido terminada a conformidad de la Entidad.
16. Sabina sostuvo que con fecha 12 de agosto de 2013, mediante Carta N° 132-2013-SCG, requirió a la MDEA el pago resultante de la liquidación del Contrato, cuyo monto sería de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), reiterando dicho requerimiento con Carta S/N, de fecha 6 de noviembre de 2013.
17. La Contratista con fecha 29 de octubre de 2013, mediante Carta N° 167-2013-SCG, remitieron a la Entidad el informe de Liquidación de Obra correspondiente al Contrato N° 014-2013-MDEA, para su evaluación. Sin embargo, tras no encontrar respuesta y habiendo citado a la Entidad para tales efectos, con fecha 17 de diciembre de 2013, el centro de conciliación al que acudieron emitió el Acta de Conciliación N° 255-2013, que contiene la falta de acuerdo debido a la incomparecencia de la MDEA.
18. Señaló la Demandante que agotado el mecanismo de resolución de disputas antes referido, con fecha 7 de enero de 2014, solicitaron a la Entidad, mediante CARTA S/N, el inicio de un arbitraje, para que a través de tal vía se ordene a la comuna les pague S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), por concepto de pago de la liquidación del Contrato N° 014-2013-MDEA.

19. Añadió la Contratista que a través de la Resolución Gerencial N° 017-2014-GDU-MDEA, de fecha 27 de enero de 2014, la Entidad aprobó la liquidación de la obra "Creación de Boulevard Tayacaja, II etapa, Distrito de El Agustino – Lima – Lima".
20. Precisó la Demandante en cumplimiento de sus obligaciones, con fecha 21 de junio de 2013, iniciaron la ejecución de la obra materia del contrato, terminándola en el plazo pactado, que fue de 60 días. Como consecuencia de ello, se habría emitido el Acta de Recepción de Obra, en la que se habría señalado que la obra fue ejecutada de acuerdo con las especificaciones técnicas del proyecto, dejando constancia la Entidad –según afirmó– que la obra había sido construida a su conformidad, a tal punto que no hubo observaciones.
21. Afirmó la Contratista que el artículo 212^{o1} del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el RLCE) establece que: *"Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo..."*.

Artículo 212°.- Efectos de la Liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la recepción de la obra por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguiente de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato".

22. En la línea de lo precedente, Sabina expresó que fue la Entidad que mediante la Resolución Gerencial N° 017-2014-GDU-MDEA, de fecha 27 de enero de 2014, la que aprobó la liquidación final del Contrato de Obra: "Creación de Boulevard Tayacaja II Etapa Cooperativa de Vivienda Tayacaja", razón por la cual –según afirmaron– correspondía que se les pague la contraprestación estipulada. No obstante, sin ninguna justificación la Demandada se habría negado a cumplir con sus obligaciones, pese a que el monto reclamado ya no sería objeto de controversia, en tanto habría sido reconocido de manera expresa por la MDEA.
23. Afirma la Demandante que la negativa de la Entidad de efectuar el pago del monto contractual pactado, vulneraría lo establecido en el artículo 180² del Reglamento, que señala que todos los pagos a su favor el Contrato se deben efectuar después de ejecutada la respectiva prestación, precisando que no obstante la norma glosada se refiere a bienes y servicios, ésta también le sería aplicable a los contratos de obra.
24. En congruencia con lo anterior –según afirmó la Demandante– también sería aplicable al caso el artículo 181° del Reglamento, que en relación con el plazo para el pago de la obligación, establece que la Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del Contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato.

² "Artículo 180°.- Oportunidad del Pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio..."

25. Añade la Demandante que debido a que la demora en el cumplimiento de la contraprestación por parte de la Entidad sería injustificada, existiría un derecho al pago de interés por el monto reclamado, es decir, de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa y Tres Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 181° del Reglamento, que establece que en caso retraso en el pago, el Contratista tendrá derecho a percibir intereses legales, contado desde la oportunidad en que debió efectuarse.
26. Con motivo de lo anterior, Sabina manifestó que si mediante Carta S/N de fecha 6 de noviembre de 2013, constituyeron en mora a la MDEA, al otorgarle tres (3) días de plazo para que realice el pago, por lo que cumplido dicho término se habría generado su derecho a percibir los intereses legales correspondientes, el cual debería ser amparado por el Árbitro Único.
27. Asimismo, la Demandante afirmó que a todo lo expuesto, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 1362° del Código Civil, que señala: "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común Intención de las partes", por consiguiente, la común intención de las partes no puede interpretarse en forma distinta a la efectiva declaración de voluntad expresada por ellas en el documento que contiene el contrato suscrito, donde se pactó la obligación de la Entidad de retribuir a nuestra empresa por la prestación ejecutada a su favor.
28. Para la Demandante, con todo lo anterior quedaría demostrado que ésta cumplió en forma satisfactoria la prestación derivada del Contrato y, por consiguiente, la MDEA tendría la obligación de ejecutar la contraprestación a su cargo; sin embargo, hasta la fecha no lo habría hecho.

29. Asimismo, en relación con su segunda pretensión, Sabina manifestó que como consecuencia del inicio del presente arbitraje, se han visto en la necesidad de contratar servicios profesionales de asesoría y consultoría externa especializada, para que los patrocinen, ocasionándole más gastos económicos que los que ya se habrían irrogado.
30. La Demandante precisó que los gastos, costos y costas que habrían efectuado en este arbitraje serían los siguientes:

PAGO	CONCEPTO
Proceso Conciliatorio - Centro de Conciliación "INSTITUTUCION LATINOAMERICANA DE LEGALIDAD"	S/. 150.00
Designación de árbitro único (según TUPA del OSCE)	S/. 291.00
Instalación de árbitro único (según TUPA del OSCE)	S/. 122.00
Honorarios del árbitro único (50% a cargo de nuestra empresa)	S/. 3,651.55
Honorarios de la secretaria arbitral (50% a cargo de nuestra empresa)	S/. 1,895.97
Honorarios de estudio jurídico (asesoría especializada)	S/. 20,000.00
TOTAL	S/. 26,110.52

31. En virtud de todo lo expuesto en su escrito de demanda, Sabina afirmó que se habría demostrado objetivamente el monto de los gastos arbitrales y el costo de la asesoría, por lo que sería obligación de la MDEA el reembolso de tales importes.

Fundamentos de Derecho de la Demanda:

32. Sabina fundamentó su demanda sobre la base de los siguientes dispositivos e instrumentos legales:

- La Constitución Política del Perú.
- El artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE).
- El artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El artículo 181° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.
- El artículo 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El artículo 1362° del Código Civil.
- Las demás disposiciones que podrían amparar su derecho-

La Contestación de la Demanda:

33. Mediante Resolución N° 1, el Árbitro Único admitió el traslado de la demanda formulada por Sabina y corrió traslado de ésta a la MDEA para que dentro de un plazo de quince (15) días hábiles la conteste y, de estimarlo conveniente, formule reconvención, decisión que fue notificada a tal entidad el 19 de junio de 2014.

34. Vencido, en exceso, el plazo otorgado a la MDEA para que conteste la demanda y, de estimarlo conveniente, formule reconvención, término que venció el 10 de julio de 2014, con fecha 6 de agosto de 2014, el Árbitro

Único emitió la Resolución N° 2, mediante la cual se dejó constancia de que la Entidad no había contestado la demanda, declarándola, asimismo, parte renuente, sin que ello, de conformidad con el artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje (en adelante, el DLA), implique que se considere como aceptadas, por parte de ésta, las alegaciones de la Demandante.

III.3. LA DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE Y LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

35. Mediante el Acta de Determinación de de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios de fecha 20 de agosto de 2014 se dejó constancia de las siguientes actuaciones:

La conciliación:

36. El Árbitro Único invitó a las partes a conciliar; sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo parcial o total de las posiciones de las partes, el Árbitro Único decidió proseguir con las actuaciones arbitrales, dejando abierta la posibilidad de que éstas puedan llegar a conciliar sus puntos de vista.

Las cuestiones materia del arbitraje:

37. En la audiencia y con presencia de ambas partes, el Árbitro Único determinó las siguientes cuestiones materia del arbitraje:

1. Determinar si corresponde que se ordene a la MDEA el pago, a favor de Sabina, de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), que se habrían derivado del Contrato N° 014-2013-MDEA (ADSN° 004-2013-CE-MDEA), más los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.
2. Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

La admisión de medios probatorios:

38. Asimismo, en la referida diligencia se admitieron los siguientes medios probatorios:

De la parte demandante:

Los medios probatorios ofrecidos por Sabina en su escrito presentado con fecha 3 de junio de 2014, detallados en el acápite "iii). MEDIOS PROBATORIOS", identificados del "1" al "7".

De la parte demandada:

El Árbitro Único dejó constancia de que la MDEA no contestó la demanda formulada por Sabina –tal como se acreditó mediante Resolución N° 2–, por lo que no existen medios probatorios aportados por ésta que admitir al presente caso.

39. Asimismo, fueron incorporados los medios probatorios que con posterioridad a la celebración de la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios se presentaron y fueron objeto de conocimiento y/o traslado.

III.4. LOS ALEGATOS

40. Mediante Resolución N° 5 el Árbitro Único invitó a las partes para que dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles formularan sus alegaciones finales por escrito y, de considerarlo conveniente, soliciten el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.
41. Transcurrido el plazo otorgado mediante la referida resolución, Sabina presentó sus alegaciones finales por escrito, mientras que la MDEA no ejerció tal derecho.

III.5. LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

42. Teniendo en consideración que ninguna de las partes ejerció su derecho de solicitar el uso de la palabra –de lo cual se dejó constancia mediante Resolución N° 7–, no se llevó a cabo Audiencia de Informes Orales.

III.6. PLAZO PARA LAUDAR

43. Mediante Resolución N° 7 se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, cuyo último día es el 18 de noviembre de 2014.

IV. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

IV.1. CUESTIONES PRELIMINARES

44. Antes de analizar la materia controvertida, el Árbitro Único estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- a. El Árbitro Único fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- b. La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
- c. Ni Sabina ni la MDEA impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de Árbitro Único.
- d. Sabina presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la MDEA fue debidamente emplazada con dicha demanda, no ejerciendo –por voluntad propia– su derecho de defensa, contestándola.
- e. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.
- f. El Árbitro Único, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

IV.2. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES MATERIA DEL ARBITRAJE

Las Cuestiones Materia del Arbitraje:

45. La "Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios" el Árbitro Único procedió a determinar las cuestiones que serían materia de pronunciamiento, tomando cada una de las pretensiones planteadas.
46. Al respecto, el Árbitro Único, en congruencia con lo expresado en tal audiencia y en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse respecto de estas cuestiones en la forma y el orden que estime conveniente para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento.

IV.2.1 Determinar si corresponde que se ordene a la MDEA el pago, a favor de Sabina, de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), que se habrían derivado del Contrato N° 014-2013-MDEA (ADSN° 004-2013-CE-MDEA), más los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

Normativa Aplicable:

47. Previamente a dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera importante señalar que el Contrato materia de la

presente controversia constituye una de las modalidades en que las entidades públicas y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, la cual está sometida a lo regulado por la LCE y el RLCE.

48. En tal sentido, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la LCE y el RLCE, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquéllas de derecho público y privado que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del contrato, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 5° de la LCE³
49. Tal prevalencia no implica la exclusión total a las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 142° del RLCE señala que “[e]l contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título [...] En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado”.
50. En concordancia con ello, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil advierte que “[l]as disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.
51. En tal sentido, para resolver las controversias surgidas entre Sabina y la MDEA, serán de aplicación las normas convenidas en el Contrato, lo dispuesto en la LCE, el RLCE, otras normas de derecho público de manera supletoria y, las normas del Código Civil, en ausencia de éstas.

³ “Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables...”

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

52. Asimismo, el Árbitro Único considera pertinente señalar que la actual LCE, así como su predecesora, no han recogido un concepto especial de contrato administrativo que distinga claramente los contratos administrativos y los contratos estatales de derecho privado; como ocurre en la legislación española⁴.
53. Siendo ello así, no está definida de manera clara en la normativa de contrataciones del Estado la naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos regulados por esta Ley. Sin embargo, podría afirmarse que en la intervención de las entidades con los particulares en este tipo de contratos existe una interrelación de actos con naturaleza administrativa y de connotación civil. Para estos efectos, podemos mencionar la adjudicación de la buena pro, como un acto administrativo, y la suscripción del contrato, como un acto de naturaleza civil, por ejemplo.
54. En ese sentido, la administración pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos que no son exclusivos del ejercicio del *ius imperium* sino que también son manifestaciones que pueden emitirse en el marco de la relación con particulares producto de negocios jurídicos de carácter privado, como ocurre en los contratos regulados por la LCE.

⁴ BUSTILLO BOLADO, Roberto. Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento. Navarra: Thomson Arazandi, 2004, pág. 194.

55. Por lo tanto, las actuaciones de las entidades estatales no deben circunscribirse a competencia exclusiva del derecho administrativo y a facultades exorbitantes del Estado, sino a características mixtas (Derecho público y privado) que, por su naturaleza, no dejan de ser actos contractuales y que deben ser aplicables para la solución de controversias teniendo en cuenta los principios del Derecho Administrativo y del Derecho Civil sin desvirtuar la naturaleza de cada uno de sus actos.

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

56. Es necesario tener en cuenta que el análisis que se efectúe en el presente Laudo no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo al respecto pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC⁵, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados..." (el subrayado es nuestro).

⁵ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

57. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme con los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, de acuerdo con ello, los principios y reglas que la sostienen, dentro de los cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
58. Habiendo establecido como cuestión previa el marco normativo aplicable, la naturaleza de los actos contractuales de la Administración Pública y el objeto en la contratación pública, corresponde dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

Breve marco teórico:

59. De manera liminar, es oportuno señalar que en el presente caso nos encontramos ante un contrato con prestaciones recíprocas. Un contrato de tal naturaleza es aquél en cual existen partes que son acreedoras y deudoras a la vez, es decir, acreedoras y deudoras una respecto de la otra; ello con total independencia de la cantidad de prestaciones que cada una estuviera obligada respecto de su contraparte.

60. En tal contexto, tal como sostiene RAMELA⁶, se genera:

⁶ RAMELA, Anteo E., Resolución por Incumplimiento. Buenos Aires: Astrea, 1975, pág. 144.

"...un nexo especial —que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas—...".

61. Es por la existencia de ese nexo que cada parte está obligada al cumplimiento y satisfacción de las prestaciones que ambas —de mutuo y libre acuerdo— se comprometieron, a través de la celebración de un negocio jurídico, en honrar.
62. En resumen y en palabras de GARRIDO y ZAGO⁷, podemos concluir, entonces, que es:

"...en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas".

63. El contrato con prestaciones recíprocas que suscribieron las partes fue un Contrato de Obra, el cual —en el marco del presente caso— se encuentra regulado en el Título III, "De las Contrataciones", del LCE, así como en el Título III, "Ejecución Contractual", del Reglamento de la LCAE.
64. En palabras de PODETTI⁸, y en el marco del Derecho de la Construcción⁹, habrá Contrato de Obra cuando:

"...una de las partes, el constructor, se compromete a construir y entregar a la otra, el comitente, a través de la organización de medios necesarios, una obra inmueble o a suministrar su producto

⁷ GARRIDO, Roque Fortunato y Jorge Alberto ZAGO. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Tomo I, Buenos Aires: Universidad, 1989, pág. 66.

⁸ PODETTI, Humberto. Contrato de Construcción. Buenos Aires: Astrea, 2004, pág. 52.

⁹ Cabe precisar que en el trabajo citado, Podetti circunscribe el concepto de —lo que nosotros conocemos como— "Contrato de Obra" al Derecho de la Construcción, llamándolo "Contrato de Construcción".

o a producir un resultado en una obra inmueble ya existente, asumiendo o no el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte a pagarle a cambio un precio determinado o determinable, equivalente para ambas partes a la obra prometida".

65. En síntesis, podríamos afirmar que el Contrato de Obra es aquél por el cual el Contratista se compromete a realizar un trabajo (obra) en un determinado plazo, según los alcances establecidos por el Comitente, a cambio de un precio pactado y pagado por éste último.
66. Enmarcado conceptualmente el Contrato, es oportuno señalar que las partes identificaron cada una de sus obligaciones en las cláusulas contenidas en dicho acto jurídico, así como en las Bases y los Términos de Referencia, partes integrantes de este último.
67. En el presente caso, las partes pactaron que Sabina ejecutaría la obra llamada "Creación del Boulevard Tayacaja, II Etapa, en la Cooperativa de Vivienda Tayacaja – El Agustino", según las especificaciones técnicas establecidas en las Bases. Al mismo tiempo, la MDEA pagaría una suma de dinero a la Contratista, a manera de contraprestación.
68. Para la prestación del servicio contratado, Sabina tenía que ejecutar la obra de conformidad con lo pactado en el Contrato, teniendo especial consideración en el cumplimiento de los plazos con los cuales contaba para tales efectos.
69. Al respecto, ha quedado acreditado con las pruebas aportadas por la parte demandante que, en efecto, a ésta le fue otorgada la buena pro; así también, que, como consecuencia de lo anterior, ambas partes suscribieron el contrato

que da origen al presente arbitraje, contando éste con los requisitos de validez para el despliegue de sus efectos.

70. Asimismo, ha quedado acreditado que ambas partes delimitaron sus prestaciones en el marco del Contrato. Entre otras obligaciones, la Contratista se comprometió a ejecutar la obra de conformidad con el objeto del Contrato, establecido en la Cláusula Tercera de dicho instrumento, en el plazo previsto para los efectos en la Cláusula Décima.
71. En la línea de lo anterior, se ha acreditado que las prestaciones a cargo de la Contratista fueron ejecutadas por ésta de acuerdo con los términos estipulados en el Contrato; de ello da cuenta el "Acta de Recepción de Obra", documento suscrito por ambas partes y que, textualmente, expresa lo siguiente:

'II.- ESTADO ACTUAL DE LA OBRA.

Concluido el recorrido de la obra, se ha verificado que:

La obra se encuentra al 100.00% concluida en todas las partidas programadas, siendo éste el metrado final de la obra... (el subrayado y el resaltado son propios).

72. Como se puede apreciar, Sabina cumplió con la ejecución al 100% de la obra encargada por la Entidad, logrando alcanzar dicho objetivo dentro del plazo pactado para tales efectos, según se desprende del siguiente extremo del Acta de Recepción de Obra:

"III.- EJECUCIÓN DE OBRA.

- Fecha de inicio de obra: 21 de junio del 2013.
- Plazo de ejecución: 60 días calendario.
- Fecha de término de plazo contractual: 19 de agosto del 2013
- Fecha de término de la obra: 19 de agosto del 2013".

73. Luego de suscrita el Acta de Recepción de Obra, con fecha 29 de octubre de 2013, mediante Carta N° 167-2013-SCG, remitió a la Demandada su informe de liquidación de la obra, el cual fue objeto de pronunciamiento de la MDEA, aprobándolo, tal como se acredita con la Resolución Gerencial N° 017-2014-GDU-MDEA de fecha 27 de enero de 2014, que expresando la voluntad de la Entidad señaló en su artículo 1° lo siguiente:

"SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar la Liquidación Final de la Obra "CREACIÓN DE BOULEVARD TAYACAJA, II ETAPA, DISTRITO DE EL AGUSTINO – LIMA – LIMA", materia de la ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP-MDEA, ejecutado [sic] por la Empresa SABINA CONTRATISTAS GENERALES SAC, siendo el Monto Final de ejecución de S/. 190,310.53 (Ciento noventa mil trescientos diez con 53/100 nuevos soles), incluido impuestos de ley, existiendo un saldo a favor del contratistas de S/. 190,310.53 (Ciento noventa mil trescientos diez con 53/100 nuevos soles), por todo concepto, incluye IGV" (el subrayado y el resaltado son propios).

74. Acreditado el cumplimiento de las obligaciones de la Demandante, corresponde analizar si la MDEA cumplió con las prestaciones a su cargo. Así, dentro de sus obligaciones contractuales, entre otras, la Entidad se comprometió a pagar sumas de dinero, en contraprestación a la ejecución de la obra. Los pagos se harían a través de valorizaciones presentadas por Sabina

y aprobadas por la supervisión de la Obra, con los precios unitarios ofertados, y en la forma y plazo previstos en la Cláusula Sexta (6.1) del Contrato:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO
ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CE/MDEA
OBRA: Creación de Boulevard Tayacaja II Etapa
Cooperativa de Vivienda Tayacaja
CONTRATO N° 014-2013-MDEA

6.1 Los desembolsos se realizarán conforme a lo establecido en la propuesta de financiamiento presentado por EL CONTRATISTA y a lo establecido en el numeral 2.5.2.1 de las bases integradas, según cronograma:

	DESCRIPCIÓN	MONTOS A PAGAR (S/.)	% MONTO OFERTADO	FORMA DE PAGO
1	PRIMER DESEMBOLOSO	95,155.27	50%	AL FINALIZAR LA OBRA, PREVIA VALORIZACION DEL 100%
2	SEGUNDO DESEMBOLOSO	47,577.63	25%	A LOS 30 DIAS POSTERIORES AL TERMINO DE EJECUCION DE OBRA
3	TERCER DESEMBOLOSO	47,577.63	25%	A LOS 60 DIAS POSTERIORES AL TERMINO DE EJECUCION DE OBRA
	TOTAL A PAGAR	190,310.53		

La valorización será elaborada por el supervisor y el contratista a través del Residente de Obra designado, con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad. Asimismo deberán tener la aprobación del Sub Gerente de Obras Públicas, y contar con la visación de la Gerencia de Desarrollo Urbano, sus cálculos y procedimientos se efectuará de acuerdo a lo indicado en los artículos 181º y 197º del Reglamento.

75. Cabe mencionar que las sumas de las valorizaciones referidas en la Cláusula Sexta del Contrato fueron reconocidas por la ya referida Resolución Gerencial N° 017-2014-GDU-MDEA de fecha 27 de enero de 2014. Por lo tanto, estos montos debieron pagarse de conformidad con el Contrato, es decir: el 50%, al finalizar la obra; 25%, a los 30 días posteriores al término de la ejecución de la obra; y el 25% restante, a los 60 días posteriores al término de la ejecución de la obra.

76. Como se ha acreditado con las pruebas aportadas en el arbitraje, estas sumas no fueron debidamente canceladas, razón por la cual Sabina solicitó a la MDEA que cumpliera con su contraprestación, tal como se aprecia en la Carta N° 132-2013-SCG recibida por la Entidad con fecha 12 de agosto de 2013, y la carta S/N, recibida por la MDEA con fecha 6 de noviembre de 2013.
77. Que, asimismo, Sabina invitó a conciliar a la MDEA sobre esta controversia hasta en dos oportunidades, producto de lo cual se suscribió el Acta de Conciliación N° 256-2013, que dejó constancia de la inasistencia de la Entidad.
78. En virtud de lo sustentado en el presente Laudo, ha quedado acreditado que la Entidad no cumplió su contraprestación en el marco del Contrato en la forma y plazo pactados, razón por la cual el Árbitro Único estima que corresponde que se ordene a la MDEA el pago, a favor de Sabina, de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), que se habrían derivado del Contrato N° 014-2013-MDEA (ADSN° 004-2013-CE-MDEA).
79. Habiendo declarado que Sabina, en efecto, es beneficiario de una acreencia respecto de la MDEA, corresponde determinar si, tal como ha solicitado dicha parte, se le deben reconocer intereses legales.
80. Al respecto, el primer párrafo del artículo 48° de la LCE establece lo siguiente:

"Artículo 48°.- Intereses y penalidades

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

81. Los intereses son remedios contractuales que buscan paliar el costo de oportunidad que importa ejecutar una transacción dineraria, ya sea por el mero uso del capital o por la demora en el pago de éste. En efecto, la LCE no ha sido ajena a dicho remedio y ha contemplado la posibilidad de que ante una demora en el pago del deudor, sea éste un contratista o un Estado, se reconozca al deudor el pago de intereses legales.
82. Esta disposición de la LCE se encuentra directamente relacionada con el artículo 181° de su reglamento, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días hábiles calendario de ser éstos recibidos, a fin de que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse..." (el resaltado y el subrayado son propios).

83. En el marco del presente arbitraje, ha quedado acreditado que Sabina ejecutó correctamente sus prestaciones y que la MDEA estuvo conforme con ello. Esta conformidad tomó forma no sólo con la respectiva acta de recepción de la obra, sino con la resolución que declaró el pago a favor de la Contratista, ta como se ha sustentado en líneas anteriores; razones por las cuales el Árbitro Único estima que corresponde que se ordene a la MDEA el pago de intereses legales a favor de Sabina, de conformidad con el artículo 48° de la LCE y 181° de su reglamento, computados a partir del vencimiento de los plazos de pago previstos en la Cláusula Sexta del Contrato.

IV.2.2 Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

84. El numeral 1) del artículo 72° del DLA dispone que los Árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal.
85. Al respecto, el artículo 70° del DLA:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral*

e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

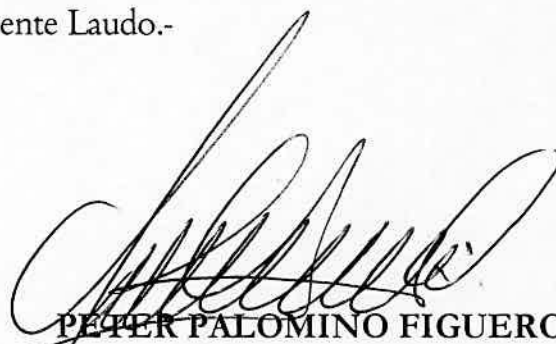
86. Asimismo, el numeral 1. del Artículo 73° señala que los Árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
87. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
88. En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, el Árbitro Único, considerando que no existió causa para el retraso en el pago de la acreencia debidamente reconocida por la propia Entidad a favor de la Contratista, así como el resultado del arbitraje, estima que corresponde asumir a la MDEA los costos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral Ad Hoc), en su totalidad así como los costos, según el referido artículo 70° del DLA, en los que incurrió su contraparte como consecuencia del presente arbitraje, los cuales se encuentran debidamente acreditados con las pruebas aportadas, de conformidad con la siguiente liquidación:

PAGO	CONCEPTO
Proceso Conciliatorio - Centro de Conciliación "INSTITUTUCION LATINOAMERICANA DE LEGALIDAD"	S/. 150.00
Designación de árbitro único (según TUPA del OSCE)	S/. 291.00
Instalación de árbitro único (según TUPA del OSCE)	S/. 122.00
Honorarios del árbitro único (50% a cargo de Sabina)	S/. 3,651.55
Honorarios de la secretaría arbitral (50% a cargo de Sabina)	S/. 1,895.97
Honorarios del árbitro único (50% facultado a Sabina, mediante Resolución N° 4, en defecto de la MDEA)	S/. 3,651.55
Honorarios de la secretaría arbitral (50% facultado a Sabina, mediante Resolución N° 4, en defecto de la MDEA)	S/. 1,895.97
Honorarios de estudio jurídico (asesoría especializada)	S/. 20,000.00
TOTAL	S/. 31,658.04

V. FALLO

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Sabina Contratistas Generales con fecha 3 de junio de 2014; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Distrital de El Agustino el pago, a favor de dicha contratista, de S/. 190,310.53 (Ciento Noventa Mil Trescientos Diez con 53/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta el pago efectivo de dicha suma, de conformidad con lo previsto en el presente Laudo.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Sabina Contratistas Generales con fecha 3 de junio de 2014; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Distrital de El Agustino que sufrague la totalidad de los costos del arbitraje, correspondiente a ambas partes, por un monto ascendente a S/. 31,658.04 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho con 04/100 Nuevos Soles), de conformidad con lo previsto en el presente Laudo.-



PETER PALOMINO FIGUEROA

Árbitro Único



GIANCARLO PERALTA MIRANDA

Secretario Arbitral