



## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro, Halley Esterhazy Lopez Zaldívar, (en adelante, el Árbitro), en la controversia surgida entre el Consorcio Taricá (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, la Municipalidad distrital de Taricá (en adelante, la Entidad).

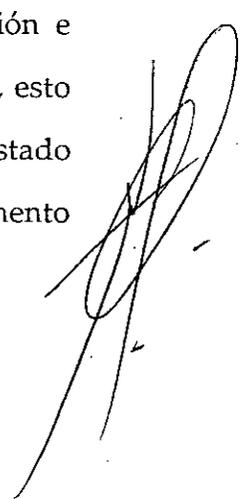
### Resolución N° 14

Huaraz, 10 de octubre de 2016.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Convenio Arbitral

El Convenio Arbitral está constituido por la cláusula décimo quinta del Contrato para el Servicio de consultoría para la elaboración del estudio de pre inversión a nivel de perfil del proyecto: "Mejoramiento de la carretera Lucma – Pashpa – Collon – Willac – Ocachacra, distrito de Taricá, provincia de Huaraz – Ancash" del 22 de junio de 2014 (en adelante, el Contrato). En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja de la ejecución e interpretación de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje de derecho, esto es, en aplicación de la Constitución Política, la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), aprobada mediante decreto legislativo 1017, y su Reglamento



(en adelante, el Reglamento), aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

## 2. Sede del Tribunal Arbitral Unipersonal

Las instalaciones de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ancash, sito en jirón José de Sucre N° 765, 3<sup>er</sup> piso, de la ciudad de Huaraz, departamento de Ancash, república de Perú.

## 3. Hechos del caso

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes así como lo alegado por las partes a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

3.1. El 09 de junio de 2014 se otorgó la buena pro a favor del Consorcio Taricá en el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2014-MDT/CEP.

3.2. El 22 de junio de 2014 el Consorcio Taricá y la Municipalidad distrital de Taricá suscribieron el Contrato.

3.3. El 18 de setiembre de 2014 la Entidad recepciona la Carta N° 0004/2014/C-TARICA/ADM emitida por el Contratista, por la cual da cuenta del informe de pre inversión a nivel de perfil.

3.4. El 21 de setiembre de 2014 el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas de la Entidad emite el Informe N° 46-2016-MDT-GM/OPP hacia la Procuraduría Pública Municipal, por el cual da cuenta de la disponibilidad de recursos para el pago del Contrato.

3.5. El 10 de octubre de 2014 la Entidad recepciona el Oficio N° 4630-2014-EF/63.01 emitido por la Dirección General de Inversión Pública del Ministerio de Economía y Finanzas, por el cual da cuenta de la finalización del Convenio con FONIPREL y de la posibilidad de su renovación.

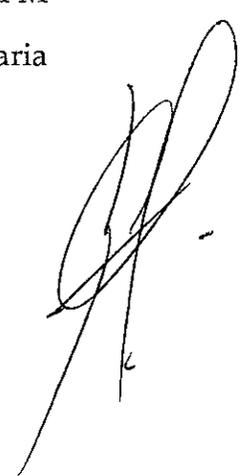
3.6. El 22 de octubre de 2014 la Entidad recepciona la Carta N° 018-2014-WRE/S emitida por el Contratista, por la cual da cuenta que la prestación a su cargo sería cumplida el 27 de octubre de 2014.

3.7. El 15 de diciembre de 2014 se emite la Constancia de Conformidad de Servicio por parte del Jefe de Infraestructura de la Entidad, por la cual se da cuenta de la eficiencia, calidad, garantía y puntualidad (sin incurrir en penalidades) por parte del Contratista.

3.8. El 26 de diciembre de 2014 se emite la Resolución de Alcaldía N° 223-2014-MDT/A, por la cual se dispone pasar a devengados la deuda de S/99,000.00 como contraprestación resultante del Contrato.

3.9. El 08 de enero de 2015 la Entidad recepciona el Informe N° 001-2014-MDT-OPI/JEF/EERM emitido por su Jefe de la Oficina de Proyectos e Inversiones, aprobando la prestación ejecutada por el Contratista.

- 3.10. El 10 de febrero de 2015 la Entidad recepciona la Carta Notarial emitida por el Contratista, por la cual se requiere el pago de la deuda sostenida.
- 3.11. El 13 de febrero de 2015 se emite la Carta N° 010-2015-MDT/A, por la cual la Alcaldía de la Entidad da cuenta al Contratista de la inexistencia del Contrato.
- 3.12. El 17 de marzo de 2015 la Entidad recepciona el escrito emitido por el Contratista, por el cual solicita el pago de la deuda sostenida.
- 3.13. El 06 de abril de 2015 la Entidad recepciona la Carta N° 011-2015-CT-HZ/RL emitida por el Contratista, por la cual da cuenta de los documentos referidos al PIP con código SNIP N° 307928.
- 3.14. El 17 de julio de 2015 ambas partes suscriben el Acta de Conciliación, por la cual se reconoce la deuda que la Entidad sostiene a favor del Contratista por la suma de S/99,000.00.
- 3.15. El 26 de noviembre de 2015 la Entidad recepciona el escrito emitido por el Contratista, por el cual solicita el pago de la deuda sostenida.
- 3.16. El 22 de febrero de 2016 el Centro de Conciliación Extrajudicial Ara Pacis emite el Acta de Conciliación N° 004-2016, por la cual da por terminado el procedimiento conciliatorio en razón a la inasistencia de la Entidad a dos invitaciones.
- 3.17. El 09 de junio de 2016 la Entidad recepciona el Oficio N° 001-2016-MDT/PPM emitido por su Procuradora Pública, por el cual solicita la información necesaria respecto a la Resolución de Alcaldía N° 223-2014-MDT/A.
- 3.18. El 08 de julio de 2016 la Entidad recepciona el Oficio N° 006-2016-MDT/PPM emitido por su Procuradora Pública, por el cual solicita la información necesaria respecto a la Resolución de Alcaldía N° 223-2014-MDT/A.



**4. Hechos del presente arbitraje**

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

4.1. El 12 de abril de 2016 el Contratista presenta su solicitud de arbitraje ante la Secretaría General de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ancash (en adelante, la Secretaría General), por la cual da inicio al proceso arbitral.

4.2. El 14 de abril de 2016 la Secretaría General emite la Carta N° 003-2016-CSA/SG, por la cual observa la solicitud de arbitraje presentada por el Contratista.

4.3. El 22 de abril de 2016 el Contratista presenta su escrito, por el cual subsana las omisiones advertidas por la Secretaría General.

4.4. El 11 de mayo de 2016 el Consejo Superior de Arbitraje emite la Resolución N° 01, por la cual se designa al abogado Halley Esterhazy Lopez Zaldívar como árbitro único en el presente proceso.

4.5. El 11 de mayo de 2016 la Secretaría General emite la Carta N° 009-2016-CSAA/SG, por la cual se comunica al abogado Halley Esterhazy Lopez Zaldívar su designación como árbitro único en el presente proceso.

4.6. El 11 de mayo de 2016 el árbitro único emite la carta por la cual acepta el encargo conferido.



4.7. El 13 de mayo de 2016 la Secretaría General emite la Carta N° 010-2016-CSAA/SG, por la cual comunica al Contratista la carta de aceptación del árbitro único.

4.8. El 13 de mayo de 2016 la Secretaría General emite la Carta N° 011-2016-CSAA/SG, por la cual comunica a la Entidad la carta de aceptación del árbitro único.

4.9. El 16 de mayo de 2016 la Corte Superior de Arbitraje de Ancash (en adelante, la Corte) recepciona la Carta N° 020-2016-CT/RL emitida por el Contratista, por la cual acepta la designación del árbitro único hecha por el Consejo Superior de Arbitraje.

4.10. El 26 de mayo de 2016 el Contratista recepciona la Carta N° 013-2016-CSAA/SG emitida por la Secretaría General, por la cual cita a la audiencia de instalación.

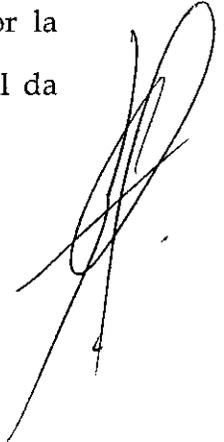
4.11. El 26 de mayo de 2016 la Entidad recepciona la Carta N° 012-2016-CSAA/SG emitida por la Secretaría General, por la cual cita a la audiencia de instalación.

4.12. El 10 de junio de 2016, con la asistencia de ambas partes, se elabora y suscribe el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, por la cual se fijan las reglas y costos del presente proceso. Asimismo, las partes reconocen la institucionalización del arbitraje bajo la organización y administración de la Corte Superior de Arbitraje de la Corte.



4.13. El 24 de junio de 2016 la Corte recepciona el escrito de demanda presentado por el Contratista.

4.14. El 24 de junio de 2016 la Corte recepciona el escrito presentado por la Entidad (debidamente representada por su Procuradora Pública), por la cual da



cuenta de las acciones seguidas para el pago de los costos arbitrales fijados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal.

4.15. El 27 de junio de 2016 el árbitro único emite la Resolución N° 01, por la cual se declara inadmisibile la demanda interpuesta por el Contratista, otorgándole un plazo para la respectiva subsanación.

4.16. El 30 de junio de 2016 la Corte recepciona la Carta N° 030-2016-CT/RL emitida por el Contratista, por la cual subsana la omisión advertida mediante Resolución N° 01.

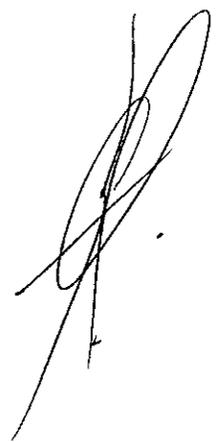
4.17. El 30 de junio de 2016 la Corte recepciona el Oficio N° 003-2016.MDT/PPM emitido por la Entidad, por el cual da cuenta de la falta de disponibilidad para el pago de los costos arbitrales determinados.

4.18. El 04 de julio de 2016 se emite la Resolución N° 02, por la cual se tiene por subsanada la omisión advertida mediante Resolución N° 01, se admite la demanda, dándose traslado de dicho escrito a la Entidad para su absolución y, de ser el caso, reconvencción. Asimismo, se faculta al Contratista al pago no realizado por la Entidad.

4.19. El 19 de julio de 2016 la Corte recepciona el escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad.

4.20. El 18 de julio de 2016 se emite la Resolución N° 03, por la cual se tiene presente el pago efectuado por el Contratista facultado mediante Resolución N° 02.

4.21. El 19 de julio de 2016 se emite la Resolución N° 04, por la cual se fijan nuevos anticipos de costos arbitrales con base a la nueva cuantía identificada en las pretensiones demandadas por el Contratista.



4.22. El 21 de julio de 2016 se emite la Resolución N° 05, por la cual se admite a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad.

4.23. El 25 de julio de 2016 se emite la Resolución N° 06, por la cual se determinan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes, se prescinde de la audiencia de pruebas ante su naturaleza documental y se otorga a las partes un plazo para la presentación de sus alegatos y conclusiones finales por escrito y, de ser el caso, soliciten el uso de la palabra en audiencia.

4.24. El 27 de julio de 2016 la Corte receptiona el escrito presentado por la Entidad, por el cual varia domicilio procesal.

4.25. El 03 de agosto de 2016 se emite la Resolución N° 07, por la cual se tiene por variado el domicilio procesal de la Entidad.

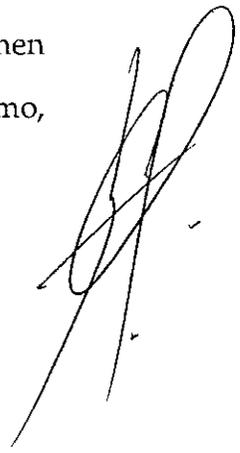
4.26. El 12 de agosto de 2016 se emite la Resolución N° 08, por la cual se suspende el proceso arbitral ante la falta de pago de los nuevos anticipos de costos arbitrales fijados.

4.27. El 23 de agosto de 2016 se emite la Resolución N° 09, por la cual se faculta al Contratista al pago de los nuevos anticipos de costos arbitrales asignados a la Entidad. Asimismo, se otorga un plazo para que el Contratista cumpla con pagar la totalidad de costos los arbitrales fijados como nuevos anticipos.

4.28. El 03 de agosto de 2016 la Corte receptiona el alegato escrito presentado por el Contratista, en el cual también solicita el uso de la palabra en audiencia.

4.29. El 04 de agosto de 2016 la Corte receptiona el alegato escrito presentado por la Entidad.

4.30. El 07 de setiembre de 2016 se emite la Resolución N° 10, por la cual se tienen por pagados los costos arbitrales determinados como nuevos anticipos. Asimismo,



se levanta la suspensión del proceso, tiene por presentados los alegatos escritos por ambas partes y cita a la realización de la Audiencia de Informes Orales.

4.31. El 23 de setiembre de 2016 se elabora y suscribe el Acta de la Audiencia de Informes Orales, en la cual se consigna la intervención de las partes en el uso de la palabra.

4.32. El 27 de setiembre de 2016 la Corte recepciona el escrito presentado por el Contratista, dando cuenta de nuevas alegaciones y nuevos medios probatorios.

4.33. El 28 de setiembre de 2016 la Corte recepciona el escrito presentado por la Entidad, dando cuenta de nuevas alegaciones y nuevos medios probatorios.

4.34. El 28 de setiembre de 2016 se emite la Resolución N° 11, por la cual se da traslado de los escritos presentados por ambas partes a sus respectivas contrapartes para su absolución dentro del plazo señalado.

4.35. El 05 de octubre de 2016 la Corte recepciona el escrito presentado por el Contratista, por el cual absuelve el traslado realizado mediante Resolución N° 11.

4.36. El 06 de octubre de 2016 se emite la Resolución N° 12, por la cual se admiten y actúan los medios probatorios ofrecidos por las partes por las partes. Asimismo, se cierra la etapa de instrucción y se fija el plazo para la emisión del laudo arbitral.

4.37. El 11 de octubre de 2016 la Corte recepciona el escrito presentado por la Entidad, por el cual absuelve el traslado realizado mediante Resolución N° 11.

4.38. El 12 de octubre se emite la Resolución N° 13, por la cual se tiene presente el escrito presentado por la Entidad.

**II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES (PUNTOS CONTROVERTIDOS)**

En el presente apartado el Árbitro Único analizará cada una de las pretensiones postuladas por las partes con base a los puntos controvertidos determinados. El Árbitro se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que crea conveniente.

**1. Primer punto controvertido:**

*“Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Taricá pagar a favor del Consorcio Taricá la suma de S/99,000.00 por concepto de contraprestación del 60% del monto contractual.”*

**1.1. Posición del Contratista**

a. Al haberse presentado el informe final de formulación de estudio de Pre Inversión a nivel de Perfil dentro del plazo señalado en el Contrato, corresponde que la Entidad pague el 60% restante del monto contractual.

b. El hecho de existan documentos posteriores al vencimiento del plazo señalado en el Contrato, no debe entenderse como un cumplimiento tardío, pues dichas actuaciones obedecen a un procedimiento de subsanación de observaciones, propio de la ejecución del Contrato.

c. Por su parte, no existe fundamento alguno que ampare a la Entidad a excusar el cumplimiento de la contraprestación en la falta de disponibilidad presupuestal y la pérdida del Convenio con FONIPREL, toda vez de que era responsabilidad de la Entidad mantenerlo en vigencia por un periodo mayor al año.

### 1.2. Posición de la Entidad

a. El Contratista presentó el Informe Final después del plazo señalado en el Contrato, lo que produjo la pérdida de vigencia del Convenio que se tenía con FONIPREL.

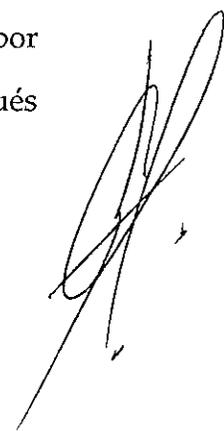
b. En tal sentido, al no tener disponibilidad presupuestal para el pago de dicha obligación, no corresponde que la Entidad asuma dicha carga.

c. Si bien mediante resolución de alcaldía se reconoció el monto pretendido por el Contratista, dicho acto administrativo, al ser emitido de forma irregular, no produce efecto alguno.

### 1.3. Análisis del Árbitro

a. Al respecto, el primer párrafo del artículo 180 del Reglamento señala lo siguiente:

"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."

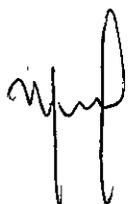
De su parte, los párrafos primero y segundo del artículo 176 del mismo dispositivo normativo refieren lo siguiente:

"La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quién deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias."

Asimismo, el primer párrafo del artículo 177 prescribe:

"Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo."



Vemos que el ordenamiento jurídico aplicable a las contrataciones del Estado establece que al cumplimiento cabal de la prestación asumida por el Contratista le corresponde la conformidad por parte del área usuaria.

Se tiene entonces que el efecto de la conformidad es el consecuente pago de la contraprestación por parte de la Entidad conforme al cronograma que el mismo programa contractual haya señalado.

Así también, cabe precisar que en aquellos casos en los que el Contratista cumpla su prestación de forma parcial, tardía o defectuosa, le corresponderá la asignación de las penalidades correspondientes<sup>1</sup>, las mismas que deberán -incluso- mencionarse en la constancia de prestación que deberá otorgarse<sup>2</sup>.

b. Con dicha base normativa, y a los efectos de iniciar con el proceso de argumentación lógico jurídica, corresponde identificar la premisa mayor, esto es, la

---

<sup>1</sup> **"Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**  
 En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. (...)"

<sup>2</sup> **"Artículo 178°.- Constanza de prestación**  
 Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.  
 (...)"

norma jurídica sobre la que descansará la decisión a adoptar respecto al punto controvertido analizado.

Así tenemos que, "ante el cumplimiento cabal de la prestación por parte del Contratista, corresponde el otorgamiento de la conformidad y el consecuente pago de cualquier acreencia pendiente".

c. Sobre lo dicho, se debe proceder a identificar la premisa menor, con fines de lograr concordarla con la norma jurídica (premisa mayor) identificada.

Conforme a la cláusula quinta del Contrato, el plazo para la ejecución de la prestación por parte del Contratista era de 90 días calendario, los cuales marcaban su término final el día 22 de setiembre de 2014.

Por su parte, la cláusula cuarta señalaba que el pago del 40% del monto contractual se realizaría como consecuencia de la aprobación final del primer informe, mientras que el restante 60% debería ser pagado cuando se emita el informe final de evaluación por parte de la OPI responsable de la evaluación del estudio.

Teniendo en consideración que la primera parte de la prestación fue ejecutada sin mayor problema y, por supuesto, efectuado el pago en su oportunidad, lo que corresponde analizar (tal y como es plateado en la demanda y como lo sugiere el punto controvertido materia de análisis) es: i) si la segunda parte de la prestación

ha sido cumplida en su oportunidad; ii) si se ha emitido la conformidad al respecto; y, consecuentemente, iii) si corresponde el pago a favor del Contratista.

De la revisión del expediente se advierte que con fecha 18 de setiembre de 2014, mediante Carta N° 0004/2014/C-TARICA/ADM, el Contratista da cuenta a la Entidad del informe final del estudio de Pre Inversión a nivel de perfil, lo que permite entender que la prestación fue cumplida en su oportunidad, es decir, dentro del plazo señalado en el Contrato.

Si bien, la Entidad hace referencia a documentos presentados por el Contratista con fecha posterior al 22 de setiembre de 2014, estos corresponden al procedimiento de formulación de observaciones y su respectivo levantamiento o subsanación. El hecho de que el Contratista haya logrado la subsanación de las observaciones formuladas por la Entidad en una fecha posterior al término final para la ejecución del Contrato no causa perjuicio alguno en la fecha primigenia. Incluso es el artículo 176 del Reglamento el que hace referencia al procedimiento de observaciones y subsanación como parte de la ejecución de la prestación, no debiendo entender dicho precepto necesariamente en forma restrictiva a los intereses del Contratista, ya que al final la Entidad se ha visto beneficiada con la prestación cumplida por su cocontratante.

Tenemos entonces que el Contratista logró cumplir con su prestación dentro del plazo señalado.



En relación a la conformidad, de los actuados se identifica el Informe N° 001-2014-MDT-OPI/JEF/EERM del 08 de enero de 2015, emitido por el Jefe de la OPI de la Entidad, por la cual da conformidad sobre la prestación ejecutada por el Contratista, recomendando seguir el correspondiente el trámite para el pago de la contraprestación.

Asimismo, se tiene la Constancia de Conformidad de Servicio del 15 de diciembre de 2014, por la cual se da cuenta de que la ejecución de la prestación por parte del Contratista fue hecha oportunamente, con eficiencia, garantía, calidad y sin incurrir en penalidades.

De dichos medios probatorios no queda más que concluir que el servicio fue prestado conforme a las indicaciones de los documentos contractuales, sin que se haya sido aplicada penalidad alguna.

Finalmente, habiendo determinado que la prestación fue cumplida dentro del plazo señalado contractualmente<sup>3</sup>, corresponde ordenar el pago a favor del Contratista por el 60% indicado en la cláusula cuarta del Contrato, en tal sentido, declarar fundada la primera pretensión demandada.

<sup>3</sup> No sólo porque el análisis del Tribunal Arbitral Unipersonal se haya esforzado en llegar a dicha conclusión, sino porque es la propia Entidad la que ha reconocido el cumplimiento oportuno y cabal por parte del Contratista, prueba de ello es la Constancia de Conformidad de Servicio.

A efectos de reforzar dicho puntos tenemos que, la obligación ya había sido reconocida por la Entidad en oportunidades diferentes, a saber: i) la Resolución de Alcaldía N° 223-2014-MDT/A del 26 de diciembre de 2014; ii) el Acta de Conciliación del 17 de julio de 2015; y iii) en el mismo escrito de contestación de demanda presentado el 19 de julio de 2016.

Con tales antecedentes, no resulta jurídicamente admisible que se emita un pronunciamiento contrario al Contratista, pues es la misma Entidad la que reconoció la deuda a favor del Contratista<sup>4 5</sup>.

Cabe hacer dos anotaciones para finalizar el análisis de este punto controvertido.

Primero. La Entidad alega la irregularidad de la aludida Resolución de Alcaldía, lo que no le permitiría generar eficacia. Debemos decir que de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que el acto administrativo (es decir, la Resolución de Alcaldía) sigue siendo válido y eficaz mientras su nulidad no haya sido declarada administrativa o jurisdiccionalmente<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cumpliendo incluso con lo señalado por el artículo 1205 del Código Civil.

<sup>5</sup> Aun cuando la Entidad cuestiona la validez de la Constancia de Conformidad de Servicio, queda claro que no es el único documento que permite identificar la idoneidad del servicio prestado por el Contratista.

<sup>6</sup> "Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."

Asimismo, debemos tener en consideración que no es el único documento que reconoce la obligación a favor del Contratista.

Segundo. En un principio se advierte que el razonamiento de la Entidad aceptaba la deuda a favor del Contratista, para luego excusar su pago debido a razones de cumplimiento tardío, así como de falta de disponibilidad presupuestal. A ello cabe decir que la extemporaneidad del cumplimiento de la prestación ya ha sido superada, además de que no debe permitírsele a la Entidad desconocer sus propios actos con base a la teoría de los actos propios<sup>7</sup>. Así también, la falta de disponibilidad presupuestal ha sido provocada enteramente por la Entidad, toda vez de que conforme al Oficio N° 4630-2014-EF/63.01 del 01 de octubre de 2014, la Entidad debía realizar el trámite de prórroga del Convenio con FONIPREL por un periodo de 90 días, a los fines de saldar las obligaciones que aún se mantengan vigentes, actuación que no realizó. Por ello, dicha falta de recursos no puede ser opuesta por la Entidad para excusar su comportamiento renuente al pago a favor del Contratista.

---

<sup>7</sup> Esto es, no debe reconocerse ningún tipo de validez a la conducta de una de las partes, si con anterioridad ha manifestado un comportamiento diferente. Al caso, si la Entidad ha reconocido el cumplimiento cabal de la prestación y la obligación de pago, no es admisible que ésta se excuse del cumplimiento de la contraprestación con base en un supuesto cumplimiento extemporáneo, situación que ya ha sido descartada en el presente análisis. Pueden distinguirse los presupuestos de la teoría de los actos propios como la primera conducta vinculante (de otorgar la conformidad del servicios prestado), la pretensión contradictoria (mantener resistencia al pago y objetar el debido cumplimiento de la prestación), y la identidad de sujetos (en ambos casos identificamos tanto a la Entidad como al Contratista. Castillo, Mario. La teoría de los actos propios. Palestra. Lima: 2006, pp. 81 – 106.

2. Segundo punto controvertido:

*“Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Taricá la devolución a favor del Consorcio Taricá de la garantía del 10% más el Impuesto General a las Ventas ascendente al S/16,500.00.”*

2.1. Posición del Contratista

a. Teniendo en cuenta que el trabajo fue presentado en su momento y de que incluso se ha otorgado la conformidad por la prestación del servicio, corresponde a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

2.2. Posición de la Entidad

a. No existe argumento de defensa aducido por la Entidad.

2.3. Análisis del Árbitro

a. El numeral 10 del Anexo de Definiciones del Reglamento, con respecto al alcance de la figura del Consultor, refiere lo siguiente:

*“La persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados en la elaboración de estudios y proyectos; en la inspección de fábrica, peritajes de equipos, bienes y maquinarias; en investigaciones,*

auditorias, asesorías, estudios de prefactibilidad y de factibilidad técnica, económica y financiera, estudios básicos, preliminares y definitivos, asesoramiento en la ejecución de proyectos y en la elaboración de términos de referencia, especificaciones técnicas y Bases de distintos procesos de selección entre otros." (Énfasis agregado).

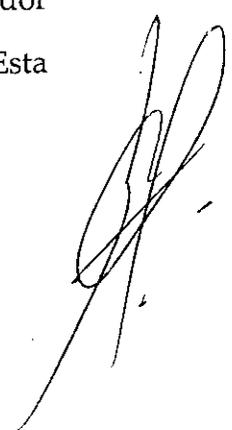
A su vez, de la revisión de las bases administrativas estándar aprobadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su utilización por parte de aquellas entidades públicas que se encuentran bajo el alcance de la Ley y del Reglamento<sup>8</sup>, se identifica que los Servicios de Consultoría en General son utilizados en procesos de selección que guardan objetos similares al caso materia de análisis.

Entendemos que el servicio que es materia del Contrato en análisis encuadra bajo los alcances de servicios en general, debiendo ser tratada bajo los alcances de sus respectivas disposiciones, no resultando ser exigible la aplicación de aquellas normas constituidas para los servicios de consultoría de obras.

b. Por su parte, el primer párrafo del artículo 158 del Reglamento dispone lo siguiente:

"Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta

<sup>8</sup> Las bases estándar pueden ser consultadas en: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/282>.



deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en caso de ejecución y consultoría de obras." (Énfasis agregado).

La norma jurídica sobre la que debe trabajarse es la siguiente: si el servicios prestado por el Contratista goza de la conformidad de la Entidad, entonces corresponde la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

c. Ha quedado debidamente probado (como se hizo referencia en el análisis del punto controvertido anterior) que el servicio brindado por el Contratista ha sido debidamente prestado, pues tanto la Resolución de Alcaldía N° 223-2014-MDT/A, como el Informe N° 001-2014-MDT-OPI/JEF/EERM y la Constancia de Conformidad de Servicio nos permiten ratificar dicha situación.

Lo que nos lleva a asignar la siguiente consecuencia jurídica: si el servicio fue prestado a conformidad, y ésta fue expedida por la administración pública, necesariamente corresponde la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, no existiendo justificación para que la Entidad conserve dicha garantía<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> En ese sentido, la Opinión N° 121-2015/DTN de la Dirección Técnico Normativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha señalado que "la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras, no pudiendo emitirse con una vigencia menor a esta."

d. Asimismo, debo precisar que la garantía de fiel cumplimiento incorpora el monto del impuesto general a las ventas correspondiente<sup>10</sup>, por lo que corresponde declarar fundada en parte dicha pretensión y, consecuentemente, ordenar a la Entidad la devolución sólo de la suma de S/16,500.00 a favor del Contratista.

3. Tercer punto controvertido:

*“Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Taricá el pago a favor del Consorcio Taricá de los intereses legales por 14 meses, ascendentes a la suma de S/55,440.00.”*

3.1. Posición del Contratista

a. De conformidad al artículo 48 de la Ley, ante la demora injustificada en el pago por parte de la Entidad, corresponde abonar los intereses legales correspondientes.

3.2. Posición de la Entidad

a. No existe argumento de defensa aducido por la Entidad.

<sup>10</sup> Teniendo en consideración que el monto de la garantía de fiel cumplimiento se ha constituido como la retención del 10% del monto contractual, incorporando éste último cualquier tipo de concepto, incluyendo impuestos, no correspondería ordenar que la Entidad pague una suma mayor, esto es, en concordancia a la cuarta disposición complementaria final del Reglamento.

### 3.3. Análisis del Árbitro

- a. El primer párrafo del artículo 48 de la Ley señala lo siguiente:

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

Entendemos en caso exista retraso en el cumplimiento de la prestación asumida, la Entidad deberá pagar los intereses legales que se hayan generado hasta la fecha efectiva de cancelación.

- b. Habiendo dejado en claro que la Entidad no tiene justificación alguna para el retraso en el pago del 60% de la contraprestación, ésta no sólo deberá reconocer el pago del monto restante de contraprestación, sino el reconocimiento de intereses legales con base a la tasa de interés que fije el Banco Central de Reserva del Perú, esto es (y a falta de disposición expresa en las normas sobre contrataciones del Estado), de conformidad a los artículos 1242, 1244, 1245 y 1246 del Código Civil<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> **Artículo 1242º.- Interés compensatorio y moratorio.**

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

**Artículo 1244º.- Tasa de interés legal.**

c. Cabe precisar que, tratándose de una obligación de monto variable, ya que el mayor retraso en su cumplimiento generará el aumento del monto de los intereses a pagar, no resulta dable fijar una suma exacta a pagar, ya que dicha suma deberá ser actualizada a la fecha efectiva de cancelación del monto adeudado al Contratista, para lo cual deberán seguirse los parámetros antes indicados.

En razón a lo argumentado corresponde declarar fundada en parte la tercera pretensión demandada, ordenando que la Entidad pague los intereses pero siguiendo el procedimiento aludido, más no la suma peticionada por el Contratista.

#### 4. Cuarto punto controvertido:

*"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Taricá el pago a favor del Consorcio Taricá de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, ascendente a S/80,000.00."*

---

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

**Artículo 1245º.- Pago de interés legal a falta de pacto.**

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

**Artículo 1246º.- Pago del interés por mora.**

Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

**4.1. Posición del Contratista**

- a. En cuanto al daño a la persona, la falta de pago por parte de la Entidad no nos ha permitido cumplir con las obligaciones asumidas con el personal empleado para la realización del servicio, esto es, por la suma de S/20,000.00.
- b. En cuanto al lucro cesante, el incumplimiento de la Entidad no ha permitido realizar reinversiones, lo que a su vez no ha generado mayores ingresos. En razón a ello se pretende el pago de la suma de S/20,000.00.
- c. En cuanto al daño emergente, el referido incumplimiento no ha permitido asumir obligaciones laborales y otras organizaciones, deudas que se mantienen vigentes. El pago pretendido es por la suma de S/20,000.00.
- d. En cuanto al daño moral, la conducta de la Entidad nos ha sumido en un contexto de preocupación (menoscabo psicológico y moral que desembocan en una gran depresión) al no poder honrar obligaciones producto de la ejecución del Contrato.

**4.2. Posición de la Entidad**

- a. El monto pretendido por el Contratista es elevado, no logrando justificar el monto solicitado.



#### 4.3. Análisis del Árbitro

a. Teniendo presente que la responsabilidad civil necesita de la verificación de sus elementos para poder configurarse, es que me propongo identificarlos para el análisis en el presente caso.

b. Así, el daño es la principal categoría (aunque no la única) que fundamenta la responsabilidad civil, es decir, ante la ausencia (o, de ser el caso, la falta de probanza) del daño no se debería realizar algún esfuerzo por elaborar un discurso respecto a la responsabilidad civil de un sujeto.

La importancia de dicha categoría puede demostrarse en algunos títulos de las obras de reconocidos autores (Luis Díez Picazo o Karl Larenz, por citar algunos ejemplos), al tratar dicha institución bajo el nombre de *Derecho de Daños*.

Al caso en concreto. De la lectura de las alegaciones hechas por la demandante no logra advertirse información alguna que permita identificar la lesión de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el Contratista no ha logrado probar el daño que permita establecer un *quantum* indemnizatorio (junto a la identificación de los demás elementos de la responsabilidad civil), en ninguno de los tipos de daños invocados como el daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).



Es principio procesal aplicable al sistema de administración de justicia en el arbitraje, por el cual lo que una persona alega debe ser debidamente probado<sup>12</sup>, actuación no cumplida por el Contratista, correspondiente declarar infundada ésta pretensión demandada.

c. En ese sentido, reiteramos lo aludido en las líneas precedentes que ante la ausencia (o falta de probanza) del daño no existe responsabilidad civil que imputar. Asimismo, no hay necesidad de identificar los demás elementos de la responsabilidad civil, ya que éstos actúan de manera conjunta y la falta de solo uno de ellos derrota cualquier intento de establecer un monto indemnizatorio.

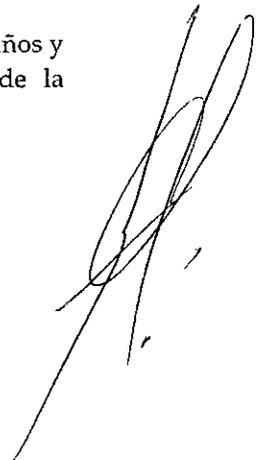
d. Cabe precisar que las alegaciones y medios probatorios ofrecidos por el Contratista a lo largo del proceso, y que fueron admitidos por este Colegiado, están orientados a demostrar el requerimiento de pago a la Entidad más no la lesión de algún derecho subjetivo que resulte ser indemnizable.

5. **Quinto punto controvertido:**

*"Determinar a quién corresponde ordenar el pago de los costos arbitrales generados en el presente proceso arbitral."*

---

<sup>12</sup> Así también lo refiere el artículo 1331 del Código Civil al señalar que "[l]a 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."



5.1. Posición del Contratista

a. No existe argumento de defensa aducido por el Contratista.

5.2. Posición de la Entidad

a. No existe argumento de defensa aducido por la Entidad.

5.3. Análisis del Árbitro

a. Al respecto, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

"1. El tribunal arbitral tendrá 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 tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)" (El énfasis es mío).

De la cita se colige que a la falta de acuerdo respecto a la asunción y distribución de los costos arbitrales que haya generado la tramitación del proceso arbitral, éstos serán de cargo de la parte vencida.

b. Ahora bien, tanto de la lectura del Contrato como del Acta de Instalación y del Reglamento de Aranceles y Pagos de la institución arbitral, no logra advertirse pacto alguno referido a la asunción y distribución de costos arbitrales originados en la tramitación del presente proceso arbitral.

En tal sentido, ante la subsunción de la realidad al supuesto de hecho previsto en el dispositivo normativo, es que corresponde la asignación de la respectiva consecuencia, esto es, que los costos arbitrales sean de cargo de la parte vencida, pagando y/o reembolsando cualquier costo asumido por el Contratista en el trámite del proceso arbitral de conformidad al artículo 70 del decreto legislativo 1071<sup>13</sup>.

### III. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal resuelve:

**Primero:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión demandada, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad pagar a favor del Contratista de la suma de S/99,000.00 por concepto de 60% de la contraprestación debida.

---

<sup>13</sup> El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.



**Segundo:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión demandada, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad devolver a favor del Contratista de la suma de S/16,500.00 por concepto de devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

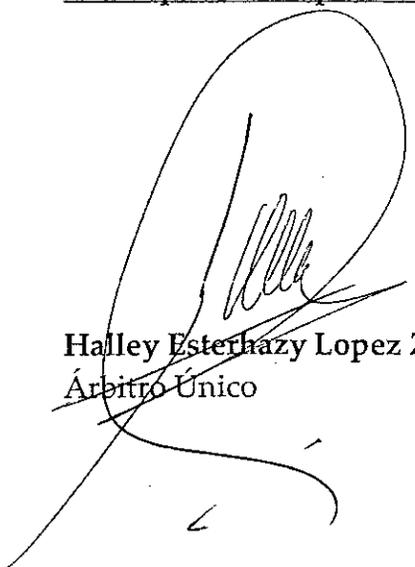
**Tercero:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión demandada, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad pagar a favor del Contratista los intereses legales generados desde la fecha en que debía pagar el 60% de la contraprestación debida hasta la fecha efectiva de cancelación conforme al procedimiento indicado en los artículos 1242, 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.

**Cuarto:** Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión demandada por los fundamentos expuestos.

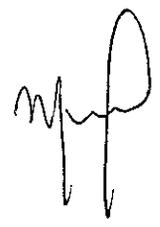
**Quinto:** **ORDÉNESE** que la Entidad pague y/o reembolse a favor del Contratista cualquier costo arbitral asumido por éste último en el desarrollo del presente proceso arbitral conforme al artículo 70 del decreto legislativo 1071.

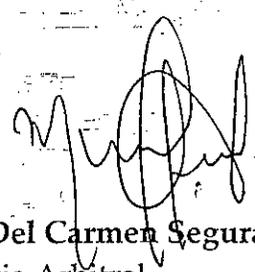
**Sexto:** Remítase un (1) ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines de su publicación.

Notifíquese a las partes.-



**Halley Esterhazy Lopez Zaldívar**  
Árbitro Único





María Del Carmen Segura Córdova  
Secretaria Arbitral

