

DEMANDANTE : RUBEN FIDEL SOSA CABEZAS.
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO
MATERIA : RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y
PAGO DE SOLES.
ÁRBITRO : DR. MIGUEL ANGEL CHAVEZ MEZA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 10

Lima, 27 de febrero de 2018.

VISTOS

INFORMACIÓN PRELIMINAR

1. Antes de iniciar el resumen de las principales actuaciones practicadas en este arbitraje como el de las posiciones que RUBEN FIDEL SOSA CABEZAS (en adelante El Contratista) y el GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO (en adelante La Entidad) han presentado en esta instancia, en atención a las controversias surgidas y derivadas del Contrato N° 119-2015-GRA-SEDE CENTRAL-UPL (en adelante El Contrato) para la elaboración del expediente técnico del proyecto mejoramiento de los servicios del monumento histórico turístico del templo San Sebastián, en el distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga- Región Ayacucho SNIP N° 303418, (en adelante El Trabajo) conviene señalar lo siguiente:
2. La Cláusula Décimo Sétima de El Contrato estableció que, en caso de existir controversias relacionadas con la ejecución o interpretación de dicho instrumento, éstas se resolverían en forma definitiva mediante arbitraje administrativo de derecho (ad-hoc), de conformidad con lo dispuesto en la normatividad sobre contratación estatal a la fecha de firma de El Contrato.


3. En tal sentido, en defecto del acuerdo de las partes y a pedido de El Contratista, el OSCE designó como árbitro único para este arbitraje al Dr. Miguel Angel Chavez Meza mediante Resolución N° 109-2017-OSCE/PRE, quien aceptó la designación efectuada mediante carta presentada a la dirección de arbitraje administrativo de dicha entidad en su oportunidad.
4. El 10.05.2017 en la ciudad de Lima se celebró la audiencia de instalación en la que el árbitro único ratificó su aceptación al cargo y las partes asistentes mostraron su conformidad a tal designación.

POSICIÓN DE EL CONTRATISTA EN ESTE ARBITRAJE

5. Conforme a las reglas establecidas en el acta de instalación, El Contratista, presentó su demanda arbitral el 13.06.2017 y en ella solicitó lo siguiente:
 - i) Se deje sin efecto en todos sus extremos la resolución directoral regional N° 0267-2016-GRA/ GG del 28.12.2016 mediante la cual se resuelve el contrato N° 119-2015-GRA-SEDE CENTRAL-UPL
 - ii) Se deje sin efecto en todos sus extremos la resolución directoral regional N° 276-2016-GRA/GG-ORADM del 30.12.2016 mediante la cual se declara improcedente el pago y los créditos a su favor.
 - iii) Se ordene a La Entidad el pago de S/. 54,280.00 Nuevos Soles por concepto de cumplimiento de obligación contractual (sic) por la elaboración de El Trabajo.
 - iv) Se ordene a La Entidad el pago de S/. 40,720.00 Nuevos Soles por concepto de daños y perjuicios originados del incumplimiento del pago del monto señalado en el párrafo anterior, más intereses legales calculados desde la fecha de ocurrido el daño hasta la fecha de pago (sic).

- v) Se ordene a La Entidad el pago de los gastos arbitrales, costas y costos (sic) que se generen del presente arbitraje.
6. Asimismo manifestó que fue seleccionado para la elaboración de El Trabajo en el plazo de 60 días calendario contados desde el día siguiente de suscrito El Contrato y que cumplió con la entrega del misma dentro del tiempo acordado.
7. Argumenta también que posteriormente El Trabajo fue observado y que en su momento corrigió las inconsistencias encontradas, lo que originó que su contraparte le reconozca el derecho al pago del monto acordado de S/. 54,280 Nuevos Soles, sin embargo de manera que no entiende La Entidad no solo le negó el pago sino que además le resolvió El Contrato por haber acumulado el máximo de penalidad por mora.
8. Manifiesta que el atraso en el pago de lo debido le ha originado un daño que merece ser indemnizado, razón por la cual solicita que su contraparte le abone la cantidad total de S/. 40,720.00 Nuevos Soles más los intereses legales devengados desde la fecha en que se produjo el daño. Finalmente argumenta que el daño sufrido se debe indemnizar de la siguiente manera: S/. 20,720.00 Nuevos Soles por daño emergente y S/. 20,000.00 por daño moral.


POSICIÓN DE LA ENTIDAD EN ESTE ARBITRAJE

- 
9. La Entidad contestó la demanda mediante el escrito presentado el 07.08.2017 y en ella solicitó que las pretensiones allí contenidas se declaren infundadas por las siguientes razones.
10. Ante la imposibilidad del cumplimiento de los términos de contractuales, como del levantamiento de las observaciones (sic) las partes suscribieron la adenda contractual N° 01, sin embargo dicho documento fue expedido irregularmente y habría trasgredido la ley de contrataciones del estado (sic)

por cuanto se modificó el objeto, razón por la cual se tomó la decisión de dejar sin efecto alguno dicha adenda.

11. Argumenta también que El Contratista nunca cumplió con lo ofertado en su propuesta técnica, razón por la no pudo haberse emitido la conformidad del servicio si el producto (sic) no concuerda con lo indicado en los términos de referencia.
12. En cuanto a los daños alegados por su contraparte, expone que El Contratista no ha probado los daños que alega haber sufrido, por la que dicha pretensión se debe declarar infundada en todos sus extremos.
13. Finalmente, mediante el segundo otros digo de su contestación de su demanda, La Entidad reconviene solicitando lo siguiente: i) Se declare la validez de la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM y ii) Se declare la resolución total de El Contrato. Cabe indicar que no expone mayor fundamento factico sustentatorio de tales pretensiones.

PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

- 
14. Como se mencionó anteriormente, el 10.05.2017 se celebró la audiencia de instalación del árbitro único con presencia de ambas partes y en la que se fijó el marco normativo aplicable al presente arbitraje. Así, se dispuso que las controversias se resolverían con la Ley de Contrataciones del Estado,¹ (en adelante la Ley) y su Reglamento² (en adelante el Reglamento de la Ley). Asimismo se estableció que para las actuaciones arbitrales serían de aplicación las contenidas en el acta de instalación y en su defecto lo señalado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071)
 15. Posteriormente, el 12.10.2017 se llevó a cabo en la ciudad de Lima la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y


¹ Aprobada por Decreto Legislativo 1017 y modificada por la Ley 29873.

² Aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

admisión de medios probatorios. En dicha audiencia, en la que se dejó constancia que no hubo conciliación por haberlo expresado las partes, el árbitro único fijó 6 puntos controvertidos, los que se encuentran señalados en el acápite denominado "Fijación de Puntos Controvertidos" del acta que originó dicha audiencia. Cabe indicar que los puntos en controversia allí señalados no fueron cuestionados por ninguna de las partes.

16. Asimismo, se admitieron los medios probatorios que se ofrecieron en los términos que señala el acápite de dicha acta denominado "Admisión de Medios Probatorios" tanto de la demanda como de la contestación de la demanda. De igual modo, mediante resolución N° 06 se dispuso que el árbitro único laudará solamente tomando en cuenta las pretensiones contenidas en la demanda, resolución que fue consentida por ambas partes.³
17. De otro lado, el 14.12.2017 se celebró la audiencia de informes orales, con presencia de ambas partes, en la cual cada una de ellas presentó oralmente los argumentos finales de su posición.
18. Finalmente mediante resolución N° 09 se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles.

FUNDAMENTACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO QUE RESUELVE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

- 
19. Después de haber resumido la posición que cada una de las partes ha presentado en este arbitraje y las principales actuaciones arbitrales ejecutadas, corresponde resolver las controversias.
 20. Antes de iniciar el análisis respectivo, conviene indicar lo siguiente: **i)** No existe cuestionamiento alguno, por las partes, al nombramiento y posterior competencia del árbitro único para resolver las controversias sometidas a este arbitraje, **ii)** el árbitro único se ha constituido conforme al convenio

³ Dicha resolución se expidió en mérito a que ninguna de las partes pagó los honorarios del segundo y último anticipo de gastos arbitrales liquidados con ocasión de la reconvención que presentó La Entidad.

arbitral suscrito por las partes;⁴ **iii)** existe sometimiento expreso de las partes a resolver la(s) controversia(s) surgida(s) durante su vínculo contractual mediante arbitraje ad-hoc, **iii)** Cada una de las partes tuvo oportunidad suficiente para exponer su posición en relación con las controversias surgidas durante la ejecución contractual, **iv)** Las partes tuvieron plena oportunidad para presentar los medios probatorios que apoyaron sus posiciones, cuestionar dichas pruebas y obtener una respuesta razonada a dichos cuestionamientos. Asimismo tuvieron la oportunidad de presentar alegatos escritos e informar oralmente; **v)** el árbitro único expedirá el laudo dentro del plazo aceptado por las partes.

21. De otro lado, el árbitro único declara que ha revisado todos y cada uno de los medios probatorios admitidos en este arbitraje, los ha analizado y les ha adjudicado el mérito que les corresponde, aun cuando en el presente laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos.

LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

22. Corresponde ahora analizar los puntos controvertidos fijados en la audiencia respectiva.
23. Conforme a lo señalado en el acápite denominado "Reglas para el Pronunciamiento del árbitro único sobre los Puntos Controvertidos", éste conviene hacer un análisis conjunto de los puntos en controversia, dejando claro que se resolverá cada uno de ellos.
24. De la posición asumida por las partes en el arbitraje, se advierte que la principal controversia es la vinculada a la resolución de El Contrato que practicó La Entidad, es decir, mientras La Contratista señala que dicha resolución no es válida y no debe surtir ningún efecto porque ha cumplido con presentar El Trabajo en el plazo establecido, su contraparte sostiene lo

⁴ Clausula Décimo Sétima de El Contrato.

contrario, vale decir que La Contratista ha acumulado la máxima penalidad por mora lo que originó la resolución de El Contrato.


25. Antes de iniciar el análisis respectivo conviene mencionar cuales fueron las obligaciones contraídas por La Contratista y además el objeto de su contratación.

26. La Contratista se obligó a elaborar El Trabajo con las características señaladas en El Contrato y en el plazo de 60 días⁵ contados desde el día siguiente de firmado El Contrato.⁶

27. Por su parte, La Entidad se obligó a pagar por dicho trabajo la suma de S/. 54,280.00 Nuevos Soles en la forma señalada en la cláusula quinta de El Contrato.

28. Ahora bien se desprende de la carta N° 070-2015-RUSO CONTRATISTAS/RSC que El Contratista presentó el expediente técnico el 03.12.2015, es decir dentro del plazo contractual pactado por las partes.

29. Asimismo se observa que mediante carta N° 84-2016-GRA-GG/OREI del 23.02.2016. La Entidad observó el expediente técnico que presentó El Contratista y éste a su vez subsanó las observaciones mediante carta N° 021-2016-RUSO CONTRATISTAS (RSC) del 13.04.2016. ⁷



30. Se advierte también que luego del levantamiento de las observaciones que se hicieron al expediente técnico, La Entidad aprobó dicho documento. Muestra de ello es lo que se menciona en el Informe 112-2016- GRA/GG-OREI-EET-BPE del 17.08.2016 cuando se indica "Al respecto informo que el proyecto anteriormente mencionado ⁸ se encuentra aprobado por acta de sesión N°

⁵ Plazo ofertado por El Contratista en la etapa de selección.

⁶ Si El Contrato se firmó el 05.10.2015, el plazo de 60 días calendario venció el 04.12.2015.

⁷ Ninguna de las partes ha discutido en sede arbitral la oportunidad en que se observó el expediente técnico o se subsanaron las observaciones encontradas.

⁸ Aquí se refiere al proyecto objeto de la contratación de El Contratista.

021-2016-GRA/GG-GRI-CRREATTE y la Resolución Directoral Regional N° 016-2016”

31. Asimismo, se observa de las pruebas aportadas el documento denominado “Anexo 4 – Conformidad de Servicio” suscrito por la Ingeniera Doris A. Roca De la Cruz a nombre de la Oficina Regional de Estudios e Investigación de La Entidad,⁹ en cuyo acápite “Informe de Ejecución del Servicio” se lee lo siguiente: i) El Contratista sí ejecutó el servicio cumpliendo totalmente con los términos de referencia requeridos; ii) El Contratista sí cumplió con el plazo establecido, iii) La Entidad sí se encuentra conforme con el servicio.
32. Lo antes mencionado lleva a generar la convicción en el árbitro único que El Contratista cumplió con la obligación contractual a su cargo y que el expediente técnico presentado en su oportunidad fue aprobado a satisfacción de La Entidad, por lo que en mérito a lo dispuesto en la cláusula quinta de El Contrato, lo que correspondería sería que, mediante abono único, La Entidad pague a El Contratista la suma indicada en la cláusula cuarta del mencionado contrato.
33. Sin embargo, de la posición asumida por La Entidad en este arbitraje, se desprende que no sólo no correspondería el pago reclamado por su contraparte sino también que sería ilegal la firma de la adenda N° 01 y que El Contrato estaría resuelto porque El Contratista acumuló el máximo de penalidad por mora.
34. Al respecto hay que decir que del fundamento de la Resolución Directoral Regional N° 267-2016-GRA se desprende que La Entidad considera ilegal la modificación contractual efectuada (Adenda N° 01) porque le causa perjuicio, sin embargo no señala en que consiste dicho perjuicio.
35. En opinión del árbitro único no habría perjuicio alguno ya que la Adenda N° 01 no establece un pago mayor o adicional al establecido en la cláusula cuarta de El Contrato, es decir antes y después de la firma de la modificación

⁹ Conforme a lo señalado en la cláusula décima de El Contrato el área responsable de otorgar la conformidad del servicio es la Oficina Regional de Estudios e Investigación

a El Contrato, la suma pactada fue y siguió siendo S/. 54, 280.00 Nuevos Soles.

36. Cabe indicar que la modificación que se hizo a El Contrato aclara la forma y/o el contenido de los numerales 8.3.4, 8.3.6 y 8.3.9 de los términos de referencia, que en su caso son las condiciones para la ejecución de las prestaciones a cargo de El Contratista mas no para la Entidad ya que la principal obligación a cargo de ésta es el pago de una suma dineraria que no ha sufrido ninguna modificación como consecuencia de dicho cambio.
37. En relación con el argumento que sostiene que El Contratista habría alcanzado la máxima penalidad por mora y que como consecuencia de ello se le resolvió El Contrato, habría que indicar que lo resuelto en la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM contradice lo señalado por otros funcionarios de la misma entidad, quienes a través del informe 112-2016- GRA/GG-OREI-EET-BPE del 17.08.2016 y sobre todo de la conformidad del servicio, exponen que El Contratista cumplió con sus obligaciones conforme a lo acordado en El Contrato.
38. Dicha contradicción revela, en opinión del árbitro único, un quebrantamiento no solamente de la doctrina de los actos propios, sino también trasgrede la buena fe contractual. Además no se advierte de las pruebas aportadas algún documento ¹⁰ que muestre que antes de la expedición de la resolución mencionada en el párrafo anterior, La Entidad le impuso alguna penalidad moratoria a El Contratista conforme se desprende de la cláusula décimo tercera de El Contrato.
39. De otro lado, se entiende de la Resolución Directoral Regional N° 0276-GRA/GG-ORAMD del 30.12.2016, que La Entidad decidió declarar improcedente el pago y el reconocimiento de los créditos devengados en favor de El Contratista con el sustento que la suscripción de la adenda N° 01 es ilegal por haber flexibilizado las condiciones de El Contrato que favorecieron a

¹⁰ Podría ser una resolución y/o una carta y/o un oficio.

El Contratista, sin embargo de los considerandos de dicha resolución no se lee en que consistió tal flexibilización de condiciones o de qué manera o forma se benefició El Contratista, por lo que en opinión del árbitro único no hay un fundamento valido para declarar improcedente el pago.

40. De lo expuesto anteriormente se puede concluir lo siguiente: la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM y la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM no tienen sustento factico válido y además se contraponen abiertamente con lo dispuesto por la propia Entidad en la etapa de ejecución contractual cuando afirmó que El Contratista cumplió con sus obligaciones contractuales a satisfacción de dicha entidad y que se cumpla con el pago de lo adeudado.
41. Se concluye también que conforme a lo señalado en la cláusula cuarta de El Contrato La Entidad debe pagar a El Contratista el monto acordado dentro de los 15 días posteriores a la emisión de la conformidad del servicio, lo que, pese al tiempo transcurrido, no ha ocurrido ya que El Contratista ha pedido en esta instancia que su contraparte le pague la suma de S/. 54,280 Nuevos Soles y La Entidad se ha negado.
42. Por tales razones corresponde dejar sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM y la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM.
43. Ahora bien en cuanto al pago de S/. 54,280.00 Nuevos Soles que reclama El Contratista, como se mencionó anteriormente, está acreditado que La Entidad estuvo conforme con el servicio prestado y como consecuencia de ello debió pagarle dentro de los 15 días calendario siguientes a la emisión de la conformidad del servicio, pues así se colige de lo pactado en la cláusula quinta de El Contrato, lo que no ocurrió, razón suficiente entonces para amparar lo solicitado por El Contratista en este extremo.

44. En relación con la pretensión de El Contratista relativa al pago de S/. 40,720.00 Nuevos Soles más intereses legales a manera de indemnización por el daño sufrido por el incumpliendo del pago de S/. 54,280.00 Nuevos Soles, conviene indicar lo siguiente.
45. El artículo 1324° del Código Civil ¹¹ establece que el incumplimiento de las obligaciones dinerarias sólo puede generar el pago de intereses legales, debiendo entenderse que tales intereses se pagan a manera de indemnización por la demora del deudor y sin necesidad que el acreedor pruebe el daño sufrido.
46. El mismo artículo también señala, que se pagará una indemnización adicional a los intereses (que es lo que pretendería El Consorcio) sólo en el caso en que las partes hayan pactado la indemnización por el daño ulterior.
47. En este caso, se advierte de la lectura de El Contrato que las partes no han pactado al respecto, por lo que mal perseguiría El Contratista se le indemnice por este medio cuando tenía a su alcance el reclamo de los intereses legales derivados de la suma de S/. 54,280.00 Nuevos que por cierto no ha solicitado en esta instancia. Por estas razones corresponde declarar infundada dicha pretensión.
48. Asimismo, El Contratista reclama el pago de intereses legales desde la fecha de ocurrido el daño (sic) hasta la fecha de pago, al respecto hay que indicar que si bien El Contratista no lo formuló expresamente en la demanda, este pedido es accesorio al pago de S/. 40,720.00 Nuevos Soles por indemnización. Por tanto si éste último ha sido desestimado, este reclamo seguiría la misma suerte y corresponde declararlo así.
49. Finalmente, toca pronunciarse sobre la distribución de los gastos arbitrales. Al respecto cabe mencionar que el artículo 73 de la Ley de Arbitraje vigente dispone que el árbitro único tendrá en cuenta el acuerdo de las partes para

¹¹ De aplicación supletoria ya que ni La Ley ni el Reglamento de la Ley regulan el pago de intereses.

los efectos de la imputación o distribución de los gastos arbitrales. De no existir acuerdo la parte vencida será quien asuma el pago de dichos gastos, salvo que el árbitro único estime el prorrateo de los mismos entre las partes en atención a las circunstancias del caso.

50. La cláusula décimo séptima de El Contrato no regula la forma en que los gastos arbitrales pagados deben distribuirse o quien debe asumirlos, por lo que en atención a que El Consorcio ha tenido que recurrir al arbitraje para hacer valer su crédito dinerario ya que de otro forma no habría posibilidad de que La Entidad cumpla con el pago del monto adeudado, corresponde ordenar que ésta última asuma y pague los gastos arbitrales (honorarios del árbitro único y del servicio secretarial) generados en este arbitraje, con la siguiente precisión.

51. Conforme a lo indicado en la resolución N° 01, El Contratista pagó la totalidad de los gastos arbitrales (que suman S/. 8,635.00 Nuevos Soles), es decir pago su parte y la que debió pagar La Entidad) por tanto La Entidad deberá reembolsar a El Contratista la mencionada suma.

Por lo expuesto en los considerandos anteriores, el árbitro único resuelve

1. **Declarar FUNDADA** la Primera Pretensión de El Contratista, en consecuencia déjese sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Regional N° 0267-2016-GRA/GG-ORADM del 28.12.2016 que resuelve El Contrato.
2. **Declarar FUNDADA** la Segunda Pretensión de El Contratista, en consecuencia déjese sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Regional N° 276-2016-GRA/GG-ORADM del 30.12.2016 que resuelve declarar improcedente el pago y el reconocimiento de los créditos devengados a favor de aquél.

3. **Declarar FUNDADA** la tercera pretensión de El Contratista, en consecuencia ordeno que La Entidad pague a El Contratista la suma de S/. 54,280.00 Nuevos Soles.
4. **Declarar INFUNDADA** la cuarta pretensión de El Contratista relativa al pago de S/. 40,720.00 Nuevos Soles que reclama por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
5. **Declarar INFUNDADA** la pretensión accesoria de la cuarta pretensión de El Contratista, relativa al pago de intereses legales derivados del pago reclamado de S/. 40.720. Nuevos Soles.
6. **Declarar FUNDADA** la última pretensión de El Contratista, en consecuencia ordeno que La Entidad asuma y pague los gastos arbitrales generados en esta instancia (que suman S/. 8,635.00 Nuevos Soles) por lo que deberá reembolsar a El Contratista dicha cantidad dineraria.

Notifiquese a las partes



MIGUEL ANGEL CHAVEZ MEZA
Árbitro Único