

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de derecho dictado por el Árbitro Único, Halley Esterhazy López Zaldívar, en la controversia surgida entre Servicios Múltiples D.R.-Wilmer Jasón Rosario Cacha (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, Dirección Regional de Salud - Ancash (en adelante, la Entidad).

Resolución N° 12

Huaraz, 28 de junio de 2021.



I. ANTECEDENTES

1.1. Convenio arbitral

El convenio arbitral está constituido por la cláusula décima séptima del Contrato N° 082-2019-DIRES-ANCASH, para la contratación del servicio de acondicionamiento del laboratorio de análisis de agua de la Dirección de Salud Ambiental de la Dirección Regional de Salud Ancash”, (en adelante, el Contrato) suscrito el 09 de diciembre de 2019. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja en la fase de ejecución del contrato será resuelta mediante arbitraje.

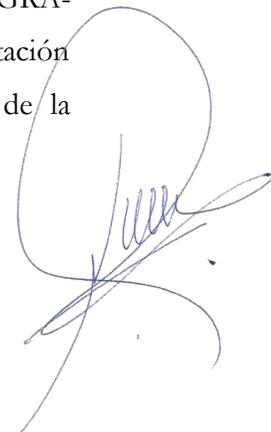
1.2. Sede del arbitraje

Las instalaciones de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash de la Cámara de Comercio de Ancash (en adelante, la Corte), sito en el jirón José de Sucre N° 765, 3^{er} piso, del distrito y provincia de Huaraz, departamento de Ancash, república del Perú.

1.3. 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.

- a. Con fecha 09 de diciembre de 2019 las partes suscriben el Contrato, cuya contraprestación asciende a la suma de S/ 141.050.20.
- b. Con fecha 29 de enero de 2020, mediante Oficio N° 007-2020-GRA-GRDS-DIRES-A/DEA, la Entidad comunica al Contratista el Informe Técnico N° 001-2020-GRA-GRDS-DIRES-DEISPYC-DPCED/HS/ING del 28 de enero de 2020, por el cual se formulan observaciones a la prestación ejecutada por el Contratista.
- c. Con fecha 28 de febrero de 2020, mediante Carta N° 009-2020-GRA-GRDS-DIRES-A/DEA, el Contratista informa a la Entidad el levantamiento de las observaciones realizadas, para lo cual adjunta el Informe N° 003-2020-DIRES/MJHV-RESIDENTE DE OBRA del 28 de febrero de 2020.
- d. Con fecha 02 de marzo de 2020, mediante Acta, la Entidad (a través del Comité correspondiente) verifica el acondicionamiento del laboratorio de la Dirección de Salud Ambiental, sin realizar alguna observación.
- e. Con fecha 03 de marzo de 2020, mediante Informe Técnico N° 007-2020-GRA-GRDS-DIRES-DEISPYC-DPCED/HS/ING, se deja constancia de que la prestación realizada por el Contratista ha finalizado y se recomienda proceder a la emisión de la conformidad.



f. Con fecha 05 de marzo de 2020, mediante Informe N° 45-2020-GRA-GRDS-DIRES/DESC-DSA-SB, la responsable del área de Personal de Saneamiento Básico comunica a la Dirección de Salud Ambiental la conformidad del servicio prestado por el Contratista.

g. Con fecha 26 de mayo de 2020, mediante Carta Notarial N° 971, el Contratista requiere a la Entidad el pago de la contraprestación pactada, más los intereses legales aplicables.

h. Con fecha 20 de noviembre de 2020, mediante Acta de Conciliación N° 049-2020, se deja constancia de la culminación del procedimiento conciliatorio por inasistencia de la Entidad a dos sesiones.

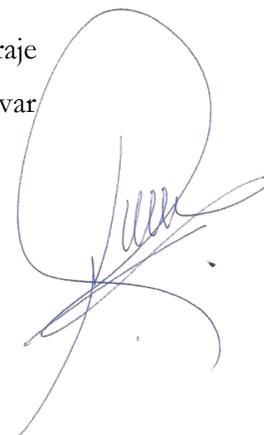
1.4. Hechos del presente arbitraje

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 actuaciones más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

a. Con fecha 17 de diciembre de 2020, mediante escrito, el Contratista solicita a la Corte el inicio de las actuaciones arbitrales. En referencia al árbitro, establece que sea la Corte quien lo designará.

b. Con fecha 04 de enero de 2021, mediante escrito, la Entidad (a través de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Ancash) se apersona al arbitraje y contesta la solicitud de arbitraje. Asimismo, muestra su conformidad con la organización y administración del arbitraje por parte de la Corte. En cuanto, a la designación del árbitro, se manifiesta la aceptación de que sea la Corte quien realice el nombramiento.

d. Con fecha 13 de enero de 2021, mediante Resolución de Consejo Superior de Arbitraje N° 02-2021, la Corte designa como árbitro único al señor Halley Esterhazy López Zaldívar para el presente arbitraje.



e. Con fecha 11 de enero de 2021, mediante Carta N° 06-2021-CSAA/SG, la Secretaría General de la Corte de Arbitraje comunica al señor Halley Esterhazy López Zaldívar su designación como árbitro único.

f. Con fecha 11 de enero de 2021, mediante escrito, el señor Halley Esterhazy López Zaldívar comunica a la Secretaría General de la Corte su aceptación al ejercicio de la función arbitral, adjuntando su declaración jurada de conocimiento de la normativa aplicable, así como su constancia de inscripción el Registro Nacional de Árbitros del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

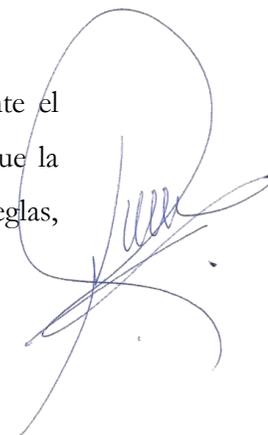
g. Con fecha 18 de enero de 2021, mediante escrito, el Contratista manifiesta su conformidad a la designación del árbitro único.

h. Con fecha 18 de enero de 2021, mediante escrito, la Entidad manifiesta su conformidad a la designación del árbitro único.

i. Con fecha 26 de enero de 2021, mediante Resolución N° 01, el Árbitro Único fija las reglas y costos del arbitraje, determinando la virtualidad del proceso en razón a las actuales circunstancias. Asimismo, se otorga un plazo para que las partes manifiesten lo conveniente a su derecho respecto de las reglas fijadas, se otorga un plazo para que las partes puedan confirmar o modificar sus direcciones electrónicas, además de otorgar a la Entidad un plazo para el registro de los datos del árbitro y de la secretaria en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado.

j. Con fecha 01 de febrero de 2021, mediante escrito, el Contratista manifiesta su conformidad con las reglas fijadas en la Resolución N° 01, además de fijar su domicilio procesal electrónico (correo electrónico).

k. Con fecha 05 de febrero de 2021, mediante Resolución N° 02, se tiene presente el escrito presentado por el Contratista el 01 de febrero de 2021, se deja constancia de que la Entidad no se ha pronunciado respecto a las reglas del arbitraje, se declaran firmes tales reglas,



se otorga al Contratista el plazo para presentación de la demanda y se requiere a las partes el pago de los costos arbitrales.

l. Con fecha 19 de febrero de 2021, mediante escrito, el Contratista formula su demanda.

m. Con fecha 05 de febrero de 2021, mediante Resolución N° 02, se admite a trámite la demanda formulada por el Contratista, se da traslado de la misma a la Entidad para su absolució n y, de ser el caso, reconve nció n, se tienen presentes lo se ñalados en la parte final del escrito postulatorio, se tienen por pagados los costos arbitrales por parte del Contratista, y se otorga a la Entidad un plazo para el pago de los costos arbitrales, bajo apercibimiento se faculta al Contratista a su realizació n ante su renuencia.

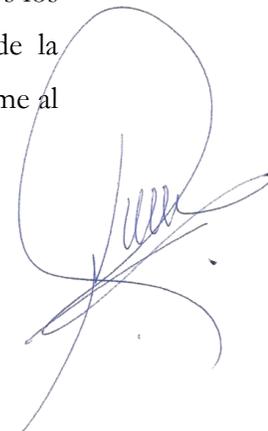
Es de precisar la existencia de un error tipográfico en la numeració n y fecha de la resolució n.

n. Con fecha 05 de marzo de 2021, mediante escrito, la Entidad contesta la demanda y comunica que no podr á asumir los costos arbitrales debido a cuestiones presupuestarias.

o. Con fecha 09 de marzo de 2021, mediante Resolución N° 04, se admite a trámite la contestació n a la demanda presentada por la Entidad, se da conocimiento de dicha actuació n al Contratista, se da cuenta de la imposibilidad en el pago de los costos arbitrales por parte de la Entidad debido a cuestiones presupuestarias y se faculta al Contratista al pago de los costos no asumidos por la Entidad.

p. Con fecha 18 de marzo de 2021, mediante escrito, el Contratista comunica el pago de los costos arbitrales facultados.

q. Con fecha 19 de marzo de 2021, mediante Resolución N° 05, se tienen por pagados los costos arbitrales facultados al Contratista, se requiere al Contratista la presentació n de la constancia de retenció n del impuesto a la renta, se fijan los puntos controvertidos, conforme al siguiente orden:



- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, el pago ascendente a la suma de S/ 141,050.20 (ciento cuarenta y un mil cincuenta con 20/100 soles), por el incumplimiento de la obligación de dar suma de dinero, contraída en la cláusula tercera del Contrato N° 082-2019-DIRES-Ancash, de fecha 09 de diciembre del 2019.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, el pago de los intereses legales que corresponda a partir de la fecha de incumplimiento de la obligación de dar contraída en la cláusula tercera del Contrato N° 082-2019-DIRES-Ancash, del 09 de diciembre del 2019.
- Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso.

Asimismo, se admiten los medios de prueba ofrecidos por las partes y se requiere a la Entidad la exhibición del expediente de contratación.

r. Con fecha 12 de abril de 2021, mediante Resolución N° 06, se tiene presente la remisión del comprobante de pago del impuesto a la renta por parte del Contratista, se deja constancia de que ninguna de las partes se ha pronunciado sobre los puntos controvertidos fijados y los medios de prueba admitidos. Así también, se deja constancia de que la Entidad no ha remitido el expediente de contratación requerido y se otorga a las partes un plazo para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.

s. Con fecha 19 de abril de 2021, mediante escrito, el Contratista formula sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.

t. Con fecha 20 de abril de 2021, mediante escrito, la Entidad remite el expediente de contratación, siendo la demora atribuible a asuntos logísticos.

u. Con fecha 22 de abril de 2021, mediante escrito, la Entidad formula sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.



v. Con fecha 22 de abril de 2021, mediante Resolución N° 07, se tienen presentes los escritos de las partes, con conocimiento a sus respectivas contrapartes, se tiene por presentado (exhibido) el expediente de contratación por parte de la Entidad, se cita a las partes a la Audiencia de Ilustración y de Informes Orales, además de requerir a las partes la identificación de las personas que los representarán en la aludida diligencia.

w. Con fecha 30 de abril de 2021, mediante escrito, el Contratista da cuenta de la identidad de las personas que lo representarán en la audiencia programada, además de solicitar la reprogramación de la misma.

x. Con fecha 03 de mayo de 2021, mediante Resolución N° 08, se tienen por acreditados a quienes representarán al Contratista en audiencia y se reprograma la aludida diligencia.

y. Con fecha 11 de mayo de 2021, mediante Resolución N° 09, se reprograma la Audiencia de Ilustración y de Informes Orales.

z. Con fecha 11 de mayo de 2021, mediante escrito, la Entidad acredita a la persona que la representará en audiencia.

aa. Con fecha 13 de mayo de 2021, mediante Resolución N° 10, se tiene presente la acreditación del representante de la Entidad en la audiencia programada.

bb. Con fecha 21 de mayo de 2021, mediante Acta, se consigna la realización de la Audiencia de Ilustración y de Informes Orales, cuyo enlace fue remitido a las partes para su ulterior consulta.

cc. Con fecha 07 de junio de 2021, mediante Resolución N° 11, se declara el cierre de la instrucción (etapa probatoria) y se fija el plazo para laudar en 30 días hábiles.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

II. MARCO NORMATIVO

a. Debe tenerse en consideración que el proceso de selección de adjudicación simplificada N° 005-2019-DIRES-ANCASH-SEGUNDA CONVOCATORIA, el mismo que da origen al Contrato, fue convocado el 07 de noviembre de 2019.

b. Ahora, considerando dicha fecha, tanto la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, la Ley), como el Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se encontraban vigentes al momento en el que el aludido proceso de selección fue convocado, por lo que éstas resultan ser de aplicación para los efectos formales y sustanciales del presente proceso, quedando definido el marco normativo sobre el cual se fundamentará el análisis del Tribunal Arbitral.

Asimismo, corresponde entender que, en su caso, será de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje).

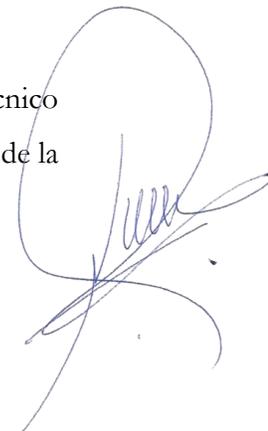
III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

3.1. Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, el pago ascendente a la suma de S/ 141,050.20 (ciento cuarenta y un mil cincuenta con 20/100 soles), por el incumplimiento de la obligación de dar suma de dinero, contraída en la cláusula tercera del Contrato N° 082-2019-DIRES-Ancash, de fecha 09 de diciembre del 2019.

3.1.1. Posición del Demandante

a. La prestación ha sido cumplida de conformidad a lo señalado en el expediente técnico y dentro del plazo correspondiente, por lo que le corresponde a la Entidad asumir el pago de la contraprestación a cargo por la suma de S/ 141,050.20.



b. Las observaciones realizadas por parte de la Entidad han sido levantadas, conforme se verifica en el Acta de verificación del acondicionamiento del laboratorio de la Dirección de Salud Ambiental de la Dirección Regional de Salud Ancash.

c. A ello, corresponde tener en cuenta la conformidad del servicio brindada, conforme a los documentos que se ofrecen como medios de prueba.

d. Frente al impago es que se solicitó el inicio de la conciliación, la misma que culminó debido a la inasistencia de la Entidad a las sesiones convocadas.

3.1.2. Posición de la Demandada

a. El Contratista cumplió con su prestación nacida del Contrato suscrito. No obstante, con motivo de la declaratoria del estado de emergencia a nivel nacional, la Entidad no ha podido asumir sus obligaciones frente a terceros, debido a las dificultades en el normal desarrollo de sus labores administrativas.

b. Tal hecho constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor, al ser de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible.

c. Asimismo, ante la existencia de hechos irregulares durante el proceso de selección que dio origen al Contrato, la Entidad procedió a realizar la denuncia correspondiente, encontrándose aún en la etapa de investigación del proceso penal.

3.1.3. Análisis del Árbitro

a. De la revisión del escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad se advierte lo siguiente:



“12. En ese sentido, mediante el Informe N° 045-2020-GRA-GRDS-DIRES/DESC-DSA-SB, de fecha 05 de marzo de 2020, la encargada del área de Saneamiento Básico, comunica la conformidad del servicio prestado por el Contratista Servicios Múltiples D.R. a la Dirección de Salud Ambiental. Así, mediante OFICIO N° 071-2020-GEA-GRDS-DIRES/DESC-DSA-SB, del 05 de marzo del 2020, la Directora de Salud Ambiental, remite el informe de conformidad del servicio acondicionamiento del laboratorio de análisis de agua de la Dirección Regional de Salud Ambiental de la Dirección Regional de Salud, a la Directora Ejecutiva de Salud Comunitaria.

13. Frente a los hechos detallados, **queda claro que el Contratista cumplió con la prestación del servicio conforme a los términos establecidos en el Contrato N° 082-2019-DIRES-ANCASH**. Sin embargo, desde el 16/03/2020 se declaró el estado de emergencia a nivel nacional, lo que conlleva a que a nivel administrativo todas las Entidades del estado dispongan todo sus esfuerzos a contrarrestar las consecuencias del covid 19, no siendo ajena a ello, la Dirección Regional de Salud de Ancash, quienes desde dicha fecha hasta la actualidad ha tenido dificultades en el normal funcionamiento de sus labores administrativas, lo que han generado que la Entidad tenga dificultades para cumplir con sus obligaciones frente a terceros.” (Énfasis agregado).

De la cita se colige con claridad que la Entidad reconoce y acepta que el Contratista ha cumplido con su prestación, de conformidad a los términos del Contrato.

b. Este hecho permite colegir que la controversia referente a este punto controvertido (que es el reflejo de la pretensión principal demandada) ha quedado extinta, ya que la Entidad ha reconocido que el Contratista ha cumplido con su prestación a cabalidad.

c. Ahora bien, aun cuando nos encontremos frente al reconocimiento del debido cumplimiento del Contratista por parte de la Entidad, corresponde identificar si la parte demandante tiene el derecho al cobro de la contraprestación.

d. El numeral 39.1 del artículo 39 de la Ley prescribe lo siguiente:



“El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía, cuando corresponda, conforme se establece en el reglamento.” (Énfasis agregado).

De su parte, el artículo 168 del Reglamento determina lo siguiente:

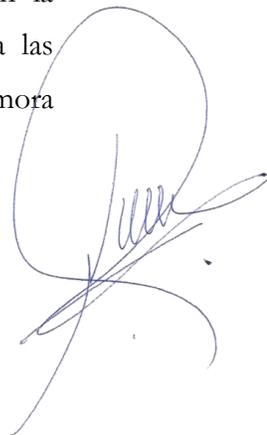
“168.1. **La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria.** En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. **La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.** Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

168.5. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.



168.6. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

168.7. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.” (Énfasis agregado).

Aunado a ello, el numeral 171.1 del artículo 171 del Reglamento dispone lo siguiente:

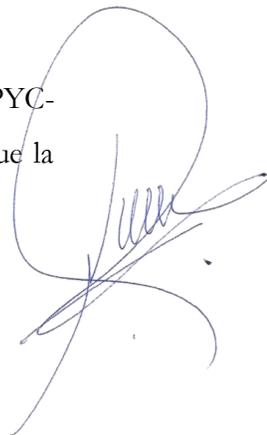
“La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.” (Énfasis agregado).

De todas las citas se concluye que la prestación debida tendrá que ser recepcionada para luego ser declarada conforme (una vez que supere el examen de idoneidad de la prestación, lo que sucederá una vez que se hayan levantado todas las observaciones realizadas, de ser el caso). Seguidamente, corresponde a la Entidad realizar el pago respectivo de la contraprestación.

e. Frente a todo ello, a los efectos de declarar el derecho al cobro del Contratista, corresponde identificar si se cuenta con una conformidad de la prestación ejecutada.

Así, de la revisión del material probatorio aportado por las partes (el Contratista, en su demanda, y la Entidad, en el expediente de contratación remitido) se advierte lo siguiente:

- El Informe Técnico N° 007-2020-GRA-GRDS-DIRES-DEISPYC-DPCED/HS/ING del 03 de marzo de 2020, por el cual se deja constancia de que la



prestación realizada por el Contratista ha finalizado y se recomienda proceder a la emisión de la conformidad.

- El Informe N° 45-2020-GRA-GRDS-DIRES/DESC-DSA-SB del 05 de marzo de 2020, por el cual la responsable del área de Personal de Saneamiento Básico comunica a la Dirección de Salud Ambiental la conformidad del servicio prestado por el Contratista.

Consecuentemente, al advertir la conformidad del servicio corresponde declarar el derecho del Contratista al cobro de la contraprestación por la suma de S/ 141,050.20.

f. Ahora bien y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, corresponde centrar nuestra atención en lo siguiente:

- Las supuestas dificultades administrativas que impidieron a la Entidad honrar sus compromisos con el Contratista.

- El caso fortuito o fuerza mayor que impidieron el cumplimiento de la prestación a cargo de la Entidad.

- La tramitación de un proceso penal respecto de las supuestas irregularidades en el proceso de selección.

g. En referencia a las supuestas dificultades administrativas, aun cuando el estado de emergencia nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (con motivo de la pandemia del COVID-19) no haya permitido un funcionamiento presencial de la administración pública (en su debida oportunidad, pues actualmente muchas de ellas ya se encuentran operando de forma presencial y virtual), no es óbice para que la Entidad no haya pagado la contraprestación debida, máxime si la conformidad de la misma fue otorgada 10 días antes del inicio del estado de emergencia (05 de marzo de 2020).



Así también, no debe dejarse de lado que las entidades del Estado recondujeron su funcionamiento bajo el sistema remoto o virtual, hecho que actualmente se viene desarrollando, sin dejar de mencionar a aquellas instituciones donde parte importante de su personal vienen laborando de forma presencial.

Todo ello, sumado al considerable lapso de tiempo que ha pasado desde el momento en que se tenía que realizar el pago hasta el momento en que el Contratista decidió iniciar las actuaciones arbitrales, **nos permiten comprender que la Entidad podía haber ejecutado su contraprestación hace mucho tiempo.**

Finalmente, si bien la Entidad excusa su actuar omisivo al pago en los supuestos inconvenientes administrativos generados por el estado de emergencia, no existe evidencia que esté orientada a demostrar que la causa de la demora fue ello, en efecto¹.

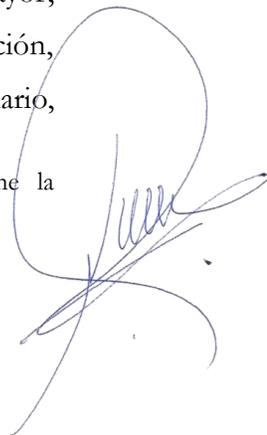
h. En relación al caso fortuito y fuerza mayor, el artículo 1315 del Código Civil determina lo siguiente:

“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, **que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.**” (Énfasis agregado).

Puede entenderse que el caso fortuito o fuerza mayor pueden justificar (para el presente caso) el incumplimiento de la prestación o su cumplimiento tardío. No obstante, dicha interpretación no puede ser volcada sin analizar debidamente las circunstancias puestas al juicio del árbitro.

Así, si bien el estado de emergencia puede ser entendido como un evento de fuerza mayor, dicho evento debe tener la fuerza suficiente para impedir la ejecución debida de la prestación, lo que condiciona a quien promueve esta categoría, no sólo a probar lo extraordinario,

¹ La carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho. En tal sentido, la Entidad tiene la autorresponsabilidad de ofrecer el material probatorio destinado a acreditar lo afirmado.



imprevisible e irresistible del evento, sino a demostrar que el mismo es capaz de impedir la ejecución de la prestación en alguna medida, pues **no todo evento que puede ser calificado como de fuerza mayor o caso fortuito es capaz de no permitir la ejecución de la prestación**. *V. gr.* La virtualización de la educación ante la imposibilidad de realizar clases presenciales durante el periodo de estado de emergencia; lo que pone en evidencia que un caso de fuerza mayor no impidió que estas organizaciones brindasen sus servicios. La misma lógica puede colegirse de diferentes servicios públicos brindados en el sector educativo, justicia, entre otros.

En el presente caso, la Entidad ha obviado una premisa básica en el derecho probatorio relacionada con la carga de probar, pues quien alega un hecho le corresponderá probarlo, esto es, como un hecho de autorresponsabilidad dentro de un proceso.

La Entidad no ha ofrecido medio de prueba alguno destinado a demostrar que el estado de emergencia (declarado de forma posterior a la conformidad del servicio brindado) no le ha permitido pagar la contraprestación hasta el momento en el que el Contratista dio inicio al arbitraje en diciembre de 2020, esto es, durante 10 meses.

Ahora bien, por otro lado, aplicar la interpretación de la Entidad no llevaría a entender que el estado de emergencia es un evento que no le permitirá a la Entidad realizar el pago de la contraprestación, conllevando a justificar un atraso que puede tomar 2 o más años, siempre que el evento de fuerza mayor perdure.

i. En referencia al argumento señalado por la Entidad relacionado a la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público por las supuestas irregularidades durante el proceso de selección, al tratarse de un fundamento y responsabilidad diferente al que se constituye en objeto del presente arbitraje, es señalar que el ejercicio de la función arbitral no puede verse interrumpido o influenciado por lo actuado en dicha sede, esto es, de conformidad a lo dictado en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional y recaída en el expediente N° 6167-2005-PHC/TC (fundamento 12).



Es de considerar que no ha sido ofrecido medio de prueba alguno sobre la existencia de algún proceso penal.

j. Por todo lo expuesto, corresponde estimar positivamente la pretensión demandada y ordenar a la Entidad el pago de la contraprestación.

3.2. Segundo punto controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, el pago de los intereses legales que corresponda a partir de la fecha de incumplimiento de la obligación de dar contraída en la cláusula tercera del Contrato N° 082-2019-DIRES-Ancash, del 09 de diciembre del 2019.

3.2.1. Posición del Demandante

a. Considerando que la conformidad fue otorgada el 05 de marzo de 2020, la Entidad tenía como fecha máxima de pago el 20 de marzo de 2020, por lo que desde el día siguiente (21 de marzo de 2020) son computables los intereses legales, esto es, hasta la fecha de cancelación total, conforme al artículo 1324 del Código Civil.

3.2.2. Posición de la Demandada

a. No hay alegación alguna específica sobre este punto controvertido.

3.2.3. Análisis del Árbitro

a. Considerando el análisis realizado para la pretensión principal, además de la naturaleza accesoria de la presente pretensión, se tiene por cierta la existencia de la deuda de la Entidad a favor del Contratista, ya que parte de una prestación que cuenta con una conformidad, tal y como ha sido aceptado por la Entidad en el trámite de este arbitraje.



b. Asimismo, habiendo dejado claro que la Entidad no se encontraba impedida de la realización del pago a favor del Contratista, es que una prestación dineraria no asumida en su oportunidad generará inexorablemente un interés.

c. Al respecto, el numeral 171.2 del Reglamento prescribe lo siguiente:

“En caso de retraso en el pago, **el contratista tiene derecho al pago de intereses legales**, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.”
(Énfasis agregado).

Ahora, considerando que la Ley y el Reglamento no determinan el tipo y tasa de interés legal, así como el momento en el que corresponderá a aplicarse dicho concepto, es necesario acudir al Código Civil.

Así tenemos al artículo 1324, cuyo tenor es el siguiente:

“**Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora**, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.” (Énfasis agregado).

De su parte, el artículo 1333 del aludido código dispone lo siguiente:

“Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.



2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.
3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.
4. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.”

(Énfasis agregado).

Hasta aquí, se tiene que el interés será un concepto a considerar desde el momento en el que el deudor es constituido en mora, hecho que sucederá si la misma ley lo declara expresamente, como en efecto sucede con el citado numeral 171.2 del artículo 171 del Reglamento, al señalar que “el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, **los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.**” (Énfasis agregado).

Sobre ello, la cláusula cuarta del Contrato determina lo siguiente:

CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA la suma de **S/ 141,050.20 (Ciento Cuarenta y Un Mil Cincuenta y 20/100 Soles)**, en forma de pago único, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá de hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba al caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contratación del Estado y en el artículo 171 de su Reglamento, los que computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Considerando que la conformidad fue otorgada el 05 de marzo de 2020, el pago debió ser realizado -a más tardar- el 20 de marzo de 2020, por lo que el interés sería aplicable a partir del día siguiente al último en el que le correspondía al acreedor pagar la contraprestación.



Asimismo, corresponde entender que el interés será calculable hasta la fecha efectiva de cancelación de la contraprestación pactada.

d. En cuanto al tipo y tasa de interés, corresponde citar al artículo 1246 del Código Civil:

“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.”

De lo que se concluye que el tipo de interés a asumir es el interés moratorio a una tasa de interés legal, la misma que se encuentra fijada por el Banco Central de Reserva del Perú (artículo 1244 del Código), tomando como referente la fecha de inicio en la que el interés correspondía ser abonado.

e. Se tiene entonces que la Entidad, desde el día siguiente al vencimiento de plazo para el pago de la contraprestación, deberá asumir un interés moratorio (a una tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú) por cada día de atraso hasta la cancelación total de la deuda.

3.3. Tercer punto controvertido

Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso.

3.3.1. Posición del Demandante

a. De conformidad al artículo 56 de la Ley de Arbitraje, es obligación del árbitro emitir pronunciamiento sobre la condena de costos arbitrales, los mismos que deberán ser de cargo de la parte vencida.

b. La Entidad se ha mantenido renuente al cumplimiento de su prestación, tanto en la vía administrativa como conciliatoria.



c. Asimismo, corresponderá la no aplicación de la exoneración de costos y costas a las instituciones del Estado al presente arbitraje.

3.3.2. Posición de la Demandada

a. Considerando que la controversia se sostiene en un hecho no atribuible a las partes, es que la Entidad no debe asumir los costos arbitrales generados en el proceso, sino que sean distribuidos conforme a ley.

3.3.3. Análisis del Árbitro

a. El artículo 70 de la Ley de Arbitraje determina lo siguiente:

“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.”

De esta cita se logra comprender que el instituto de los costos arbitrales incluye distintos conceptos que son asumidos por las partes durante la tramitación de las actuaciones arbitrales, sea como contraprestación al servicio prestado por el árbitro y por el secretario, y como defensa razonable a sus derecho e intereses.

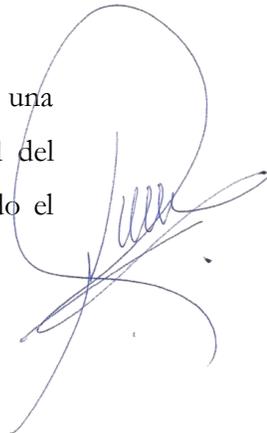
b. De su parte, el numeral 1 del artículo 73 de la aludida ley prescribe lo siguiente:



“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.”

Del dispositivo normativo se extrae la siguiente metodología para la distribución de costos arbitrales:

- Las partes pueden acordar quien asumirá y en qué medida los costos arbitrales.
 - En su defecto, el árbitro dispondrá que la parte vencida asuma dichos costos.
 - No obstante, el árbitro puede distribuir tales costos entre las partes.
- c. Considerando lo señalado anteriormente, se dispone que sea la Entidad quien reembolse los costos arbitrales asumidos por el Contratista, detallados en los literales a y c del artículo 70 de la Ley de Arbitraje.
- d. Se llega a esta conclusión como consecuencia del siguiente análisis:
- De la revisión del Contrato y de toda actuación arbitral subsecuente, no logra advertirse que las partes hayan acordado algún tipo de distribución o prorrateo de los costos arbitrales.
 - En tal sentido, corresponde que la parte vencida en el presente proceso (la Entidad) sea quien asuma tales conceptos.
 - Asimismo, cabe precisar que no se observan motivos para que se ordene una distribución diferente (conforme a la excepción dispuesta en el referido numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje). Sobre ello, debe tenerse presente que ha sido el



Contratista quien ha asumido la totalidad de los costos arbitrales determinados ante la renuencia de la Entidad de realizar el pago de los conceptos ordenados en la Resolución N° 01. Sumado a ello, se identifica el hecho de que la Entidad haya reconocido el cumplimiento cabal de la prestación por parte del Contratista, así como la conformidad otorgado por ello.

e. Por ello, corresponde que la Entidad reembolse al Contratista la suma de S/ 4,485.87 (cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco con 87/100 Soles), por concepto de honorarios del árbitro, y S/ 4,237.38 (cuatro mil doscientos treinta y siete con 38/100 Soles), por concepto de gastos administrativos de la institución arbitral, los mismos que deberán ser pagados de forma inmediata a la notificación del presente laudo.

IV. RESOLUCION

Por las consideraciones expuestas, se resuelve:

4.1. Declarar **FUNDADA** la pretensión principal; en consecuencia, se ordena a la Entidad al pago a favor del Contratista de la suma de S/ 141,050.20 (ciento cuarenta y un mil cincuenta con 00/200 Soles), por concepto de contraprestación originada en el Contrato.

4.2. Declarar **FUNDADA** la pretensión accesoria; en consecuencia, se ordena a la Entidad el pago a favor del Contratista del interés moratorio a una tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para el pago de la contraprestación hasta la fecha efectiva de cancelación de la misma.

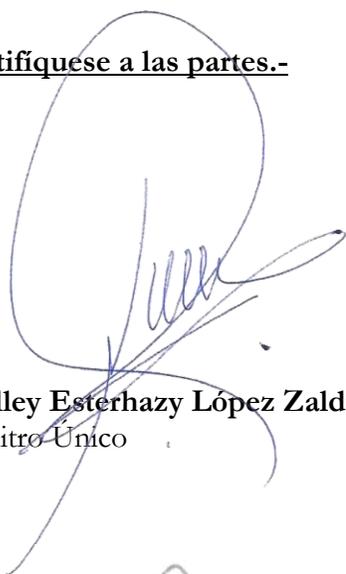
3.3. **ORDÉNESE** a la Entidad al pago a favor del Contratista de las sumas de S/ 4,485.87 (cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco con 87/100 Soles), por concepto de honorarios del árbitro único, y S/ 4,237.38 (cuatro mil doscientos treinta y siete con 38/100 Soles), por concepto de gastos administrativos de la institución arbitral.



3.4. DISPÓNGASE que, de conformidad al artículo 59 de la Ley de Arbitraje, el cumplimiento del presente laudo deba realizarse en un plazo de quince (15) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente.

3.5. REMÍTASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado copia del presente laudo para su inscripción en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado, ante la falta de comunicación de la Entidad respecto al registro de los datos del árbitro único y de la secretaría en dicha plataforma.

Notifíquese a las partes.-



Halley Esterhazy López Zaldívar
Árbitro Único



María Del Carmen Segura Córdova
Secretaria Arbitral