

Lima, 24 de febrero de 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Empresa Constructora VTC EIRL.

En adelante: el **DEMANDANTE**.

Demandado:

Municipalidad Provincial Daniel Carrión

En adelante la **DEMANDADA**, la **ENTIDAD**.

Árbitro Único

César Ochoa Cardich, abogado.

Secretario Arbitral:

José Rosales Rodrigo, abogado.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

Con fecha 12 de junio de 2012, se suscribió el denominado "Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 010-2012-MPDC/YHCA-Servicios de Consultoría para la elaboración del Expediente Técnico Instalación de los servicios de protección contra avenidas de las quebradas Chaquip, Maranchacra, Machgyacu. Huchcumachay Y Huaylasjirca, en la localidad y distrito de Yanahuanca, Provincia de Daniel Alcides Carrión- Pasco" –en adelante el Contrato de Consultoría- entre la Municipalidad Provincial Daniel Carrión, representada por su Alcalde, señor Tomás Espinoza Morales y la Empresa Consultora Constructora VTC EIRL, representada por su Gerente, señor Víctor Ober Tarazona Capcha, objeto de la Adjudicación Directa Selectiva N° 010-2012-MPDC/YHCA-Servicios de Consultoría para la elaboración del expediente técnico, bajo la modalidad de suma alzada, dentro del marco jurídico de



Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 -en adelante la Ley- y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF -en adelante el Reglamento-.

La Cláusula Décima del Contrato de Consultoría estipula textualmente lo siguiente:

DÉCIMA.- Las controversias derivadas del presente contrato, así como aquellas derivadas de la ejecución o interpretación de sus cláusulas se resolverán mediante los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación del Estado (sic) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 021-2009-EF”.

Con fecha 6 de mayo de 2014, el demandante interpone demanda arbitral contra la Entidad, la cual fuera contestada por aquélla con fecha 29 de mayo de 2014.

Mediante el Oficio N° 904-2014-OSCE/DAA, de fecha 11 de febrero de 2014, el Sub Director de Asuntos Administrativos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, comunica al abogado especializado en derecho público, César Ochoa Cardich, la Resolución N° 038-2014-OSCE/PRE, de fecha 7 de febrero de 2014, de la Presidencia Ejecutiva del OSCE, que los designa como Árbitro Único encargado de resolver la controversia surgida entre el las partes. El mencionado abogado manifestó su aceptación mediante comunicación recibida por el OSCE el 18 de febrero de 2014.

II. ACTUACIONES PROCESALES

- 
1. Con fecha 15 de abril de 2014, a las 11:00 horas, en la sede institucional del OSCE, ubicada en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. Concurrieron el Árbitro Único, la señora Natalia Berrocal González, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE. Concurrió la demandante, representada por el señor Víctor Ober Tarazona Capach, según poder que obra en el expediente, acompañado de su abogado Julio César Guzmán Galindo. No concurrió la demandada.

2. En la precitada Audiencia, la demandante declaró expresamente su conformidad con la designación del Árbitro Único, manifestando que al momento de realizarse la referida audiencia no tiene conocimiento de causa alguna que pudiera motivar una recusación.
3. En el punto 5 del Acta de Instalación se precisó que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia es la legislación nacional y que las normas aplicables conforme a lo establecido en el numeral 52.3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, deben mantener el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú; 2) La Ley de Contrataciones del Estado; 3) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; 4) Las normas de derecho público; 5) Las de derecho privado.
4. En el mismo acto se aprobaron las reglas procesales aplicables al proceso arbitral: las establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado-en adelante la Ley- , su Reglamento y las directivas que apruebe el OSCE. Supletoriamente se estableció que se aplicarán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
5. El 6 de mayo de 2014 la demandante presenta su demanda arbitra, adjuntando como anexos los siguientes documentos:
 - (i) Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA.
 - (ii) Carta N° 089-2012-C&C-VTC, de fecha 16 de octubre de 2012.
 - (iii) Carta N° 090-2012-C&C-VTC, de fecha 16 de octubre de 2012.
 - (iv) Informe Técnico N° 054-2012-MPDY-SGIO/IJCHA, de fecha 22 de octubre 2012.
 - (v) Carta N° 097-2012-C&C-VTC, de fecha 5 de noviembre de 2012.
 - (vi) Carta N° 009-2013-C&C-VTC, de fecha 13 de febrero de 2013.
 - (vii) Carta N° 319-2013-MPDC-GDT, remitida por la demandada a C&C-VTC, de fecha 15 de mayo de 2013.
 - (viii) Carta N° 033-2013-C&C-VTC, de fecha 27 de mayo de 2013.
 - (ix) Carta N° 034-2013-C&C-VTC, de fecha 6 de junio de 2013.
 - (x) CD (archivo magnético de la demanda).

6. Mediante Resolución N° 1, de fecha 12 de mayo de 2014, se admitió a trámite la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que indican e incluidos a los autos los documentos anexos que presentan. Se otorgó a la demandada el plazo de quince días hábiles para que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
7. EL 29 de mayo de 2014 la demandada presenta el escrito de contestación de la demanda, adjuntando los siguientes anexos documentales:
 - (i) Credencial del Alcalde de la Municipalidad Provincial Daniel Carrión.
 - (ii) Copia simple del Documento Nacional de Identidad del Alcalde.
 - (iii) Copia autenticada por fedatario de la Carta N° 356-2013-MPDC-GDT.
 - (iv) Copia autenticadas por fedatario del Informe N° 58-2013-GR. PASCO-CGR-GRI/SGE/LAH/EP.
 - (v) Copias autenticadas por fedatario del Oficio N° 007-2014-GR. PASCO-GGR/GRI/SGE.
8. Mediante Resolución N° 2, de fecha 12 de junio de 2014, se resolvió tener por absuelta la demanda por parte de la entidad demandada y por ofrecidos los medios probatorios que en calidad de anexos presentan, e incluidos tales documentos al expediente. Se corrió traslado al demandante de la absolución de demanda arbitral.
9. Mediante la Resolución N° 04, de fecha 31 de julio de 2014, el Árbitro Único deja constancia que la demandada no ha cumplido con abonar el pago de los gastos arbitrales y conforme a lo dispuesto en el numeral 54 del Acta de Instalación, se otorgó a la Municipalidad Provincial de Daniel Carrión el plazo de cinco días hábiles de notificada, para que cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de facultar al contratista con esa finalidad en caso de incumplimiento.
10. Mediante la Resolución N° 5, de fecha 28 de agosto de 2014, se faculta al demandante para que en el plazo de cinco días hábiles cumpla con presentar el pago de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral y los honorarios profesionales del Árbitro Único a cargo de la Municipalidad Provincial Daniel Carrión. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 19 de septiembre de 2014 a las 11.00 a.m., en la sede del arbitraje.

11. Con fecha 14 de agosto de 2014, a las 12:00 horas, se llevó a cabo la mencionada Audiencia con la asistencia del demandante y la inasistencia de la demandada, pese a estar debidamente notificada conforme consta en el cargo de notificación que obra en el expediente, hecho que quedó sentado en el acta respectiva. Se procedió a fijar las siguientes cuestiones materia de pronunciamiento en el presente proceso:

- Determinar si corresponde o no declarar el incumplimiento de la Municipalidad Provincial Daniel Carrión-Yanahuanca respecto al pago del 60% del monto del Contrato de Adjudicación Directa Selectiva (Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA) –por Servicios de Consultoría de Obras para la elaboración de expediente técnico “Instalación de los Servicios de Protección contra Avenidas de las Quebradas Chaquipa, Maranchacra, Machgyacu, Huchcumachay y Huaylasjirca en la Localidad y Distrito de Yanahuanca, Provincia de Daniel Alcides Carrión- Pasco, de fecha 12 de junio de 2012.
- Determinar si corresponde o no, declarar que fue ejecutada la prestación del servicio de consultoría para la elaboración de expediente técnico conforme a los términos Contrato de Adjudicación Directa Selectiva (Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA), suscrito con la Municipalidad Provincial Daniel Carrión-Yanahuanca de acuerdo a la normativa vigente y aplicable.
- Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del contrato de servicios a que se refiere la segunda pretensión de la demanda.
- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial Daniel Carrión- Yanahuanca que cumpla con el pago de saldo de prestación por el monto de S/. 66 000,00 (Sesenta y seis mil y 00/100 nuevos soles) más los intereses legales devengados y los que se generen hasta la fecha en que se haga efectivo el pago ordenado por el laudo arbitral.
- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial Daniel Carrión-Yanahuanca el pago de costas y costos del proceso arbitral.



12. Mediante Resolución N° 6, de fecha 11 de septiembre de 2014, se resolvió: Téngase por pagado los honorarios profesionales del Árbitro Único por parte del contratista.

13. Mediante Resolución N° 7, de fecha 15 de octubre de 2014, se resolvió: Tener por presentado el escrito de alegatos, el soporte digital de la demanda y alegatos de la demandante; y se dispuso citar a las partes a Audiencia de Informes Orales para el día 31 de octubre de 2014, a las 3.00 p.m. en las instalaciones de la sede arbitral.

14. Finalmente, la Audiencia de Informes Orales, se llevó a cabo el día 31 de octubre de 2014, a las 3.10 p.m. con la sola asistencia del representante de la demandante y abogado patrocinador Julio César Guzmán Galindo. Se dejó constancia de la inasistencia de la entidad demandada, pese a estar debidamente notificada conforme al cargo de notificación que obra en el expediente.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde dejar constancia de los siguientes hechos:

- (i) El presente arbitraje se dio inicio conforme con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) No se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) El Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) La Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda según ha sido explicado anteriormente.
- (v) Las partes fueron debidamente emplazadas con los actuados del proceso.
- (vi) Las partes tuvieron plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- (vii) Conforme con el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (viii) El Árbitro ha procedido a emitir el laudo dentro de los plazos aceptados por las partes.

IV. FUNDAMENTOS DEL LAUDO

1.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha el 19 de septiembre de 2014, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar la materia controvertida en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes, en función de lo que haya sido probado o no.

El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos no significa de ningún modo que tal medio probatorio no haya sido valorado, por lo que se deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, relevancia, utilidad y pertinencia que su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Asimismo, estima que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente conexiónados, por lo que en ese sentido, considera que el análisis se debe efectuar de la siguiente manera:



2.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no declarar el incumplimiento de la Municipalidad Provincial Daniel Carrión-Yanahuanca respecto al pago del 60% del monto del Contrato de Adjudicación Directa Selectiva (Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA) –por Servicios de Consultoría de Obras para la elaboración de expediente técnico “Instalación de los Servicios de Protección contra Avenidas de las Quebradas Chaquipa, Maranchacra, Machgyacu, Huchcumachay y Huaylasjirca en la Localidad y Distrito de Yanahuanca, Provincia de Daniel Alcides Carrión- Pasco”, de fecha 12 de junio de 2012.

Posición del Demandante:

Con fecha 16 de octubre de 2012, mediante Carta N° 089-2012C&C-"VTC", cumplió con presentar a la entidad demandada la culminación de la elaboración del expediente técnico y adjuntó la documentación respectiva. Así, dio cumplimiento al 100% del servicio objeto del Contrato de Consultoría.

Conforme a la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría, la entidad demandada tenía el plazo de diez (10) días calendario para pronunciarse respecto a la conformidad del servicio, esto es, hasta el 26 de octubre de 2012. A este respecto, no se ha emitido pronunciamiento hasta la fecha.

Manifiesta que con fecha 16 de octubre de 2012, mediante la Carta N° 090-2012,- C&C-"VTC", solicitó a la entidad demandada el pago del adelanto del 40%, conforme a la cláusula séptima del Contrato. Sostiene que con fecha 22 de octubre de 2012, se emitió el Informe Técnico 054-2012, por parte de la Sub Gerencia de Inversiones de Obras Públicas de la entidad demandada, que dio la conformidad del pago para la cancelación del adelanto del 40%, que corresponde al cumplimiento de la presentación del expediente técnico completo.

En vista que venció el plazo contractual para que se pronuncie la entidad demandada sobre la conformidad del servicio y aprobación del expediente técnico, con fecha 5 de noviembre de 2012, mediante Carta N° 097-2012-C&C-"VTC", solicitó la cancelación de los servicios prestados, por haber cumplido al 100% de la obligación materia del contrato. En la misma comunicación se solicitó al Alcalde que disponga el cumplimiento del pago y en caso contrario, asuma los intereses legales por el retraso en el pago. En esta comunicación se adjuntó la respectiva factura por el monto del 60% que le corresponde pagar a la entidad.

Con fecha 10 de enero de 2013, por Carta N° 08-2013-CG-MPDC-Y, luego de transcurridos más de 60 días de presentado el expediente técnico, la entidad demandada remitió la Carta 08-2013-CG-MPDC-Y, por la cual nos solicita subsanar observaciones al expediente.

Con fecha 1 de febrero de 2013, mediante la Carta N° 009-2013,- C&C – "VTC", a fin de facilitar el pago de la contraprestación, se procedió a subsanar las observaciones detalladas en la mencionada Carta 08-2013-CG-MPDC-Y.

Con fecha 11 de marzo de 2013, por Carta N° 146-2013- SG-MPDC-Y, la entidad demandada nos comunica una nueva observación para proceder a subsanar.

Con fecha 18 de marzo de 2013, por Carta N° 017-2013-C&C-"VTC", se presentó ante la entidad demandada una segunda subsanación de observaciones al expediente técnico.

Con fecha 15 de mayo de 2013, la entidad demandada nos remitió la Carta N° 319-2013-MPDC-GDT, suscrita por su Gerente de Desarrollo Territorial, en la que nos comunica su interés en el sentido que el proyecto de instalación de servicios requeridos conforme al contrato se divida en dos etapas: (i) la primera de manera muy urgente para la protección de la integridad de las personas y la protección de un centro de salud; (ii) la segunda etapa, que será concluida con la protección de las personas y edificaciones en todas sus dimensiones.

Con fecha 27 de mayo de 2013, por Carta N° 033-2013,- C&C – "VTC" –en una manifestación de buena fe y con ánimo que se concrete la prestación de los servicios- se procedió a dividir en dos etapas el expediente técnico objeto del Contrato. Por la mencionada Carta N° 033-2013,- C&C – "VTC", se presenta el expediente en su primera etapa conforme a lo requerido en forma expresa por la entidad demandada y en atención a su Carta N° 319-2013-MPDC-GDT. De igual forma, mediante la Carta N° 034-2013-C&C-"VTC", de fecha 6 de junio de 2013, se presentó la segunda etapa del expediente técnico.

Posición de la Demandada:

En su escrito de contestación a la demanda, sostiene que la demandante no sustenta con documentación debidamente *recepcionada* por la entidad, la solicitud de pago por el 60% solicitado que pretende acreditar el incumplimiento de pago, puesto que la Carta N° 097-2012-C&C-VTC, de fecha 5 de noviembre de 2012 – acompañada como medio probatorio de la demanda- no tiene registro de ingreso de Mesa de Partes de la Municipalidad.

Con relación al requerimiento de pago del 60% del monto contractual pactado y de acuerdo a la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría, los pagos al consultor se efectuarán a la aprobación del expediente técnico mediante Resolución de Alcaldía y presentación de la ficha 15 y/o 16, que serán respaldadas con la conformidad de la Unidad Formuladora y la Oficina de Programación de Inversiones (OPI) de la Municipalidad, la misma que a la fecha tal y como se demuestra con el reporte del Banco de Proyectos del SNIP (Sistema Nacional de Inversión Pública) se encuentra viable a nivel de perfil.

Sostiene que el mencionado expediente técnico no tiene aprobación por Resolución de Alcaldía debido a que fue remitido al Gobierno Regional de Pasco para su aprobación y ejecución, mediante Carta N° 356-2013-MPDC-GDT. Señala que el Gobierno Regional de Pasco mediante Oficio N° 007-2014-GR-PASCO-GGR/GRI/SGE, devolvió el referido expediente a la Municipalidad para su aprobación, por lo que se encuentra hasta la fecha en proceso de evaluación para su correspondiente aprobación.

Análisis del Árbitro Único

En primer lugar, se tiene que el texto vigente -al momento de la contratación- del artículo 52° de la Ley en su primer párrafo preceptuaba:

"Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. (resaltado agregado).

Dicha disposición, debe ser entendida a la luz de lo establecido por el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo texto preceptúa:

"Artículo 42.- Efectos de la liquidación

(...).Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla

pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. (...) (resaltado agregado).

En consecuencia, el demandante ha sometido en tiempo oportuno a arbitraje la controversia en lo relacionada al incumplimiento del pago del 60% del monto del Contrato de Consultoría, derivado a su vez, de la falta de conformidad del expediente técnico y aprobación del expediente técnico.

Conforme a la Cláusula Séptima ("Monto Contractual") del Contrato de Consultoría, el monto total por los servicios pactados asciende a la suma de S/. 110 000,00 (Ciento diez mil con 00/100 nuevos soles) -a todo costo- conforme a lo establecido en el artículo 181 del Reglamento. Se estipula contractualmente que con esa finalidad, el funcionario responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de diez (10) días de su recepción para permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.

Sobre el particular la 'precitada cláusula se ajusta a lo previsto en el artículo 181 del Reglamento que prevé textualmente lo siguiente:

"Artículo 181.- Plazo para los pagos

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

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

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

Corresponde verificar si de los documentos que forman parte de los medios probatorios se ha dado cumplimiento a los procedimientos reglados.

Con la Carta N° 097-2012-C&C-VTC, de fecha 5 de noviembre de 2012 -cuya copia se acompaña como Anexo-5 del escrito de demanda- el demandante sostiene que solicitó la cancelación de sus servicios en un plazo que no excediera de diez días calendario de su recepción.

La demandada ha afirmado en la contestación a la demanda que la Carta N° 097-2012-C&C-VTC, no tiene registro de ingreso por Mesa de Partes. Sin embargo, no manifestó impugnación al medio probatorio ofrecido por el demandante conforme al numeral 29 del Acta de Instalación.

Sin perjuicio de ello, el Árbitro Único estima que la precitada afirmación de la demandada no se ajusta a la verdad de los hechos, por cuanto el demandante ha acreditado en el escrito de alegatos para sentencia, de fecha 26 de septiembre de 2014, con una copia que la Carta N° 097-2012-C&C-VTC que este documento cuenta con el Registro de Ingreso en Mesa de Partes N° 09571 de la entidad demandada, hora de ingreso 10.14 a.m. del día 5 de noviembre de 2012.

Este documento –que fuera ofrecido sin sello de recepción en el escrito de demanda- no ha sido cuestionado en su autenticidad por la entidad demandada, que ha tenido la oportunidad de hacerlo en cualquier etapa del proceso arbitral, incluyendo la Audiencia de Informes Orales, de 31 de octubre de 2014.

De la revisión y análisis de la documentación obrante en el expediente, el Árbitro Único aprecia la voluntad de la demandante de dar cumplimiento de sus prestaciones contractuales. Así, esta conducta se evidencia en los siguientes documentos:

- 
- Carta N° 009-2013-C&C-VTC, de fecha 31 de enero de 2013, en la que deja constancia de la subsanación de un conjunto de observaciones a la prestación del servicio formuladas por la entidad demandada mediante Carta N° 08-2013-CG-MPDC-Y.
 - Carta N° 017-2013-C&C-VTC, de fecha 14 de marzo de 2013, en la que deja constancia de la subsanación de nuevas observaciones contenidas en la Carta N° 146-2013-SG-MPDC-Y, de la entidad demandada.
 - Carta N° 033-2013-C&C-VTC, de fecha 27 de mayo de 2013, en la que manifiesta su voluntad de cumplir en dos etapas el expediente técnico, objeto del Contrato, en atención al pedido de la entidad demandada contenido en la Carta N° 319-2013-MPDC-GDT, de fecha 15 de mayo de

2013, que así lo requirió expresamente: *“La primera etapa de manera muy urgente será la que concierne a la protección de la integridad a las personas y la protección del Centro de Salud “Fredy Vallejo Ore”-Yanahuanca, y la segunda etapa será concluida con la protección de las personas y edificaciones en todas sus dimensiones”*.

- Carta N° 034-2013-C&C-VTC, de fecha 6 de junio de 2013, en la que adjunta el expediente técnico en segunda etapa, tal como fue requerido por la entidad demandada en la Carta N° 319-2013-MPDC-GDT.

El Árbitro Único estima que la conducta de la demandada de cursar la Carta N° 356-2013-MPDC-GDT, de fecha 29 de mayo de 2013, dirigida al Presidente del Gobierno Regional de Pasco, remitiendo el expediente técnico (primera etapa) *“con atención a la Gerencia de estudios para su respectiva aprobación y ejecución del mismo”* no se ajusta al procedimiento previsto en el Reglamento ni en el Contrato para la aprobación del expediente técnico.

La precitada Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría sólo prevé la expedición de una Resolución de Alcaldía, que a juicio del Árbitro Único, debería ser emitida con inmediatez después de la conformidad del servicio para no desnaturalizar el procedimiento

Así, se aprecia que la conducta de la demandada contraviene el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, principio de derecho público que es de aplicación al ejercicio de toda función administrativa, que establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para que les fueron conferidas.

Asimismo, esta conducta de la demandada contraviene de manera manifiesta el Principio General de Buena Fe, que conforme a la Doctrina es de aplicación en el Derecho Administrativo. Así, González Pérez afirma sobre su aplicación en los actos de trámite de un procedimiento que:

*“Iniciado un procedimiento, bien sea a instancia de un administrado o de oficio por la Administración, uno y otro vienen asimismo obligados a una **conducta clara, inequívoca y veraz** al realizar cada uno de los actos que integran el*

procedimiento, cualquiera que sea su finalidad, ordenación, instrucción, o incluso terminación” (resaltado nuestro)¹.

Cabe resaltar que la demandada ha reconocido que mediante el Oficio N° 007-2014-GR. PASCO-GGR/GRI/SGE la SubGerencia de Estudios del Gobierno Regional de Pasco le devolvió el expediente técnico por no contar con resolución administrativa de aprobación. Así, el mencionado oficio textualmente comunica lo siguiente:

*“Emitido evaluador de la SGE por el Arq. Luis Antonio Huamán Ríos, según Informe N° 058-2014-GR-PASCO-GGR-GRI/SGE/LAHR/EP donde indica: que se procede a la devolución del expediente técnico **por no contar con la resolución respectiva de aprobación emitida por la municipalidad provincial Daniel Carrión**” (resaltado nuestro).*

Más aún, la demandada ha reconocido en su contestación a la demanda que hasta la fecha no ha cumplido con pronunciarse sobre la aprobación del expediente técnico, omisión que configura incumplimiento de sus obligaciones contractuales. La entidad demandada si bien cumplió con el pago del 40% del monto del Contrato de Consultoría no ha cumplido con el saldo del 60%, debido a que como estipula la Cláusula Séptima no ha expedido la resolución administrativa correspondiente, omisión que es un acto de su responsabilidad.

Asimismo, no ha acreditado el pronunciamiento previo sobre la conformidad de la Unidad Formuladora y la Oficina de Programación de Inversiones (OPI) respecto a lo estipulado en la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría.

En consecuencia, el Árbitro Único estima que habiendo acreditado el demandante la subsanación de las observaciones extemporáneas formuladas por la entidad, sí corresponde declarar el incumplimiento de la entidad demandada respecto al pago del 60% del monto del Contrato de Consultoría.



¹ González Pérez, Jesús (2005) “El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”. En: *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo II. Buenos Aires: La Ley, p.349.

2.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no, declarar que fue ejecutada la prestación del servicio de consultoría para la elaboración de expediente técnico conforme a los términos Contrato de Adjudicación Directa Selectiva (Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA), suscrito con la Municipalidad Provincial Daniel Carrión-Yanahuanca de acuerdo a la normativa vigente y aplicable.

Posición del Demandante:

El demandante sostiene que con fecha 22 de octubre de 2012 se emitió el Informe Técnico N° 054-2012 de la SubGerencia de Inversiones de Obras Públicas de la entidad demandada, que dio la conformidad de pago para la cancelación del adelanto del 40% del monto del Contrato, que corresponde al cumplimiento de la prestación de la presentación del expediente técnico completo.

Como se ha desarrollado en el Primer Punto Controvertido, el demandante detalla las comunicaciones cursadas a la entidad demandada mediante las cuales subsana las observaciones al expediente técnico y posteriormente atiende el pedido de dividir la entrega del expediente en dos partes o etapas:

Carta N° 009-2013-C&C-VTC, de fecha 31 de enero de 2013; Carta N° 017-2013-C&C-VTC, de fecha 14 de marzo de 2013, Carta N° 033-2013-C&C-VTC, de fecha 27 de mayo de 2013; y Carta N° 034-2013-C&C-VTC, de fecha 6 de junio de 2013.

Posición de la Demandada:

La demandada ha sostenido que la Carta N° 097-2012-C&C-VTC, de fecha 5 de noviembre de 2012 -con la que el demandante manifiesta que solicitó la cancelación de sus servicios- no tiene registro de ingreso por Mesa de Partes.

La demandada ha reconocido expresamente que hasta la fecha está en proceso de evaluación la aprobación del expediente técnico.

Análisis del Árbitro Único

El Árbitro Único se pronuncia reiterando los conceptos antes expuestos al analizar el Punto Controvertido que antecede, que determinan que el demandante ha demostrado el cumplimiento de sus prestaciones contractuales, al atender las observaciones

formuladas por la entidad demandada; y, en consecuencia, estima que debe ampararse su pretensión de que fue ejecutada la prestación del servicio de consultoría para la elaboración de expediente técnico conforme a los términos Contrato de Consultoría de acuerdo a la normativa vigente y aplicable.

2.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del contrato de servicios a que se refiere la segunda pretensión de la demanda.

Posición de la Demandante

Con fecha 16 de octubre de 2012, mediante Carta 089-2012-C&C-"VTC" cumplió con presentar a la entidad demandada, la culminación de la elaboración del expediente técnico y adjuntó la documentación respectiva. Así, dio cumplimiento al 100% del servicio objeto del Contrato de Consultoría.

Conforme a la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría, la entidad demandada tenía el plazo de diez (10) días para pronunciarse respecto a la conformidad del servicio. Como quiera que venció el plazo de 10 días para que se pronuncie la entidad demandada sobre la conformidad del servicio, con fecha 5 de noviembre de 2012, mediante Carta N° 097-2012-C&C-"VTC", recibida el día 5 de noviembre de 2012 la demandante solicitó la cancelación de los servicios prestados, por haber cumplido al 100% de la obligación materia del contrato, esto es, solicitó la liquidación del contrato. En la misma comunicación, se solicitó al Alcalde que disponga el cumplimiento del pago, incluyendo los intereses legales por el retraso. En esta comunicación se adjuntó la respectiva factura por el monto del 60% que le corresponde pagar a la entidad.

El demandante se ampara en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que tratándose de los contratos de consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

Invoca el artículo 180 del Reglamento que establece que todos los pagos que la entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes y servicios

objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación. Asimismo, invoca el artículo 181 del Reglamento que dispone que la entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato.

Posición de la Demandada

La demandada ha sostenido que la Carta N° 097-2012-C&C-"VTC", de fecha 5 de noviembre de 2012 -con la que el demandante manifiesta que solicitó la cancelación de sus servicios- no tiene registro de ingreso por Mesa de Partes.

La demandada ha reconocido expresamente que hasta la fecha está en proceso de evaluación la aprobación del expediente técnico.

Análisis del Árbitro Único

En el presente caso, la entidad demandada incumplió con otorgar la conformidad del servicio de consultoría, así como con la aprobación del expediente técnico, conforme a lo previsto en la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría.

Ante la falta de pronunciamiento de la entidad demandada, la demandante solicitó la cancelación la liquidación, adjuntando la factura correspondiente, mediante la Carta N° 097-2012- C&C-"VTC", recibida el día 5 de noviembre de 2012.

Como se verifica de la documentación obrante en el expediente, la entidad demandada no se pronunció sobre la liquidación presentada. Por el contrario, ha manifestado en su contestación a la demanda, que no la recibió y que la mencionada Carta N° 097-2012- C&C-"VTC", no tiene registro de ingreso por Mesa de Partes, argumento de defensa que ha sido desvirtuado por la demandante, tal como se ha expuesto al desarrollar nuestra posición sobre el Primer Punto Controvertido.

Si bien cierto que con posterioridad a la recepción de la Carta N° 097-2012-C&C-"VTC", la entidad demandada formuló observaciones, éstas no se referían a la liquidación del contrato, sino a la prestación del servicio de consultoría, las que pese a ser extemporáneas -puesto que fueron formuladas vencido el plazo previsto para la conformidad- fueron atendidas y subsanadas por el demandante mediante las Cartas N° 009-2013-C&C-VTC, de fecha 31 de enero de 2013; y la Carta N° 017-2013-C&C-VTC, de fecha 14 de marzo de 2013.

Asimismo, es relevante tener en consideración que la liquidación del Contrato de Consultoría no requiere -en este caso- de mayor complejidad, por cuanto conforme la Cláusula Séptima el monto total del contrato es una suma a todo costo. Sobre el particular, es de aplicación el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado:

*"(...) Tratándose de los contratos de consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. **De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales**"(resaltado nuestro).*

El numeral 1 del artículo 179 del Reglamento establece sobre la liquidación del contrato de consultoría de obra que:

"1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la entidad".



El Árbitro Único estima que es de aplicación el artículo 42 de la Ley, al no haberse emitido pronunciamiento por parte de la entidad demandada, debidamente fundamentado, en el plazo máximo previsto en el Reglamento, sobre la liquidación presentada por el contratista. Si bien es cierto que la disposición reglamentaria prevé que la presentación de solicitud debe realizarse dentro de los quince días siguientes de haberse otorgado la conformidad de obra, en el presente caso, la entidad demandada incumplió sus obligaciones contractuales, no se pronunció en tiempo

oportuno sobre la conformidad solicitada y sólo con posterioridad a la presentación de la liquidación, formuló extemporáneamente observaciones a la ejecución de la consultoría, las que fueron atendidas por el demandante, así como el requerimiento de fraccionamiento en dos etapas de la prestación, no cumpliendo hasta la fecha con la aprobación del expediente técnico.

Sobre la liquidación, la entidad demandada no ha formulado observaciones, limitándose a sostener que la Carta N° 097-2012-C&C-VTC, de fecha 5 de noviembre de 2012 -con la que el demandante manifiesta que solicitó la cancelación de sus servicios- no tiene registro de ingreso por Mesa de Partes. Sobre el particular nos remitimos a nuestro análisis del Primer Punto Controvertido.

Por estas consideraciones, el Árbitro Único estima que si corresponde declarar que se tiene por aprobada la liquidación del contrato de servicio de consultoría.

2.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Provincial Daniel Carrión- Yanahuanca que cumpla con el pago de saldo de prestación por el monto de S/. 66 000,00 (Sesenta y seis mil y 00/100 nuevos soles) más los intereses legales devengados y los que se generen hasta la fecha en que se haga efectivo el pago ordenado por el laudo arbitral.



Posición de la Demandante

En el presente caso está acreditado fehacientemente que la demandada no ha cumplido con el pago respectivo, pese a que se le alcanzó en su oportunidad la liquidación de pago del saldo previsto en el Contrato de Consultoría y en la factura respectiva.

En este aspecto, conforme a los principios del derecho y del cumplimiento de los contratos, quien recibe una prestación está obligado a realizar la respectiva contraprestación, en este caso, el pago del saldo del monto del Contrato de Consultoría (60%).

Posición de la Demandada

Con relación al requerimiento de pago del 60% del monto contractual pactado y de acuerdo a la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría, los pagos al consultor se efectuarán a la aprobación del expediente técnico mediante Resolución de Alcaldía y presentación de la ficha 15 y/o 16, que serán respaldadas con la conformidad de la Unidad Formuladora y la Oficina de Programación de Inversiones (OPI) de la Municipalidad, la misma que a la fecha tal y como se demuestra con el reporte del Banco de Proyectos del SNIP (Sistema Nacional de Inversión Pública) se encuentra viable a nivel de perfil.

Sostiene que el mencionado expediente técnico no tiene aprobación por Resolución de Alcaldía debido a que fue remitido al Gobierno Regional de Pasco para su aprobación y ejecución, mediante Carta N° 356-2013-MPDC-GDT. Señala que el Gobierno Regional de Pasco mediante Oficio N° 007-2014-GR-PASCO-GGR/GRI/SGE, devolvió el referido expediente a la Municipalidad para su aprobación, por lo que se encuentra hasta la fecha en proceso de evaluación para su correspondiente aprobación.

Análisis del Árbitro Único

Sobre el particular, reitera los fundamentos antes expuestos al analizar el Punto Controvertido que antecede. Asimismo, considerando que el artículo 177 del Reglamento prevé que luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista, estima que deberá disponerse que cumpla con el pago de saldo de prestación por el monto de S/. 66 000,00 (Sesenta y seis mil y 00/100 nuevos soles) más los intereses legales respectivos desde el 26 de octubre de 2012, día en que se venció el plazo previsto en la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría para emitir la conformidad y hasta que se realice efectivamente el pago.

2.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

- Determinar si corresponde o no que la Entidad demandada asuma el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

Posición del Demandante:

Solicita que los referidos conceptos sean pagados en su totalidad por la entidad demandada, debido a que el proceso arbitral se debe concretamente al injustificado incumplimiento de las obligaciones contractuales de la entidad.

Posición de la Demandada:

Omite pronunciarse sobre esta pretensión de la demanda.

Análisis del Árbitro Único

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° de la citada norma jurídica. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° preceptúa que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. En el presente de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje y que no han existido argumentos razonables por parte de la demandada para incumplir sus obligaciones previstas en la Cláusula Séptima del Contrato de Consultoría, el Árbitro Único estima que la Municipalidad Provincial Daniel Carrión debe asumir el 100% del pago de las costas y costos del proceso. En consecuencia, debe asumir los montos de los pagos de los gastos de la Secretaría Arbitral así como de los honorarios del Árbitro Único que fueron asumidos por la demandante, con sus respectivos intereses legales.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único, en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión del demandante y en consecuencia, se determina el incumplimiento de la entidad demandada respecto al pago del 60% del monto del Contrato de Adjudicación Directa Selectiva (Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA) –por Servicios de Consultoría de Obras para la elaboración de expediente técnico “Instalación de los Servicios de Protección contra Avenidas de las Quebradas Chaquipa, Maranchacra, Machgyacu, Huchcumachay y Huaylasjirca en la Localidad y Distrito de Yanahuanca, Provincia de Daniel Alcides Carrión- Pasco”; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión del Consorcio demandante respecto a que se tenga por ejecutada la prestación del servicio de consultoría para la elaboración de expediente técnico conforme a los términos Contrato de Adjudicación Directa Selectiva (Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA), suscrito con la Municipalidad Provincial Daniel Carrión-Yanahuanca de acuerdo a la normativa vigente y aplicable.

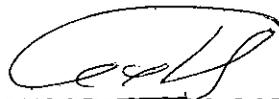
TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demandante y en consecuencia, tener por aprobada la liquidación del Contrato N° 010-2012-MPDC-YHCA).

 **CUARTO.- DECLARAR FUNDADA** la cuarta pretensión del demandante; en consecuencia, disponer que la demandada abone al demandante el importe de la liquidación consistente en el saldo por el monto de S/. 66 000,00 (Sesenta y seis mil y 00/100 nuevos soles) proveniente del 60% a que se refiere la Cláusula Séptima del Contrato, más los intereses legales respectivos desde el 26 de octubre de 2012 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago ordenado por el laudo arbitral.

QUINTO.- DISPONER con relación a los costos arbitrales que la Municipalidad Provincial Daniel Carrión asuma el 100% de los costos arbitrales, así como cualquier otro generado por la tramitación del presente proceso arbitral, debiendo la entidad demandada reintegrar a favor de la Empresa Consultora Constructora VTC EIRL, los montos de los pagos de los gastos de la Secretaria Arbitral así como de los honorarios del Árbitro Único y que fueron asumidos por la demandante, con sus respectivos intereses legales.

OCTAVO.- REMITIR un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.



CESAR OCHOA CARDICH
Árbitro Único



JOSE ROSALES RODRIGO
Secretario Arbitral OSCE