

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

En Lima, a los nueve días del mes de julio del año 2012, en el proceso arbitral seguido por el Instituto Peruano de Gobierno S.A.C., en adelante IPG, con el Tribunal Constitucional, en adelante TC, sobre resolución de Contrato de Servicio de Consultoría, el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de Derecho:

**I.- ANTECEDENTES**

1.- Con fecha 20 de enero del 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Arbitro Único, Dr. Carlos David Porras Collazos, con la presencia de ambas partes, en la cual en forma conjunta se establecieron las normas aplicables al presente proceso, así como las etapas del mismo.

2.- Con fecha 03 de febrero del 2011 el IPG interpone demanda contra el TC, siendo su petitorio el siguiente:

- Que se declare que la resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración de Proyecto de Pre-Inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización", celebrado entre el IPG y el TC, es única y exclusivamente responsabilidad del TC y que no existió justificación alguna que sustentara dicha resolución, siendo el IPG la parte perjudicada por esta resolución.

- Que se declare que no existió ningún atraso imputable al IPG respecto a la Tarea 2, en tanto no hubo un pronunciamiento válido de la Entidad respecto de su pedido de Ampliación de Plazo dentro del plazo establecido en la norma de contrataciones.

- Que se declare que la Tarea 2 y 3 entregadas por el IPG a TC se realizó en estricto cumplimiento de lo establecido en el Contrato y los Términos de Referencia que regulaban la relación contractual entre el IPG y el TC.

- Como consecuencia de la segunda pretensión, que se declare que se ordene al TC el pago al IPG de los trabajos realizados a propósito de las Tareas 2 y 3, que fueran entregadas de acuerdo a lo señalado en el Contrato y en los Términos de Referencia y que se encuentran valorizadas en S/. 65,404.09,

según lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato celebrado entre el IPG y el TC.

- Que se ordene el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al IPG como consecuencia de la indebida resolución del Contrato por dicha Entidad y que ascienden a la suma de S/. 17,000.00.

3.- A través de la Resolución N° 01 del 14 de febrero del 2011 se admitió el escrito presentado por el demandante y se corrió traslado al TC, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su contestación a la demanda y, de ser el caso, su reconvencción.

4.- Con fecha 07 de marzo del 2011 el TC presenta su escrito de contestación de la demanda, solicitando que se declaren Infundados cada uno de los puntos del petitorio de la demanda, formulando Reconvencción, cuyo petitorio es el siguiente:

- Que el IPG cumpla con pagar al TC la suma de S/. 16,351.02, como indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración de Proyecto de Pre-Inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización".

5.- Mediante Resolución N° 2 del 15 de marzo del 2011 se admitió a trámite la contestación de demanda formulada por el TC, así como la reconvencción formulada por el TC, corriéndose traslado de la misma al IPG otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con contestarla.

6.- Mediante Resolución N° 3 del 25 de abril del 2011 se admitió a trámite la contestación de la reconvencción formulada por el IPG.

7.- Con fecha 03 de mayo del 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de las Cuestiones Materia del Arbitraje y Admisión de Medios Probatorios, no llegando las partes a un acuerdo conciliatorio, determinándose las cuestiones materia del Arbitraje siguiente:

#### DERIVADAS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION

- Que se declare que la resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración del Proyecto de Pre-inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización", es única y exclusiva responsabilidad del TC y que no existió

justificación legal alguna que sustentara dicha resolución, siendo el IPG la parte perjudicada por esta resolución, se determinará:

Si corresponde declarar la ineficacia de la resolución del Contrato por Parte del TC al no haber existido justificación legal para resolverlo.

- Que se declare que no existió ningún atraso imputable a IPG respecto de la Tarea 2, en tanto no hubo un pronunciamiento válido de la Entidad respecto de su pedido de Ampliación dentro del plazo establecido en la norma de contrataciones, se determinará:

1.- Si corresponde declarar si el IPG no incurrió en atraso respecto del cumplimiento de la Tarea 2.

2.- Si corresponde declarar si hubo o no un pronunciamiento válido, según las normas sobre contratación del Estado, respecto a la Ampliación de Plazo relacionada con la Tarea 2.

- Que se declare que las Tareas 2 y 3, entregadas por el IPG al TC, se realizaron en estricto cumplimiento de lo establecido en el Contrato y de los Términos de Referencia que regulaban la relación contractual con el TC, se determinará:

Si corresponde declarar que el IPG cumplió con entregar las Tareas 2 y 3 de conformidad con lo estipulado en el Contrato y lo contemplado en los Términos de Referencia que regulaban su relación contractual con el TC.

- Se ordene al TC el pago por los trabajos realizados a propósito de las Tareas 2 y 3, que fueran entregadas de acuerdo con lo señalado en el Contrato y los Términos de Referencia y que se encuentran valorizados en S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles), según lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato, se determinará:

Si corresponde ordenar al TC que cumpla con el pago de la suma de S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles), correspondiente a la valorización de los trabajos realizados con motivo de la Tareas 2 y 3, de conformidad con el Contrato y los Términos de Referencia.

- Se ordene al TC el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a éste como consecuencia de la indebida resolución del Contrato por dicha Entidad y que ascienden a la suma de S/. 17,000.00 (Diecisiete Mil con 00/100 Nuevos Soles), se determinará:

Si corresponde condenar al TC al pago de la suma de S/. 17,000.00 (Diecisiete Mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del IPG, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismos que se habrían configurado por una supuesta indebida resolución del Contrato por parte del TC.

#### DERIVADAS DE LA RECONVENCION Y SU CONTESTACION

- Que el IPG cumpla con pagar al TC la suma de S/. 16,351.02 (Dieciséis Mil Trescientos Cincuenta y Uno con 02/100 Nuevos Soles) como indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento del Contrato, se determinará:

Si corresponde condenar al IPG al pago de la suma de S/. 16,351.02 (Dieciséis Mil Trescientos Cincuenta y Uno con 02/100 Nuevos Soles), a favor del TC, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismos que se habrían configurado por un supuesto incumplimiento del Contrato.

8.- Asimismo, en la Audiencia que se refiere el punto anterior se procedió a admitir los medios probatorios de la parte demandante ofrecidas con su escrito de demanda y a admitir los medios probatorios de la parte demandada ofrecidas en su escrito de contestación de la demanda y reconvención. Con respecto al Peritaje ofrecido por cada una de las partes se le brindó un plazo de

quince (15) días hábiles para que presente el referido documento, caso contrario, el Arbitro Unico podrá prescindir de dicho medio probatorio.

9.- Con fecha 03 de mayo del 2011 el TC cumple con presentar el dictamen pericial ofrecido como prueba y con fecha 24 de mayo del 2011 el IPG cumplen con presentar la pericia ofrecida como prueba.

10.- Mediante Resolución N° 9 del 09 de setiembre del 2011 se admitió el documento denominado "Estructura de Costos" del servicio "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a Nivel Nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización".

11.- A través de la Resolución N° 10 del 21 de setiembre del 2011 el Arbitro Unico se reservó el pronunciamiento respecto del cuestionamiento formulado por el TC contra el dictamen pericial ofrecido por el IPG con fecha 24 de mayo de 2011, así como la admisión o no de éste, al momento de emitir el Laudo.

12.- Con Resolución N° 12 del 09 de diciembre del 2011 se resolvió declarar Infundada la tacha formulada por el IPG respecto del Informe Técnico Metodológico y en consecuencia Admitir el mencionado documento y Fundada la tacha formulada por el IPG respecto a la carta de fecha 09 de marzo del 2011 suscrita por el Ing. José López Vera.

13.- Mediante Resolución N° 13 del 16 de enero del 2012 el Arbitro Unico resolvió declarar Infundada la oposición formulada por el TC respecto al peritaje de parte sobre las Tareas 2 y 3 y, en consecuencia, Admitir el mencionado documento.

14.- Con Resolución N° 16 del 14 de enero del 2012 se resolvió declarar Infundado el recurso de reconsideración formulado por el TC contra la Resolución N° 13 del 16 de enero del 2012.

15.- El 09 de febrero del 2012 se llevó a acabo la Audiencia de Sustentación de Informes Periciales.

16.- Con fecha 04 de abril del 2012 ambas partes presentaron sus alegaciones por escrito conforme a lo previsto en la Resolución N° 18 del 19 de marzo del 2012.

17.- El día 03 de mayo del 2012 se llevó la Audiencia de Informes Orales, otorgándose el uso de la palabra a ambas partes a efectos de que sustenten su posición respecto de las materias controvertidas y que absuelvan las preguntas formuladas por éste Arbitro Unico.

18.- Mediante Resolución N° 20 del 14 de mayo del 2012 se declaró el cierre de la Instrucción y se fijó plazo para Laudar en treinta (30) días hábiles, debiéndose tener presente lo establecido en el Artículo 55° del Reglamento de Arbitraje.

19.- A través de la Resolución N° 21 del 22 de junio del 2012 se resolvió prorrogar el plazo para Laudar en quince (15) días hábiles adicionales, es decir, hasta el día viernes 20 de julio del 2012.

## II.- ANALISIS

1.- En primer lugar se debe analizar lo que dispone la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante LA LEY, para el caso de resolver un Contrato:

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

Artículo 44°.- Resolución de Contratos

Cualquiera de las parte podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.

2.- El Reglamento de LA LEY dispone, en cuanto a resolución de contratos de consultoría, lo siguiente:

#### Artículo 167º.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

#### Artículo 168º.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1.- Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
- 2.- Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3.- Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º.

#### Artículo 169º.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazo mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma

total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidades por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

#### Artículo 170º.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo

sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

3.- Para el caso de Ampliaciones de Plazo de contratos de consultoría LA LEY dispone lo siguiente:

Artículo 41º.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

(...)

El contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación de plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40º de la presente norma.

4.- Con respecto a Ampliaciones de Plazo, EL REGLAMENTO dispone lo siguiente:

Artículo 175.- Ampliación de plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

5.- De otro lado el Artículo 5° de LA LEY establece que LA LEY y EL REGLAMENTO prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

6.- A su vez el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala lo siguiente:

“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumple con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

7.- PRIMERA PRETENSIÓN: Que se declare que la resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración del Proyecto de Pre-inversión “Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización”, es única y exclusiva responsabilidad del TC y que no existió justificación legal alguna que sustentara dicha resolución, siendo el IPG la parte perjudicada por esta resolución, se determinará:

Si corresponde declarar la ineficacia de la resolución del Contrato por Parte del TC al no haber existido justificación legal para resolverlo.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Literal c) del Artículo 40º de LA LEY, se ha establecido en el Contrato lo siguiente:

“CLAUSULA DECIMO CUARTA: RESOLUCION DEL CONTRATO

El Tribunal Constitucional podrá resolver el Contrato, de conformidad con el artículo 40º, literal c), de la Ley de Contrataciones del estado y cualquiera de las partes de conformidad con el artículo 44º de la misma Ley, concordante con los artículo 167º y 168º de su Reglamento; de darse el caso, El Tribunal Constitucional procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En primer lugar debemos manifestar que para resolver un arbitraje de derecho en contratación pública, debe realizar mediante la aplicación de la Constitución Política, de LA LEY y EL REGLAMENTO, así como las normas de derecho público y las de derecho privado, manteniéndose ese orden.

Así, corresponde verificar en primer lugar si se ha cumplido con la parte formal de la resolución de que trate el presente proceso arbitral, para poder pronunciarnos sobre el fondo del asunto.

Al respecto el Subnumeral 2.1.3 del Numeral 2.1 de la Opinión N° 046-2012/DTN señala "(...) que en caso el contratista incumpla alguna de sus obligaciones, la Entidad podrá resolver el contrato en forma total o parcial, según corresponda, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, quedando el contrato resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El mismo derecho le otorga al contratista ante el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad.

En ambos casos, previamente a la resolución del contrato, la parte que sufre el incumplimiento debe requerir a su contraparte el cumplimiento de la obligación u obligaciones incumplidas; solo si el incumplimiento persiste podrá resolverse el contrato conforme al procedimiento y plazos establecidos en el artículo 169 del Reglamento".

Lo manifestado en este último párrafo es opinión que comparte este Arbitro Unico, siendo que la parte que pretende resolver un contrato ante el incumplimiento de su contraparte, debe requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato para que cumpla con su obligación, otorgándole un plazo para ello.

Verificados los Oficios Nos. 002-2010-OP/TC, 003-2010-OP/TC, 004-2010-OP/TC, 005-2010-OP/TC y 006-2010-OP/TC del TC dirigidos al IPG, se observa que no se ha requerido a este último para que cumpla con su obligación, ni ha sido apercibido que en caso de no cumplir se podrá resolver el contrato.

En tal sentido, no habiéndose cumplido con el procedimiento establecido en LA LEY y EL REGLAMENTO la resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración del Proyecto de Pre Inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización" deviene en nula, conforme a lo dispuesto por el Numeral 1) del Artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no correspondiendo, en consecuencia, el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

8.- SEGUNDA PRETENSION: Que se declare que no existió ningún atraso imputable a IPG respecto de la Tarea 2, en tanto no hubo un pronunciamiento válido de la Entidad respecto de su pedido de Ampliación dentro del plazo establecido en la norma de contrataciones, se determinará:

1.- Si corresponde declarar si el IPG no incurrió en atraso respecto del cumplimiento de la Tarea 2.

De acuerdo a las Bases y a los Términos de Referencia la Tarea 2 debía presentarse a los días cuarenta y cinco (45) días naturales de la firma del contrato.

Conforme al Contrato que consta en los antecedentes del presente proceso arbitral, el Contrato fue firmado por ambas partes con fecha 07 de junio del 2010.

Si bien el IPG señala que la firma del mismo no se realizó ese día, si no el 10 de junio del 2010, debe tenerse que con fecha 08 de junio del 2010 el IPG presentó el "Plan de Trabajo y Metodología", lo que corresponde a la Tarea 1, lo que es reconocido por el IPG en su escrito de demanda.

En tal sentido, no creemos posible que se realicen obligaciones con fecha anterior a la vigencia de un contrato, por lo que no resulta meridianamente convincente lo expresado por el IPG, debiéndose establecer que el Contrato a que se refiere el presente proceso arbitral fue firmado por ambas partes el 07 de junio del 2010.

Así, establecida la fecha desde que el Contrato entró en vigencia, esto es el 07 de junio del 2010, es posible establecer la fecha en que debió presentarse la Tarea 2, cuarenta y cinco (45) días naturales desde la firma del Contrato, la cual es el 22 de julio del 2010. Conforme a la Carta N° 008-2010-PPRE-INF-TC-EDIF/IPG del 26 de julio del 2010, recibida por el TC el 27 del mismo mes y año, el IPG cumple con hacer entrega de la Tarea 2, observándose que fue realizada su presentación con cinco (05) días de atraso con respecto al plazo máximo de presentación establecido para esa Tarea.

2.- Si corresponde declarar si hubo o no un pronunciamiento válido, según las normas sobre contratación del Estado, respecto a la Ampliación de Plazo relacionada con la Tarea 2.

Para la presente pretensión debe verificarse en primer si se cumplió con el procedimiento para la solicitud de Ampliación de Plazo por parte del IPG.

De acuerdo a LA LEY, el IPG tenía siete (07) días hábiles de finalizado el hecho generador, para presentar su solicitud de Ampliación de Plazo.

Conforme señala el IPG en su Carta N° 008-2010-PPPRE-INF-TC-EDIF/IPG del 26 de junio del 2010, recibida por el TC el 27 del mismo mes y año, existió retraso en el permiso para el levantamiento de información de campo en la ciudad de Arequipa, pues del 21 al 23 de julio de 2010 no se permitió el ingreso del personal de campo al inmueble del TC; asimismo, al viaje del Especialista SNIP y Arquitecta, programado para el 05 de agosto del 2010, el mismo que no puede ser realizado por los días feriados por fiestas patrias y no tener previsto los viajes de los mismos; solicitando Ampliación de Plazo para la entrega de la Tarea 2 hasta el 09 de agosto del 2010.

El TC mediante Oficio N° 001-2010-OP/TC del 27 de julio del 2010, se pronuncia sobre la Ampliación de Plazo solicitada por IPG, haciéndolo dentro del plazo establecido para tal efecto en EL REGLAMENTO. Si bien se observa que el pronunciamiento del TC adolece de falta de sustento, en aplicación de lo dispuesto por EL REGLAMENTO, cualquier controversia relacionada con la Ampliación de Plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de la decisión de la Entidad.

De los antecedentes que obran en el expediente no se observa que el IPG haya manifestado, dentro del plazo referido en el párrafo anterior, su disconformidad con lo resuelto por el TC, habiendo quedado en consecuencia consentido dicho acto, no siendo susceptible de pronunciamiento alguno.

Es oportuno señalar que si bien es cierto la Ley del Procedimiento Administrativo General es norma de aplicación supletoria a LA LEY, sólo se aplica en el caso que el asunto para el que se pretende aplicar no se encuentre regulado en LA LEY.

En el presente caso, como se ha manifestado líneas arriba, cualquier controversia (incluida la nulidad) contra lo resuelto por el TC, debía dilucidarse mediante conciliación y/o arbitraje, conforme está regulado en el Artículo 175º de EL REGLAMENTO, por lo que no es de aplicación supletoria la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En tal sentido, el pronunciamiento del TC con respecto a la Ampliación de Plazo solicitada por el IPG, declarándola Improcedente, ha quedado consentida no siendo factible de pronunciamiento alguno por parte de este Arbitro Unico.

9.- TERCERA PRETENSION: Que se declare que las Tareas 2 y 3, entregadas por el IPG al TC, se realizaron en estricto cumplimiento de lo establecido en el Contrato y de los Términos de Referencia que regulaban la relación contractual con el TC, se determinará:

Si corresponde declarar que el IPG cumplió con entregar las Tareas 2 y 3 de conformidad con lo estipulado en el Contrato y lo contemplado en los Términos de Referencia que regulaban su relación contractual con el TC.

En primer lugar debe tenerse presente lo estipulado en el Contrato como objeto del mismo:

"(...) mejorar la infraestructura, los equipamientos, la tecnología y las capacidades con las que cuenta el Tribunal Constitucional, a través de lo siguiente:

- Mejora de los sistemas de información con las que cuenta la Institución.
- Propuesta de mejora de las competencias de las personas que laboran en la Institución.

- Análisis de localización y dimensionamiento de la infraestructura institucional.
- Mejora de los equipamientos y mobiliarios."

Igualmente, el Contrato en su Cláusula Séptima establece como una obligación del Contratista (el IPG) la siguiente:

"(...)

- a) Ejecutar los trabajos de acuerdo a las especificaciones Técnicas señaladas y demás consideraciones que se encuentran contenidas en las Bases de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2010-TC y en la propuesta técnica de EL CONTRATISTA, y que forman parte integrante del contrato que se suscribe.

(...)"

En segundo lugar debe tenerse presente lo especificado para la Tarea 2 en los Términos de Referencia, en los que se estipula que en esta Etapa se deben plantear los Aspectos Generales del Proyecto, indicando el nombre del mismo, la Unidad Formuladora y la Unidad Ejecutora, participación de los involucrados y el marco de referencia en que se ubica dicho Proyecto.

Asimismo, señalan los Términos de Referencia, se debe desarrollar la identificación, un diagnóstico de la situación actual en la zona de influencia del Proyecto, análisis de involucrados, intentos de solución anteriores, posibilidades y limitaciones para solucionar el problema, análisis del problema, identificación de objetivos y alternativas de solución.

De otro lado, para la Tarea 3, según los Términos de Referencia, se debe considerar:

- a) Horizonte del Proyecto y período óptimo de diseño.

- b) Análisis de la demanda y oferta.
- c) Balance Demanda – Oferta.
- d) Alternativa técnica de solución, que incluya un análisis inmobiliario de alternativas de localización de las infraestructuras y la maqueta de la mejor alternativa de solución.

Para ambos casos, se establece que el IPG debe seguir la pautas metodológicas indicadas y los contenidos mínimos establecidos en el Anexo SNIP 05A para Proyectos de Inversión Pública.

De otro lado, para la Tarea 2 se establece que considerando la información secundaria deberá presentarse el estudio de perfil de acuerdo al Anexo SNIP 05B, a fin de registrar el proyecto en el Banco de Proyectos de la DGPM-MEF. Revisadas las observaciones realizadas a la Tarea 2 y a la Tarea 3 ninguna de ellas está referida al incumplimiento de estas obligaciones por parte del IPG, pues están referidas a la forma como se obtuvo la información y a la validación de la misma.

En este punto, debemos tener presente lo manifestado por el Ing. José Luis Acevedo Palma: "(...) Ciertamente, el equipo formulador puede escoger muchas alternativas de lograr el contenido técnico esperado, pero cualesquiera que sea la metodología, el producto técnico es lo esencial a obtener (...)".

Asimismo, el citado profesional manifiesta también: "(...) de ejecutarse el Plan de Trabajo aprobado y comprometerse la participación de los profesionales que habían sido propuestos para su calificación en el proceso de selección del consultor, existían las condiciones mínimas que aseguraban continuar con el desarrollo del estudio".

Revisadas nuevamente las observaciones realizadas a las Tareas 2 y 3, no se verifica que estas estén referidas al incumplimiento de las actividades a efectuar por el Consultor de acuerdo a su Plan de Trabajo, el cual fue aprobado por el TC, por lo que desde este punto de vista, las Tareas 2 y 3 han cumplido con lo estipulado en los Términos de Referencia y con lo propuesto por el IPG en su Plan de Trabajo.

De lo manifestado se evidencia que las Tareas 2 y 3 han cumplido con los Términos de Referencia y con las obligaciones estipuladas en el Contrato celebrado entre las partes.

10.- CUARTA PRETENSION: Se ordene al TC el pago por los trabajos realizados a propósito de las Tareas 2 y 3, que fueran entregadas de acuerdo con lo señalado en el Contrato y los Términos de Referencia y que se encuentran valorizados en S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles), según lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato, se determinará:

Si corresponde ordenar al TC que cumpla con el pago de la suma de S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles), correspondiente a la valorización de los trabajos realizados con motivo de la Tareas 2 y 3, de conformidad con el Contrato y los Términos de Referencia.

Habiéndose determinado en el punto anterior que las Tareas 2 y 3 han cumplido con los Términos de Referencia y con las obligaciones estipuladas en el Contrato celebrado entre las partes, es lógico que ambas tareas deben ser pagadas por el TC.

En cuanto al monto de la valorización de las Tareas 2 y 3, el TC no ha cuestionado en el desarrollo del presente proceso, el propuesto por el IPG ascendente a la suma de S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles).

En tal sentido, corresponde que el TC pague al IPG la suma de S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles), monto correspondiente a las Tareas 2 y 3, presentadas por el IPG.

10.- QUINTA PRETENSION: Se ordene al TC el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a éste como consecuencia de la indebida resolución del Contrato por dicha Entidad y que ascienden a la suma de S/. 17,000.00 (Diecisiete Mil con 00/100 Nuevos Soles), se determinará:

Si corresponde condenar al TC al pago de la suma de S/. 17,000.00 (Diecisiete Mil con 00/100 Nuevos Soles), a favor del IPG, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismos que se habrían configurado por una supuesta indebida resolución del Contrato por parte del TC.

En este punto se debe tener presente lo manifestado por este Arbitro Unico para la Primera Pretensión, en la cual se señala que la Resolución del Contrato celebrado entre el TC y el IPG materia del presente proceso, es nula. Así, el Contrato se encuentra vigente, razón por lo que no es de aplicación lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 170º de EL REGLAMENTO, pues el reconocimiento de una indemnización por los daños y perjuicios causados por parte de la Entidad, en caso sea el contratista el perjudicado, es un efecto de la resolución de un contrato.

En tal sentido, no corresponde el reconocimiento de indemnización alguna a favor del IPG, mientras el Contrato se encuentre vigente, al amparo de lo dispuesto por el Artículo 170° de EL REGLAMENTO.

11.- PRETENSION UNICA DERIVADA DE LA RECONVENCION Y SU CONTESTACION: Que el IPG cumpla con pagar al TC la suma de S/. 16,351.02 (Dieciséis Mil Trescientos Cincuenta y Uno con 02/100 Nuevos Soles) como indemnización por los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento del Contrato, se determinará:

Si corresponde condenar al IPG al pago de la suma de S/. 16,351.02 (Dieciséis Mil Trescientos Cincuenta y Uno con 02/100 Nuevos Soles), a favor del TC, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, los mismos que se habrían configurado por un supuesto incumplimiento del Contrato.

En este punto se debe tener presente lo manifestado por este Arbitro Unico para la Primera Pretensión, en la cual se señala que la Resolución del Contrato celebrado entre el TC y el IPG materia del presente proceso, es nula. Así, el Contrato se encuentra vigente, razón por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 170° de EL REGLAMENTO, pues el reconocimiento de una indemnización por los mayores daños y perjuicios causados por parte del Contratista (además de la ejecución de las garantías que éste hubiere otorgado), en caso sea la Entidad la perjudicada, es un efecto de la resolución de un contrato.

En tal sentido, no corresponde el reconocimiento de indemnización alguna a favor del TC, mientras el Contrato se encuentre vigente, al amparo de lo dispuesto por el Artículo 170° de EL REGLAMENTO.

12.- Finalmente corresponde en este estado del proceso el pronunciamiento sobre las costas y costos del presente proceso arbitral.

Al respecto se debe tener presente que el Contrato celebrado entre el TC y el IPG, contiene una regulación especial para los gastos, costos y costas en caso de sometimiento de una controversia a arbitraje, a saber:

“(…)

De conformidad al artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071, las partes acuerdan que los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia los artículos 70°, 71°, 72°, y 73° del mencionado Decreto Legislativo N° 1071, no siendo materia controvertida entre las partes el pago de los mismos. No será en este sentido aplicable al arbitraje lo dispuesto en el Artículo 57° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (…)

Si bien señala el Contrato que el pago de los gastos, costos y costas no será materia controvertida, la controversia estriba en el caso del pago de los mismos en la reconvencción propuesta por el TC contra el IPG.

Así, una definición común de reconvencción es que es una acción independiente y autónoma, deducida por el demandado contra el actor en el escrito en que responde, con el objeto que el Juez que conoce la demanda originaria principal, la resuelva, por los mismos trámites y en una sola sentencia. De este modo, al plantearse en el juicio, una mutua y recíproca petición, cada una de las partes asumirá el doble rol de actor y demandado.

Definida la reconvencción, se tiene que el demandante se convierte en demandado frente a la reconvencción interpuesta por su demandado, quien a su vez se convierte en demandante en su reconvencción.

En tal sentido, siendo que el Contrato establece que las costas y costos del proceso arbitral serán de cargo del demandante, en el caso de la reconvencción, como se manifestó, quien la interpone se convierte en demandante, por lo que, en aplicación de lo acordado por las partes en el Contrato celebrado entre ellos, es el TC quien debe hacerse de las costas y costos generados por la reconvencción interpuesta.

### III.- **SE RESUELVE**

- 1.- DECLARAR NULA la resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración del Proyecto de Pre-inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización", no correspondiendo, en consecuencia, pronunciamiento sobre el fondo de la Primera Pretensión.
- 2.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión, en consecuencia, consentido el pronunciamiento del TC que declara Improcedente la Ampliación de Plazo solicitada por el IPG, habiéndose, en tal sentido, incurrido en un atraso de cinco (05) días en el cumplimiento de la Tarea 2 por parte de IPG.
- 3.- DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión, por lo tanto, declárese que las Tareas 2 y 3 presentadas por el IPG, han sido realizadas conforme al Contrato y los Términos de Referencia.
- 4.- DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión, debiendo el TC pagar la suma de S/. 65,404.09 (Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos Cuatro con 09/100 Nuevos Soles), por las Tareas 2 y 3 presentadas por el IPG.

- 5.- DECLARAR IMPROCEDENTE la Quinta Pretensión, al haber sido declarada Nula la Resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración del Proyecto de Pre-inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización".
- 6.- DECLARAR IMPROCEDENTE la Unica Pretensión derivada de la reconvencción, al haber sido declarada Nula la Resolución del Contrato de Servicio de Consultoría para la Elaboración del Proyecto de Pre-inversión "Mejora de los Servicios del Tribunal Constitucional a nivel nacional mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización".
- 7.- DETERMINAR que el pago de los costos y costas arbitrales sean asumidos en su totalidad por el IPG que deriven de la demanda, y los costos y costas que deriven de la reconvencción sean de cargo del TC.



**CARLOS PORRAS COLLAZOS**

**ÁRBITRO ÚNICO**



**MARIA JOSÉ ACOSTA LEÓN-BARANDIARAN**

**SECRETARIA ARBITRAL**