

OSCE



CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO
Arbitraje seguido entre



CÁMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

CONSORCIO CHAUPIMARCA
(DEMANDANTE)

Y

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO
JUAN JOSÉ PÉREZ - ROSAS PONS

Secretario Arbitral
CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

Fecha de emisión: 08 de enero de 2013

En representación del Demandante
Sr. Edgar Arturo Trujillo Vera

En representación del Demandado
Dr. Jorge Luis Salazar Miraval

“Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz”

JR. GENERAL PRADO Nº 873 - TEL. (062) 513532 - CEL.: 951665353 RPM: # 665353
E-MAIL: conciliacion.arbitraje@camarahuanuco.pe. Pag. www.camarahuanuco.org.pe

RESOLUCIÓN Nº 12

Lima, 08 de enero de 2013

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 027-2009-A-HMPP para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Saneamiento y Fortalecimiento Institucional Integral de Emapa Pasco I Etapa":

"CLAUSULA DÉCIMO CUARTA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluido los que se refieren a su nulidad, serán sometidos, en primer lugar, de forma facultativa, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos establecidos por LA LEY ante cualquier centro de conciliación autorizado para resolver este tipo de conflictos.

Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a un Arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Arbitraje"

2. ANTECEDENTES AL PRESENTE ARBITRAJE

2. El Consorcio Chaupimarca y la Municipalidad Provincial de Pasco suscribieron el Contrato con fecha 16 de agosto de 2010, en razón de que el primero había obtenido la Buena Pro del Proceso de Selección Adjudicación por Decreto de Urgencia N° 041-2009-4-CE-HMPP P. El monto contractual ascendía a 5'164,333.19 (Cinco Millones

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

Noticia y

↓

Árbitro Único
Juan José Pérez - Rosas Pons

Ciento Sesenta y Cuatro Mil Trescientos Treinta y Tres y 19/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, siendo el plazo de ejecución original de noventa (90) días calendario.

3. En la Cláusula Décimo Novena del Contrato se pactó que en lo no previsto en el citado Contrato en la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF).

3. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

3.1. Designación del Árbitro Único

4. Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al contrato, Chaupimarca, mediante Carta de fecha 17 de noviembre de 2011, procedió a solicitar el inicio del proceso arbitral.
5. Al no existir acuerdo entre las partes, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, designó como Árbitro Único, al doctor Juan José Pérez Rosas Pons.

3.2. Inicio del Proceso Arbitral y Audiencia de Instalación

6. Con fecha 19 de enero de 2012, se procedió con la instalación del Árbitro Único, otorgándosele a Chaupimarca un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.
7. Chaupimarca presentó su demanda arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Instalación.
8. Mediante Resolución N° 02 de fecha 12 de marzo de 2012, se procedió a correr traslado de la demanda presentada por Chaupimarca, a la Municipalidad Distrital de Pasco, otorgándole un plazo de diez (10) días a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

Chaupimarca

9. La Municipalidad Provincial de Pasco procedió a contestar la demanda y dedujo excepción de caducidad, por lo que, mediante Resolución N° 03 de fecha 29 de marzo de 2012, se corrió traslado de la misma a Chaupimarca a fin de que, en un plazo de diez (10) días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho.
10. Con fecha 16 de abril de 2012, Chaupimarca procedió a absolver la excepción deducida.
11. Con fecha 07 de junio de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y determinación de Puntos Controvertidos, contando con la participación de los representantes de ambas partes.

3.3. Demanda arbitral

12. Como se ha señalado, Chaupimarca presentó su escrito de demanda arbitral formulando la siguiente pretensión:
 - a) Que, se declare la nulidad de la resolución del contrato N° 027-2009-A-HMPP suscrito con fecha 16 de agosto de 2009;
13. Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban su demanda y pretensión arbitral.

3.4. Admisión de la demanda arbitral

14. Como ya se ha indicado, mediante Resolución N° 02 de fecha 12 de marzo de 2012, se procedió a correr traslado de la demanda presentada por Chaupimarca, a la Municipalidad Provincial de Pasco, otorgándole un plazo de diez (10) días a fin de que exprese lo conveniente a su derecho

3.5. Contestación y Excepción

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

Chaupimarca

15. La Municipalidad Provincial de Pasco cumplió con presentar su escrito de contestación de la demanda arbitral interpuesta por Chaupimarca. Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su escrito de contestación a la demanda arbitral.
16. Adicionalmente, la Municipalidad dedujo excepción de caducidad de derecho

3.6. Traslado de la Excepción

17. Tal como se ha indicado, mediante Resolución N° 03 de fecha 29 de marzo de 2012, se corrió traslado de la misma a Chaupimarca a fin de que, en un plazo de diez (10) días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho

3.7. Absolución de la Excepción

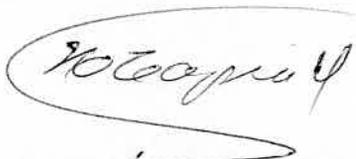
18. Mediante escrito presentado por Chaupimarca con fecha 16 de abril de 2012, absuelve el traslado de la excepción, solicitando que la misma sea declarada infundada.

3.8. Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

19. con fecha **07 de junio de 2012**, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; el Árbitro Único, inició el diálogo entre las partes a fin de propiciar un acuerdo conciliatorio, sin embargo, éstas expresaron que, de momento era imposible arribar a un acuerdo, por lo que se decidió continuar con la Audiencia
20. Acto seguido, el Árbitro Único procedió a fijar como **puntos controvertidos** los siguientes:

De la Demanda, Contestación y Excepción

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")



1

- a) Determinar si ha caducado el derecho del Consorcio Chaupimarca para iniciar el presente proceso arbitral;
 - b) Determinar, en caso se declare infundado el punto controvertido precedente, si procede declarar la nulidad de la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad Provincial de Pasco;
 - c) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos irrogados en el presente proceso arbitral;
21. Igualmente se determinó lo siguiente con respecto a los medios probatorios ofrecidos:

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la demandante:

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Consorcio Chaupimarca en su escrito de demanda de fecha 01 de febrero de 2012 y signados VI denominado "medios probatorios y anexos de la demanda arbitral".

Respecto de los ofrecidos por la demandada:

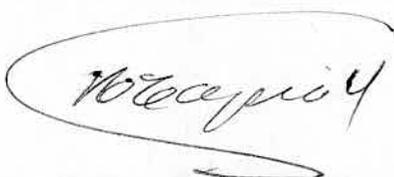
Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad Provincial de Pasco en su escrito de excepción y contestación a la demanda de fecha 29 de marzo de 2012 del ítem denominado "Medios Probatorios".

22. Con fecha 06 de agosto de 2012 se llevó a cabo la Audiencia Especial.

3.9. Alegatos y la Audiencia de Informes Orales

- **Alegatos escritos presentados por las partes**

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")



23. El Consorcio Chaupimarca cumplió con presentar sus alegatos escritos con fecha 13 de setiembre de 2012 y la Municipalidad Provincial de Pasco con fecha 14 de setiembre de 2012.

▪ **Audiencia de informes Orales**

24. Con fecha 15 de octubre 2012, se realizó la Audiencia de Informes Orales. En dicha audiencia se concedió el uso de la palabra al representante de Chaupimarca, así como al representante de la Municipalidad. Seguidamente, el Árbitro Único procedió a formular las preguntas que estimó pertinentes.

3.10. Fijación del plazo para laudar

25. Mediante Resolución N° 10 de fecha 13 de noviembre de 2012, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha Resolución.
26. La citada Resolución fue notificada a Chaupimarca y a la Municipalidad con fecha 14 de noviembre de 2012.
27. El plazo para laudar fue prorrogado mediante Resolución N° 11 de fecha 20 de diciembre de 2012

II. DECISIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

4. CUESTIONES PRELIMINARES

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva del CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA"

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

H. Teapra

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

suscrito con fecha 16 de agosto de 2010, el mismo que en su cláusula décimo primera establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo para resolver las conflictos relacionados con la ejecución del contrato. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Que el árbitro único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

SEGUNDO: Que, constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

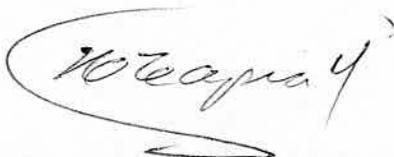
Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

TERCERO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

CUARTO: Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, el artículo 49° de la Ley de

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)



Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), en concordancia con el artículo 142° de su Reglamento (D.S. No. 184-2008-EF), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, además de la Ley.

En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

10 Teapial

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

QUINTO: Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, la excepción y la contestación a la excepción, en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.

Que conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.

SEXTO: Que siendo ello así corresponde al Arbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada del criterio del Arbitro Único respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

Notario

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”¹

SÉTIMO: De la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el CONTRATO, que además se ejecutó.

OCTAVO: El Arbitro Único considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos:

- a) Determinar si ha caducado el derecho del Consorcio Chaupimarca para iniciar el presente proceso arbitral;
- b) Determinar, en caso se declare infundado el punto controvertido precedente, si procede declarar la nulidad de la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad Provincial de Pasco;
- c) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos irrogados en el presente proceso arbitral;

¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

No acepta

Árbitro Único
Juan José Pérez - Rosas Pons

NOVENO: A fin de establecer la competencia del Arbitro Único para resolver los puntos controvertidos debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo 1017, *“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 (...). El laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación,...”*

(...)

Así mismo, la cláusula décima cuarta del Contrato dispone que:

“CLAUSULA DÉCIMO CUARTA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluido los que se refieren a su nulidad, serán sometidos, en primer lugar, de forma facultativa, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos establecidos por LA LEY ante cualquier centro de conciliación autorizado para resolver este tipo de conflictos.

Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a un Arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Arbitraje”

DECIMO: PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y LA EXCEPCIÓN - Determinar si ha caducado el derecho del Consorcio Chaupimarca para iniciar el presente proceso arbitral

La Municipalidad dedujo la excepción de caducidad contra la pretensión planteada por el Consorcio Chaupimarca.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIASURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

Notario

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

En tal sentido, debemos referir que el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley o LCAE) establece que *“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...”*; Nótese, en este sentido, que el plazo propiamente dicho, en el que quedaría caduco el derecho a recurrir al arbitraje, no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta, carente de un plazo específico de vigencia.

Por el contrario, el tercer párrafo del artículo 170º del RLCA, señala que *“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”*

Tenemos así que la caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la LCAE, limitada únicamente con la vigencia del contrato, mientras que en el caso de la norma reglamentaria, se establece de modo expreso una plazo cierto y específico, en este caso de quince (15) días hábiles. La pregunta que salta a la vista de la simple comparación de ambos dispositivos es sencilla ¿Puede establecerse un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentario, de rango menor a la ley?

Señalado esto, es necesario dilucidar si resulta aplicable la caducidad prevista en el artículo 170º del RLCA.

Sobre el particular, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentran regulada en los artículos 2003º al 2007º del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la LCA ni en el RLCA. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

Notario

↓

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

De este modo, conforme a lo establecido por la Resolución Cas. N^o. 2566-99-Callao, "en el instituto de caducidad, (...), se aprecia el imperativo de la ley por asegurar una situación jurídica, lo que se explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...)".

Como se puede apreciar, la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el artículo 2004° del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma.

El mencionado artículo establece:

Art. 2004. - *Legalidad en plazos de caducidad.*

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

(Subrayado nuestro)

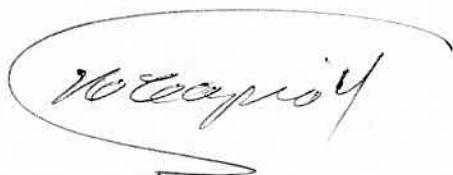
Así, de lo expuesto hasta el momento, se puede apreciar la existencia de una situación de desavenencia entre la LCA que no establece un plazo cierto y específico de caducidad, respecto del RLCA (que sí lo establece), como de este último con las disposiciones del Derecho Común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.

Siguiendo con el razonamiento anterior resulta importante mencionar lo establecido por los artículos I y IX del Título Preliminar del Código Civil, que establecen:

Artículo I.- *Abrogación de la ley*

La ley se deroga sólo por otra ley. *La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.*

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")



Árbitro Único
Juan José Pérez - Rosas Pons

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.
(Subrayado nuestro)

Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza. (Subrayado nuestro)

La parte final del segundo párrafo del artículo 142° del RLCA reafirma la aplicación supletoria del Código Civil, en cuanto establece, que en adición a las normas privativas de contratación pública resultan igualmente aplicables de modo supletorio las disposiciones del Derecho Privado.

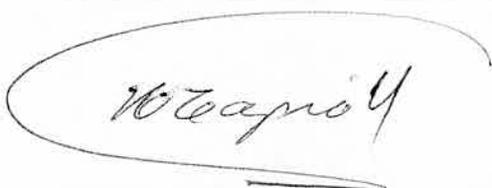
De lo antes mencionado, ha quedado claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

Ahora bien, las disposiciones contempladas en el RLCA sobre la caducidad para recurrir en vía de arbitraje parecen inclinarnos a la inaplicabilidad de las mismas. Ello nos lleva necesariamente a una segunda pregunta: ¿Puede un Tribunal Arbitral inaplicar una disposición reglamentaria o preferir una norma legal frente a otra de menor rango? ¿Cuáles son los límites de sus competencias respecto a los eventuales vicios que pudiesen suscitarse en el trámite de un proceso arbitral?

Lo mencionado en el punto anterior tiene relación con una de las capacidades inherentes a los árbitros. Nos referimos a la capacidad de ejercer jurisdicción y todas las acciones inherentes a esta; al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra Jurisdicción de la siguiente manera:

Jurisdicción.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")
--



↓

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

(Del lat. *iurisdictiō*, -ōnis).

1. f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar.
2. f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
3. f. Término de un lugar o provincia.
4. f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.
5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro.
6. f. Territorio al que se extiende.

(Subrayado nuestro)

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional refiere en la resolución que resuelve el caso signado como EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos, lo siguiente:

“5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).” (Subrayado nuestro)

Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder aplicar jurisdicción, es decir aplicar derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato judicial e, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel inferior.

Cabe mencionar que en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, en *“la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de*

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

Notapio 4

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso.” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13).

Así, siguiendo con el fundamento establecido en la resolución analizada, la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no sólo se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a) de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución, siendo que el mencionado artículo establece lo siguiente:

Artículo 139º. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

“ (...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

(...)” (Subrayado nuestro)

Así pues, en relación a los principios y funciones de la tutela jurisdiccional, los árbitros se encuentran obligados a dar cumplimiento a las normas constitucionales, así como a las normas con rango de ley respecto de las de menor rango, pudiendo por tanto aplicar el control difuso de las normas, tal como se desprende de la resolución del Tribunal Constitucional materia de análisis, en cuanto se señala que:

“Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

W. Tapia M.

↓

Árbitro Único
Juan José Pérez - Rosas Pons

cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo."

{...}

*El principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° in fine de la Carta Fundamental."*² (Subrayado nuestro)

Por lo tanto se reconoce que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los derechos fundamentales. En esta medida, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico, generaría que el fuero arbitral perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.

Conforme lo expuesto en este punto, somos de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "Plazo de Caducidad" contemplado en el Artículo 170° del RLCA, por cuanto el mismo no tiene un sustento ni base preestablecida en norma con rango de ley conforme a lo dispuesto por el Código Civil, no pudiendo establecerse por vía reglamentaria disposiciones

² "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ." Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

Mezajpi 4



Árbitro Único
Juan José Pérez - Rosas Pons

que extingan derechos, por lo que la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad Provincial de Pasco deberá ser declarada **INFUNDADA**.

DECIMO PRIMERO: SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACION - Determinar, en caso se declare infundado el punto controvertido precedente, si procede declarar la nulidad de la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad Provincial de Pasco.

Habiéndose declarado infundada la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad Provincial de Pasco, corresponde pronunciarnos sobre el segundo punto controvertido.

Respecto a las causales de nulidad

El artículo 10° de la LPAG³ señala que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; en tal sentido, basta con que la resolución del contrato haya sido expedida vulnerando cualquiera de los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y/o su Reglamento, para que la misma pueda ser declarada nula.

Siendo ello así, se procederá a analizar si la Municipalidad Provincial de Pasco cumplió con los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones y/o su Reglamento.

La Resolución de Alcaldía N° 0955-2010-A-HMPP fundamenta la resolución del contrato en la supuesta acumulación del máximo de penalidad.

³ Artículo 10.- Causales de nulidad

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 cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.*

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

No copia 4

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

Cabe manifestar que, habiendo transcurrido el plazo de ejecución establecido en el Contrato, y considerando que conforme lo dispone el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a la fecha de comunicación de la resolución del contrato, se habría acumulado el monto máximo de penalidad por mora, a priori, solicitar la resolución del contrato conforme al artículo 169° parecería ser procedente; sin embargo, el Árbitro deberá verificar si la resolución se ejecutó, si se ejecutó correctamente cumpliendo con los requisitos legales y, por tanto, si procede.

La doctrina reconoce que los actos de cooperación del acreedor demuestran su voluntad de no resolver el contrato, sea que el contrato no se ha ejecutado correctamente o no se ha realizado dentro del plazo contractual, en este sentido se pronuncia Vincenzo Roppo, quien en su obra *El Contrato* expresa que *"...la declaración está precluída por la renuncia de la parte legitimada. Esta puede ser expresa (declaración de no quererse valer de la cláusula, o de querer mantener el contrato pese al incumplimiento), pero también tácita, por actos incompatibles con la voluntad de resolver: por ejemplo, después del incumplimiento la víctima ejecuta sus propias prestaciones, o acepta o requiere las ulteriores del incumplidor..."*⁴. En opinión del Árbitro Único, la Municipalidad ha cooperado con Chaupimarca para que cumpla con la prestación a su cargo, aun haciéndolo fuera de plazo porque claramente permitió que los trabajos continúen y concluyan antes de resolver el contrato.

Manuel de la Puente y Lavalle en su obra *"Requisitos para el ejercicio de la acción"* establece una distinción entre incumplimiento relativo e incumplimiento absoluto y señala además, el mencionado autor, que *"el retraso es jurídicamente intrascendente pues para que produzca efectos legales se requiere que el deudor sea constituido en mora, pues la ejecución tardía en sí misma no es incumplimiento, por ello se debe convertir este retardo en incumplimiento mediante la constitución en mora, para luego solicitar la resolución por incumplimiento."*

Debe tenerse en cuenta que, en lo que respecta a la contratación pública, es imprescindible cumplir con las formalidades, por ello sin perjuicio que hemos ya señalado que el contrato no fue resuelto adecuadamente en cuanto a cuestiones de fondo, tampoco se ha cumplido con el

⁴ ROPPO, Vincenzo, *El Contrato*, Página 886

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

No se aplica

procedimiento establecido en la Ley. Con respecto al procedimiento de resolución establecido en el Reglamento (párrafos primero y tercero) tenemos que:

“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.

(...)

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad 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.”

En ese sentido, se debe precisar que conforme a Ley, el Contrato en ningún caso se resuelve en forma automática, es decir como un efecto del incumplimiento por el paso del tiempo o acumulación de las penalidades en las que pudiera haber incurrido el contratista, sino que nos señala la norma que, es necesario realizar un requerimiento y otorgar a quien viene incumpliendo un plazo adicional para el cumplimiento del contrato de manera previa a resolverlo. Asimismo señala la norma que este requerimiento no es necesario cuando se hubiere acumulado el máximo de penalidades, pero, igual en este caso, es necesario remitir una comunicación mediante carta notarial notificando la decisión de la Entidad de resolver el contrato, cuestión que ha realizado la Municipalidad.

Para surtir efectos una comunicación que resuelve un contrato debe remitirse luego de verificada la falta de cumplimiento, y en cualquier caso debe ser cursada necesaria y obligatoriamente, antes de que la parte que se encuentra retrasada o en incumplimiento, cumpla con su prestación, pues en tal caso, podemos decir que la parte en falta habrá purgado su incumplimiento.

Es del caso reproducir la opinión del profesor italiano Francesco Messineo, quien sostiene lo siguiente:

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

Fotocopia y

↓

Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

"La falta de declaración sirve precisamente para tal objeto. Además, antes de que el derecho habiente declare que quiere valerse de la cláusula resolutoria, el deudor está siempre en condiciones de purgar la mora y, por lo tanto, de cumplir tardíamente".⁵

Continúa diciendo el profesor Messineo:

"Si, por el contrario la declaración no se hace, es como si la parte que tiene derecho a ella renuncia a valerse de la cláusula resolutoria (argumento a contrario artículo 1456) y el derecho y el deber de cumplimiento de las partes subsisten."⁶

Volviendo a citar al profesor Roppo, respecto de la obligación del acreedor de resolver el contrato cuando como en este caso no existe un pacto de resolución automática, él nos señala que:

"No está previsto un plazo dentro del cual la parte legitimada deba hacer la declaración y esto puede perpetuar por mucho tiempo una incertidumbre sobre la suerte de la relación que penaliza a la parte incumplidora.

La jurisprudencia lo remedia: permite al incumplidor cumplir, salvando la relación, hasta que la otra parte no haya declarado valerse de la cláusula. De este modo la situación se reequilibra: producido el incumplimiento, una parte tiene el poder de resolver el contrato, pero hasta que no lo haga, la otra tiene el poder de impedir la resolución."⁷

En tal sentido, puede determinarse válidamente que ambas cartas colaboraron con la ejecución del contrato, sin perjuicio del cumplimiento tardío del mismo.

Ahora bien, es necesario citar que con Carta N° 015-CCH-2010 de fecha 14 de junio de 2010, Chaupimarca solicitó la recepción de la obra.

⁵ MESSINEO, Francesco: *Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, páginas 349-351*

⁶ *Op. Cit. Pág. 524-525*

⁷ ROPPO, Vincenzo, *El Contrato, Página 886*

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")

Chaupimarca

El Supervisor de la Obra, ingeniero Freddy Roland Tolentino Huaranga, mediante Carta N° 232-2010-SGI de fecha 18 de junio de 2010, comunica a la Entidad la recepción de la obra.

El Artículo 210.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

“En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

*En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, **la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.** Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.*

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista (el resultado es nuestro).

Es decir, la Entidad contaba **hasta el 25 de junio de 2010** para proceder a designar al Comité de Recepción de Obra; sin embargo, es recién, mediante Resolución de Alcaldía N° 0666-2010-A-HMPP de fecha **30 de junio de 2010**, es decir, fuera del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En tal sentido, tal como se ha señalado, basta que no se cumpla con uno de los requisitos imperativos y no disponibles, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para que

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA”)

NO recepción

Árbitro Único
Juan José Pérez - Rosas Pons

dicho acto administrativo sea **NULO** de pleno derecho y, como consecuencia de ello, el ulterior acto de resolución también sería **NULO**; por tanto, el presente punto controvertido debe ser declarado **FUNDADO**.

Finalmente, atendiendo a lo resuelto en el párrafo precedente, el Árbitro Único omite pronunciarse respecto a las otras supuestas causales de nulidad alegadas por Chaupimarca por carecer de objeto, de conformidad con lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 07 de junio de 2012, en la que se estableció lo siguiente:

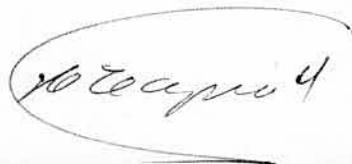
"El Árbitro Único, con anuencia de las partes, deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en la presente Acta. Asimismo, podrá omitir, el análisis de algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón de que con el análisis realizado hasta ese momento ya no fuere necesario a discreción del Árbitro. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el Árbitro si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje".

DECIMO SEGUNDO: TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN
PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN -Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos irrogados en el presente proceso.

Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")



Árbitro Único
Juan José Pérez – Rosas Pons

institución arbitral: (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Que, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas que — precisamente— motivó el presente arbitraje, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; y que, además, el Árbitro considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes, se estima razonable que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios de los gastos arbitrales que les corresponde.

SE RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad Provincial de Pasco.
2. Declarar **FUNDADA** la pretensión del Consorcio Chaupimarca y, en consecuencia, **SE DECLARA** la nulidad de la Resolución Contractual efectuada por la Municipalidad Provincial de Pasco.
3. Respecto de la Pretensión referida a los gastos arbitrales, se **Declara**:
 - (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de su propia defensa; y
 - (ii) Que las partes asuman, en partes iguales, los honorarios y gastos arbitrales que les corresponde (50% cada una)

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE EL CONSORCIO CHAUPIMARCA Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (CONTRATO N° 027-2009-A-HMPP PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL INTEGRAL DE EMAPA PASCO I ETAPA")