

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT con Consorcio Echenique y Asociados S.R.L.-MAYSEPI E.I.R.L.

Número de Expediente de Instalación: I 858-2015

Demandante: Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT (en lo sucesivo, la Entidad o el demandante)

Demandado: Consorcio Echenique y Asociados S.R.L.-MAYSEPI E.I.R.L. (en lo sucesivo, el Consorcio o el demandado)

Contrato: Contrato S/N para la contratación del "Servicio de Mantenimiento de la Infraestructura de los locales de la I.R. Lambayeque y jurisdicción administrativa"

Monto del Contrato: S/. 902,426.32

Cuantía de la Controversia: S/. 112,377.76

Tipo y Número de Proceso de Selección: Concurso Público N° 002-2011-SUNAT/2L0000

Árbitro Único: Dra. Diana Revoredo Lituma

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Dra. Antonella Quispe Valerio

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 6,000.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 3,463.29

Fecha de emisión del laudo: 12 de octubre de 2016.

N° de Folios: 21

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

- Resolución del contrato.
- Ampliación del plazo contractual.
- Defectos o vicios ocultos.
- Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- Recepción y conformidad.
- Liquidación y pago.
- Mayores gastos generales.

- Indemnización por daños y perjuicios.
- Enriquecimiento sin causa.
- Adicionales y reducciones.
- Adelantos.
- Penalidades.
- Ejecución de garantías.
- Devolución de garantías.
- Otros

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III. COSTOS DEL PROCESO.....	8
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	8
V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES.....	9
VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	10
A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	10
B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA.....	19
VII. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES.....	20
VIII. LAUDO.....	21



Resolución N° 8

En Lima, a los 12 días del mes de octubre de 2016, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y del Demandado, esta Ábitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 21 de diciembre de 2011, las partes celebraron el Contrato S/N para la contratación del "Servicio de Mantenimiento de la Infraestructura de los locales de la I.R. Lambayeque y jurisdicción administrativa", en adelante, nos referiremos a éste como "el Contrato".

1.2. La Cláusula Décimo Sexta del Contrato dispone que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículo 144°, 170°, 175° y 177° de EL REGLAMENTO, en su defecto el artículo 52° de LA LEY (...)"

1.3. El 1 de febrero de 2016, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la Ábitro Único, los representantes de las partes y el profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, Héctor Martín Inga Aliaga, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de la Ábitro Único, en ese mismo acto la Ábitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando a las partes asistente su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha

audiencia no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

- 1.4. En esta Audiencia, se emitió el "Acta de Instalación", donde se fijaron las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho. Así también, esta Árbitro Único encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L., quien a su vez designó a la abogada Antonella Quispe Valerio, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 29 de febrero de 2016, la Entidad presentó su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones para lo cual ofreció los medios probatorios que detalló y adjuntó.
- 2.2. Al respecto, se advirtió que, la Entidad omitió presentar la Resolución Suprema que designaba al abogado Renzo Fabricio Tomas Diaz Gonzales como Procurador Público Adjunto, por lo que, mediante Resolución N° 1 de fecha 14 de marzo de 2016, previo a calificar la demanda, se otorgó a la Entidad, el plazo de tres (3) días hábiles, para que subsane dicha omisión.
- 2.3. Ante ello, mediante el escrito de fecha 17 de marzo de 2016, la Entidad remitió la Resolución Suprema N° 088-2014-JUS de fecha 22 de abril de 2014 que designa al abogado Renzo Fabricio Tomas Díaz Gonzales como Procurador Público Adjunto, por lo que mediante Resolución N° 2 de fecha 4 de abril de 2016, se admitió a trámite la demanda, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, corriéndose traslado al Consorcio para que en el plazo de veinte (20) días hábiles, presente su contestación y, de considerarlo conveniente, formule en ese mismo acto reconvencción.

2.4. Posteriormente, y ante la falta de contestación de la demanda, mediante Resolución N° 4 de fecha 6 de junio de 2016, se declaró al Consorcio parte renuente, y se dispuso continuar con las actuaciones del presente proceso, dejándose constancia que no se tienen por aceptadas las alegaciones efectuadas por la Entidad, en su demanda. Asimismo, se prescindió de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, determinándose como puntos controvertidos del presente arbitraje, los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la resolución del Contrato de Prestación de Servicio derivado de la CP N° 002-2011-SUNAT/2L000, efectuado por el Consorcio, mediante Carta Notarial S/N fecha 26.06.15.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad asuma los gastos arbitrales del presente proceso.

Siendo así, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que expresen lo que corresponde a su derecho respecto a los puntos controvertidos, y finalmente, se admitieron y tuvieron por actuados los documentos ofrecidos por la Entidad que constan detallados del numeral 1 al 4 del acápite "Medios de Prueba" del escrito de fecha 29 de febrero de 2016.



2.5. Luego, mediante el escrito de fecha 24 de junio de 2016, el Consorcio solicitó se suspenda el presente proceso arbitral por la falta de pago de los honorarios arbitrales que le correspondían.

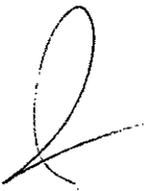


2.6. Mediante Resolución N° 5 de fecha 21 de julio de 2016, entre otros, se tuvieron por ratificados los puntos controvertidos determinados en la Resolución N° 3, asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día jueves 4 de agosto de 2016, a las

11:00 horas y, se declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el escrito presentado el 24 de junio de 2016, debido a que la Entidad había asumido el pago de los honorarios arbitrales que le correspondían al Contratista.

2.7. Fue así que, a las 11:00 horas del día 4 de agosto de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones contando con la asistencia de la Árbitro Único, la Secretaría Arbitral y la Entidad, en ese acto, se dejó constancia de la inasistencia del Consorcio, pese haber sido debida y oportunamente notificado. La Entidad expuso sus fundamentos fácticos y técnicos, al escucharlos, la Árbitro Único realizó las preguntas que consideró pertinentes, asimismo, se declaró el cierre de la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de pruebas y se concedió a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo pertinente, soliciten la programación de la Audiencia de Informes Orales. Cabe precisar, que el Acta de la Audiencia bajo comentario fue notificada oportunamente al Consorcio.

2.8. Luego, mediante Resolución N° 6 de fecha 5 de agosto de 2016, a fin de contar con todos los elementos necesarios para resolver la controversia, se requirió a las partes para que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, informen si habían solicitado la rectificación, integración o interpretación del Laudo Arbitral emitido por el Dr. José Fabricio Burga Vasquez, documento ofrecido como medio probatorio por la Entidad en su escrito de demanda; asimismo, se modificó de oficio el segundo punto controvertido, el cual quedó redactado de la siguiente manera:



2. Determinar si corresponde o no ordenar **al Consorcio Echenique y Asociados S.R.L.-MAYSEPI E.I.R.L** asuma los gastos arbitrales del presente proceso.



- 2.9. Ante ello, mediante el escrito de fecha 12 de agosto de 2016 y dentro del plazo otorgado, la Entidad presentó sus alegatos escritos, e informó que en su oportunidad, solicitó la interpretación contra el referido laudo, escrito cuya copia remitió. Asimismo, señaló que dicho pedido fue declarado improcedente; así también, informó que no interpuso recurso de anulación contra el referido laudo.
- 2.10. Por su parte, el Consorcio mediante el escrito de fecha 15 de agosto de 2016 y dentro del plazo correspondiente, interpuso reconsideración contra el de la Resolución N° 6, en el extremo que modificaba el segundo punto controvertido, señalando que habiéndose declarado el cierre de la etapa probatoria "(...) *ya no puede ser ampliado o modificado ningún acto del proceso arbitral, incluyendo la ampliación o modificación de la demanda (...)*", por lo que solicitó se deje sin efecto "(...) *el nuevo punto controvertido indebidamente incluido, dejando constancia que la etapa probatoria se encuentra cerrada desde la fecha de audiencia respectiva*".
- 2.11. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 7 de fecha 31 de agosto de 2016, se tuvieron por presentados los alegatos escritos por parte de la Entidad, dejándose constancia, que el Consorcio no presentó sus alegatos escritos; asimismo, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Consorcio, en la medida que la modificación realizada no implicaba afectación alguna al derecho de las partes, sino la corrección de un error, así también, se tuvo presente lo informado por la Entidad, en su escrito de fecha 12 de agosto de 2016, en relación al Laudo Arbitral emitido por el Dr. José Fabricio Burga Vasquez.
- 2.12. Así las cosas, mediante la mencionada Resolución N° 7, se declaró el cierre de la instrucción y, estableció el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente a la realización de la



presente audiencia, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción de la Arbitro Único.

III. COSTOS DEL PROCESO

3.1. En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados en los numerales 53 y 54 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma neta de S/. 6,000.00 netos para la Arbitro Único y en S/. 3,463.29 netos para la secretaria arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

3.2. Mediante Resolución N° 2, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales en la parte que le correspondía a la Entidad; y mediante Resolución N° 5, se tuvo por acreditado el pago de los honorarios arbitrales que le correspondían al Consorcio, por parte de la Entidad.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

4.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

(i) El proceso arbitral se instaló de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.

(ii) La Entidad interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.

(iii) El Contratista no contestó la demanda ni ofreció medios probatorios.

- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES

- 5.1. El 21 de diciembre de 2011, las partes celebraron el Contrato S/N que tenía por objeto brindar el "Servicio de Mantenimiento de la Infraestructura de los locales de la I.R. Lambayeque y jurisdicción administrativa",
- 5.2. En dicho Contrato se estableció que la vigencia del mismo sería a partir del día siguiente de la suscripción del contrato hasta que la Oficina de Administración y Almacén de la Intendencia Regional Lambayeque de la Entidad otorguen conformidad de recepción de la última prestación a cargo del Consorcio y se efectúe el pago correspondiente.
- 5.3. Además de ello, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato dispone que:



"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° de EL REGLAMENTO, en su defecto el artículo 52° de LA LEY (...)"



- 5.4. El marco legal aplicable al presente caso, de acuerdo a lo señalado en el Contrato, es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, así como en lo no previsto por el contrato y las normas antes indicadas serán de aplicación el Código Civil y demás normas concordante.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no declarar nulo y/o ineficaz la resolución del Contrato de Prestación de Servicio derivado de la CP N° 002-2011-SUNAT/2L000, efectuado por el Consorcio, mediante Carta Notarial S/N fecha 26.06.15.

- 6.1. A fin de sustentar la pretensión demandada, la Entidad afirma que suscrito el contrato, el Consorcio demandado debía ejecutar la prestación de acuerdo a las órdenes de trabajo que se le cursaban y donde se especificaba el trabajo a realizar y el plazo con que contaba para ello.



Fue así que surgieron controversias entre las partes, entre otros, por la ejecución de las Ordenes de Trabajo N° 08, 14, 17, 18 y 19 y el pago de la Valorización N° 3, las mismas que fueron resueltas en el Laudo de fecha 01 de junio del 2015. Sin embargo, luego de notificado el Laudo, el Contratista requirió el pago de la Valorización N° 03, pese a que en el laudo antes mencionado, ya se había declarado infundada dicha pretensión.



Posteriormente a ello, mediante Carta Notarial S/N fecha 26.06.15, el Contratista resolvió el contrato, en la medida que la Entidad no había cumplido con pagar la Valorización N° 3, por lo que, a través del presente proceso, la Entidad cuestiona la validez de resolución del

contrato, por cuanto no correspondía pagar la Valorización conforme a lo dispuesto en el Laudo antes referido.

Asimismo, la Entidad afirma que la resolución de contrato es nula en tanto no se ha seguido el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.

- 6.2. Al respecto, el Contratista no ha formulado cuestionamiento alguno a los argumentos esgrimidos por la Entidad, no habiendo contestado la demanda ni ofrecido medio probatorio que desvirtúe lo afirmado por ésta.
- 6.3. La demandante afirma que durante la ejecución del contrato que da origen a la presente controversia, advirtió el supuesto incumplimiento por parte del Contratista, en la ejecución de las Ordenes de Trabajo N° 08, 14, 17, 18 y 19, lo que motivó que el 02 de noviembre del 2012, la Entidad resuelva el contrato. Sin embargo, el Contratista, con fecha 23 de noviembre del 2012, también resolvió el contrato, y ante ello, inició el proceso arbitral, solicitando:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el tribunal declare la nulidad y/o la ineficacia de la resolución del contrato realizada por la Entidad mediante Carta N° 497--2012-SUNAT/2L0100.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se declare la validez de la resolución de contrato realizada por la demandante mediante carta de fecha 22.11.2012 en vista que la entidad ha manifestado su voluntad de no continuar u contrato y por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se declare fundada la segunda pretensión principal y se otorgue una indemnización por daños y perjuicios a favor del

consorcio como consecuencia del incumplimiento de obligaciones por parte de la entidad. Siendo los conceptos que se deben reconocer los siguientes:

- Honorarios del coordinador del servicio por un monto de S/. 30,000.00 por los meses de setiembre a diciembre de 2012.
- Costo financiero de las cartas fianzas por un monto de S/. 22,506.54.
- Lucro cesante por un monto de S/. 17,014.06.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se ordene a la entidad cumplir con abonar el concepto de valorización N° 3 correspondiente a los trabajos realizados que ascienden a la suma de S/. 112,377.76, así como sus correspondientes intereses.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se declare la devolución de los descuentos realizados por la entidad, correspondientes a penalidades inimputables y calculadas erróneamente..." (El resaltado es agregado).

Dichas pretensiones fueron resueltas en el Laudo de fecha 01 de junio del 2015 (cuya copia obra en autos), de la siguiente manera:

"PRIMERO: Declarando FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal y en consecuencia NULA la resolución contractual efectuada por SUNAT y notificada al contratista mediante Carta N° 497-2012-SUNAT/2L0100.

SEGUNDO: Declarando INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal y en consecuencia NULA la resolución contractual efectuada por el Demandante mediante Carta Notarial N° 1852-2012 de fecha 22 de noviembre del 2012.

TERCERO: Declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal, ordenando no ha lugar el pago a favor del contratista por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

CUARTO: Declarando INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal, no al pago de la Valorización N° 03 al no haber emitido la conformidad por los servicios correspondientes a dicha valorización.

QUINTO: Declarando FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión Principal, y en consecuencia ordena a la SUNAT la devolución del monto correspondiente al descuento efectuado en la Valorización N° 1 correspondiente a la Factura N° 4161 por el monto de S/. 18,250.00.

SEXTO: Declarando FUNDADA la Quinta Pretensión Principal, en consecuencia se ordena a la SUNAT que asuma las costas y costos del presente proceso arbitral." (El resaltado es agregado).

- 6.4. Hasta este punto, se puede concluir que en efecto, suscrito el contrato surgieron controversias entre las partes las mismas que fueron anteriores a las ahora demandadas, y que también fueron sometidas a arbitraje; dentro de ellas, la referida al pago de la Valorización N° 03.
- 6.5. Ahora bien, la demandante sostiene que una vez emitido el laudo, el Contratista requirió nuevamente el pago de la Valorización N° 03, bajo apercibimiento de resolver el contrato, a lo que la Entidad respondió mediante Carta N° 163-2015-SUNAT/800A00, afirmando que:



"... debemos recordarle que el referido pago fue sometido por su Consorcio a arbitraje, donde se solicitó al Árbitro Único, como tercera pretensión, se ordene a la Entidad cumpla con abonar la valorización N° 03. Como usted también tienen conocimiento, con fecha 04.06.15, se ha notificado el Laudo arbitral que resolvió la controversia entre las partes (...)

Por tanto, **ya existe un pronunciamiento expreso... que determinó que no correspondía que la SUNAT pague la valorización** al no haber emitido la conformidad del servicio.." (El resaltado es agregado).



- 6.6. Ante esta negativa, conforme se acredita de la Carta s/n de fecha 26 de junio del 2015, la misma que ahora es materia de cuestionamiento, el Contratista procedió a resolver el Contrato de Obra.
- 6.7. Siendo así, resulta necesario determinar si la resolución del contrato por parte del Contratista, ha sido realizada conforme al contrato suscrito por las partes y a nuestro ordenamiento jurídico.
- 6.8. Sobre el particular, la Cláusula Décimo Segunda del **Contrato** suscrito por las partes precisó:

"Cláusula Décimo Segunda: Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes podrá resolver el Contrato de conformidad con los artículo 40° inciso c) y 44° de LA LEY y los artículos 167° y 168° de EL REGLAMENTO.

*Serán causales de resolución del presente contrato, si el
CONSORCIO:*

- Incumple injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, a pesar de haber sido requerida para ello.

- Acumula el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades en la ejecución de la prestación a su cargo.

- Paraliza o reduce injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerida para corregir la situación.

En los casos señalados, LA SUNAT podrá resolver el presente Contrato mediante una comunicación escrita remitida notarialmente a LA EMPRESA, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 169° de EL REGLAMENTO". (El resaltado es agregado).



6.9. El **artículo 40º** de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo que respecta a la resolución de contrato, establece que:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

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 por parte de la Entidad 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". (El resaltado es agregado).

En esta misma línea, el **artículo 168º** del Reglamento de la Ley de Contrataciones, precisa:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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 40 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 169".



Conforme a las normas antes citadas, se desprende que en efecto, si el Contratista considera que la Entidad incumple con sus obligaciones esenciales, podrá requerir el cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato, y en caso que la Entidad insista en su incumplimiento, podrá resolver el contrato. Siendo ello así, entonces para que la resolución de contrato proceda, inicialmente deberemos estar frente al incumplimiento de una obligación esencial, en forma injustificada.



6.10. Es necesario recordar que una vez suscrito o perfeccionado el Contrato, el Contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con los términos contractuales; y por su parte, la Entidad se compromete a pagar al Contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato. Es así que ante el incumplimiento de las prestaciones pactadas, la parte afectada podrá solicitar el cumplimiento y posteriormente la resolución del contrato.

6.11. Respecto de la resolución del contrato, García de Enterría precisa que:

*"(...) es una forma de **extinción anticipada del contrato** actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en **salvaguardar su interés contractual** como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte"¹. (El resaltado es agregado).*

6.12. Respecto del incumplimiento contractual, según obra en autos, en las Cartas mediante las cuales se requiere el cumplimiento del contrato y se resuelve el mismo, el Contratista ha mencionado que la Entidad incumplió con el pago de la Valorización N° 03. Sin embargo, conforme se acredita del Laudo de fecha 01 de junio del 2015, antes citado, ya existía un pronunciamiento expreso por parte del Árbitro Único designado en dicho proceso, que declaró infundada la pretensión relacionada con el pago de la Valorización N° 03, por falta de conformidad en el servicio, por lo que no existiendo en autos medio probatorio alguno que acredite que la condición o hechos suscitados en la tramitación del primer arbitraje respecto de dicha pretensión hayan variado (esto es la conformidad del servicio), no procedería el pago de la Valorización N° 03 como lo sostiene la demandante, por lo que el hecho que generó la resolución de contrato no cuenta con sustento que lo ampare.

Cabe precisar, que conforme a lo informado por la Entidad, el Laudo antes referido no ha sido materia de anulación, por lo que lo resuelto tiene calidad de cosa juzgada.

6.13. Sin perjuicio de lo antes mencionado, corresponde verificar también si el Contratista cumplió con el procedimiento de resolución de contrato

¹ En Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

señalado en la norma, esto es en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que precisa:

"Artículo 169.- 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 plazos 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 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.

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". (El resaltado es agregado).



- 6.14. Conforme se aprecia de la norma antes citada, el Contratista al efectuar el requerimiento debió cursar una carta notarial. Sin embargo, dicho requerimiento no fue diligenciado por conducto notarial.

En efecto, conforme se acredita de medios probatorios ofrecidos por la Entidad, mediante Carta s/n, notificada a la Entidad el 10 de junio del 2015, el Contratista requirió a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, sin embargo, dicha carta no fue diligenciada por conducto notarial, por lo que se acredita que el Contratista tampoco cumplió con el procedimiento establecido en la norma.

- 6.15. En atención a las consideraciones expuesta, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal, y en consecuencia declarar la nulidad de la resolución del contrato formulada por el Contratista mediante Carta s/n de fecha 26 de junio del 2015.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Echenique y Asociados S.R.L.-MAYSEPI E.I.R.L asuma los gastos arbitrales del presente proceso.

- 6.16. El artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el arbitraje, dispone que corresponderá al Árbitro Único pronunciarse sobre la asunción de los costos del arbitraje. Asimismo, el artículo 73° del Decreto Legislativo bajo comentario², prevé que corresponderá al Árbitro determinar si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecer cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente lo pactado

² **"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.**

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso." (El resaltado es agregado).



en el convenio arbitral, de ser el caso. Por otro lado, señala el citado artículo que, para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado del proceso arbitral.

- 6.17. De la revisión del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre las partes, se desprende que éstas no han establecido sobre quién o quiénes pesa la carga de asumir los costos para llevar a cabo el arbitraje. Sin embargo, la Entidad requiere que sea el Contratista el que asuma los honorarios arbitrales.
- 6.18. En tal sentido y considerando que en el presente proceso arbitral la Entidad ha actuado basada en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello ha acudido al arbitraje convencida de su posición ante la controversia y que ha sido el Contratista el que incumplió con el procedimiento de resolución de contrato, corresponde disponer que sea éste quien asuma el íntegro de los costos del arbitraje, esto es el 100% de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, debiendo devolver a la Entidad el monto de los mismos.

VII. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

- 7.1. En el numeral 53 del Acta de la Audiencia de Instalación de fecha 01 de febrero del 2016, se fijó como anticipo de honorarios del árbitro la suma de S/. 6,000.00 netos y de la secretaria arbitral la suma de S/.3,463.29 netos; no habiéndose efectuado reajuste o reliquidación de honorarios.
- 7.2. En tal sentido, corresponde fijar como honorario total del Árbitro la suma de S/. 6,000.00 netos y de la Secretaria Arbitral la suma de S/.3,463.29 netos.

VIII. LAUDO

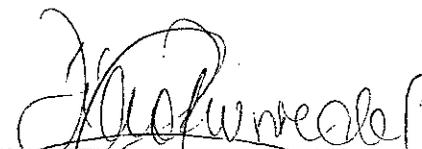
Por tales consideraciones, la Árbitro Único **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO y en consecuencia declarar nula la resolución del Contrato de Prestación de Servicio derivado de la CP N° 002-2011-SUNAT/2L000, efectuado por el Consorcio, mediante Carta Notarial S/N fecha 26.06.15.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO y en consecuencia ordenar al Contratista cumpla con pagar el íntegro de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: Fijar los honorarios del Árbitro Único y la Secretaría a cargo del proceso, los montos previamente abonados y mencionados en el Acta de Instalación y en el presente laudo.

CUARTO: Disponer que se remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, copia del presente laudo.



DIANA REVOREDO LITUMA
Árbitro Único



ANTONELLA QUISPE VALENZUELA
Secretaría Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales