

LAUDO ARBITRAL

16 MAR 13 PM 4 21

RESOLUCIÓN No. 04

Lima, 13 de abril de dos mil dieciséis

RECIBIDO
ACTA DE
CONFORMIDAD

CASO ARBITRAL : 3231-2015-CCL
TIPO DE ARBITRAJE : NACIONAL Y DE DERECHO
DEMANDANTE : BANCO DE LA NACIÓN
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JACOBO HUNTER
ARBITRO UNICO : BRUNO JOSE EMILIO MARCHESE QUINTANA
SECRETARIO ARBITRAL : JEAN PAUL MAUFINET CASTELLARES

I. VISTOS.-

I.1. Instalación del Árbitro Único y Proceso Arbitral.-

1. Con fecha 17 de agosto de 2015 se llevó a cabo el acto de Instalación del Árbitro Único, en el que se reunieron el Árbitro Único doctor Bruno José Emilio Marchese Quintana, junto con el Secretario Arbitral de aquel entonces doctor Jhonatan Romaní Lopez, así como los apoderados del Banco de la Nación (en adelante, el Banco) y de la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter (en adelante, la Municipalidad) y sus respectivos abogados.
2. Conforme a lo señalado en el numeral 21 del Acta de Instalación, el Árbitro Único otorgó al Banco un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda, contados desde el día siguiente de notificado con la referida Acta.

I.2. Demandas.-

3. Mediante escrito de fecha 7 de setiembre de 2015, presentado en esa misma fecha, el Banco interpuso su demanda con el siguiente petitorio:



- Primera Pretensión Principal: Que se declare sin efecto la resolución del Convenio de Cooperación Interinstitucional firmado entre el Banco y la Municipalidad con fecha 4 de setiembre del 2012, efectuada mediante carta 12 de enero del 2014.
- Segunda Pretensión Principal: Que se declare que el Convenio de Cooperación de fecha 4 de setiembre del 2012 se encuentra vigente y por lo tanto se ordene a la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter el cumplimiento de lo establecido en dicho Convenio.
- Tercera Pretensión Principal: Que se ordene a la Municipalidad asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso, el cual se han visto obligados a iniciar en aras de salvaguardas sus intereses.
- Primera Pretensión Subordinada: En el supuesto negado que se desestime la primera y segunda pretensión principal solicitan que se ordene a la Municipalidad cumpla con pagarles la suma de S/. 132,681.06 (Ciento Treinta y Dos Mil Seiscientos Ochenta y Uno con 06/100 Nuevos Soles), por concepto de enriquecimiento indebido originado en la inversión que ha efectuado el Banco en el local municipal.

Fundamentos de la demanda:

4. El Banco señala que con fecha 04 de septiembre de 2012 celebró el Convenio de Cooperación Interinstitucional con la Municipalidad con la finalidad de implementar y poner en funcionamiento una Oficina Especial del Banco en el inmueble de propiedad de la referida Municipalidad, que permita brindar servicios bancarios y financieros a los ciudadanos de dicha comuna. El Convenio antes mencionado tenía un plazo de duración de 05 años que vencía el 03 de septiembre de 2017.
5. De acuerdo al Banco, el compromiso de la Municipalidad consistió en ceder un área para ser utilizada por el Banco a fin de instalar e implementar la Oficina Especial, durante el plazo del convenio. Por su parte, el Banco se comprometió a asumir todos los costos y gastos de la instalación e implementación de la Oficina Especial. Para ello, otorgó la Buena Pro a Hermes Transportes Blindados S.A. para que se encargue de su ejecución, cuyo costo ascendió a la suma de S/. 132, 681.06 (Ciento Treinta y Dos Mil Seiscientos Ochenta y Uno con 06/100 Nuevos Soles), más impuestos.
6. Sostiene el Banco que con fecha 12 de enero de 2015 la Municipalidad les cursó el Oficio N° 010-2015-MDJH, donde solicitó al Banco de la Nación que

resolviera el Convenio de Cooperación Interinstitucional, que retire los bienes instalados y que entregue el área cedida por la Municipalidad. La Municipalidad sustentó su pedido en el hacinamiento del personal administrativo y escasez de recursos financieros para solventar los servicios de seguridad, limpieza, agua, luz, etc.; los que a criterio del banco pudieron ser previstos por la Municipalidad antes de la celebración y suscripción del Convenio Interinstitucional.

7. Por Carta EF/92.6190 N° 004-2015 de fecha 21 de enero de 2015, el Banco dio respuesta a la solicitud de la Municipalidad, indicando que ha tomado la decisión de no resolver el Convenio, debido a que la actitud del Alcalde es arbitraria e injustificada, teniendo en consideración que el Banco realizó la inversión para la puesta en marcha de la Oficina Especial la cual se encuentra lista para iniciar las operaciones bancarias y financieras.
8. El Banco argumenta que mediante carta notarial de fecha 24 de abril de 2015, la Municipal Distrital de Jacobo Hunter tomó la decisión de resolver el Convenio de Cooperación Interinstitucional, alegando supuestos incumplimientos por parte del Banco sustentando la resolución en la cláusula 11.3 del Convenio.
9. Alega el Banco que el presente arbitraje versa sobre la supuesta resolución del convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado entre las partes para la cesión de un área de 19.50 m² en el local de la Municipalidad con la finalidad que el Banco implemente y ponga en operación una Oficina Especial en dicho espacio por un periodo de 5 años, y en funcionamiento de la Oficina Especial del Banco en el área cedida por la Municipalidad se ha venido frustrando por causas imputables a las actuales autoridades municipales, quienes desde que asumieron el cargo han puesto trabas y excusas para impedir el cumplimiento de los compromisos establecidos en el referido convenio.
10. Agrega que la resolución es un mecanismo por el cual se extingue un acuerdo por causas sobrevinientes a su celebración, como lo establece el artículo 1371º del Código Civil y que en la cláusula 11.3 del Convenio las partes acordaron un procedimiento para la resolución del convenio que debía cumplir con las siguientes condiciones: a) que la parte que desee resolver el convenio unilateralmente COMUNIQUE por escrito tal decisión a la otra parte; y b) Que la comunicación se realice con una anticipación de 90 días calendarios.
11. El Banco sostiene que la carta de fecha 12 de enero del 2015 remitida por la Municipalidad no comunica la decisión de resolver el convenio por parte de



la Municipalidad sino que solicita que sea el Banco quien resuelva el mencionado convenio, pedido que no fue aceptado conforme a lo indicado en la carta de fecha 21 de enero del 2015. Sin embargo, la demandada mediante carta de fecha 23 de abril del 2015 les indica que da por finalizado el Convenio de Cooperación Interinstitucional, señalando que el plazo de 90 días previsto en la cláusula 11.3 del mismo venció el 13 de abril del 2015, lo cual, en opinión del Banco, corrobora que, según la Municipalidad, su carta de fecha 12 de enero de 2015 tenía efectos resolutorios, lo que no sería así debido a que para que la resolución pueda ser opuesta a la otra parte, se requiere que quien decide hacer uso de esa facultad debe comunicarlo por escrito de manera precisa.

12. El Banco concluye señalando que la pretendida resolución efectuada por la demandada carece de todo efecto, por lo que el Convenio mantiene su vigencia a la fecha, por lo que las partes están obligadas a cumplir con los compromisos asumidos por dicho acuerdo en aplicación del artículo 1361° del Código Civil.
13. Finalmente, el Banco señala que, en el supuesto negado que se considere que el Convenio ha sido debidamente resuelto, se deberá tener en consideración que la inversión que ha efectuado el Banco en el local de la Municipalidad en cumplimiento de lo acordado, ha generado un enriquecimiento indebido por parte de la demandada, ya que el Banco para la implementación de la Oficina Especial tuvo que convocar a un proceso de selección mediante el cual se eligió a la empresa HERMES TRANSPORTES BLINDADOS S.A. para la implementación y administración de la Oficina Especial Municipalidad de Jacobo Hunter – Arequipa a un costo de S/.132,681.06 por la implementación mencionada. Agrega que, al no permitir la Municipalidad la puesta en funcionamiento de dicha oficina está generando daños y al pretender la resolución del convenio de cooperación está ocasionando un aprovechamiento económico de dicha inversión a su favor sin haber pagado la contraprestación correspondiente por ellas, siendo la demandada quien usara los ambientes acondicionados por el Banco generando un beneficio e ingresos dinerarios que deberán ser devueltos al Banco e indemnizado con el pago de los intereses correspondientes, en aplicación del artículo 1954° del Código Civil.

I.3. Contestación de la demanda y excepción de caducidad:

14. Por escrito de fecha 5 de octubre de 2015, presentado en esa misma fecha, la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter dedujo excepción de caducidad y contestó la demanda, negándola y contradiciéndola.

Fundamentos de la excepción de caducidad:



15. La Municipalidad sostiene que el presente proceso arbitral debe ser rechazado de plano por cuanto habría caducado el plazo para accionar en la vía arbitral, siendo los efectos de la caducidad la extinción de la acción como del derecho. Argumenta que la cláusula 12.2 del Convenio considera expresamente que todo litigio, controversia, desavenencia, reclamación, interpretación y demás resultantes relacionada o derivada del Convenio o que guarden relación con este, incluidas las relativas a su nulidad, validez, eficacia o terminación, incluso las del Convenio Arbitral, que no sea resuelto mediante el trato directo en un plazo de 15 días hábiles podrá ser sometida a un Arbitraje de Derecho, ante Árbitro Único.
16. La Municipalidad sostiene que con fecha 12 de enero del 2015, mediante Oficio Nro. 10-2015-MDJH, comunicó al Banco de la Nación su decisión de resolver el Convenio Interinstitucional de fecha 4 de setiembre del 2014. Señala que el Banco mediante Carta EF/92.6190 No.004-2015 de fecha 21 de enero del 2015 expresó su negativa de resolver el Convenio atribuyendo la responsabilidad de la demora a la obtención de las autorizaciones para el funcionamiento de una Oficina Especial, además de ya haber realizado la inversión efectuada en el local entregado.
17. La Municipalidad argumenta que en aplicación estricta de la cláusula 12.2 del Convenio Interinstitucional, la controversia nace desde el momento en que el Banco expresa su desacuerdo con resolver el Convenio Arbitral, es decir, el 21 de enero del 2015, teniendo a partir de dicha fecha 15 días para recurrir a la instancia arbitral, sin embargo dejó transcurrir el tiempo y es recién después de 90 días que lleva la presente controversia a la Cámara de Comercio.
18. La Municipalidad agrega que carece de asidero real la afirmación del Banco de que con fecha 12 de enero había solicitado al Banco resolver el Convenio, toda vez que ello resulta contradictorio ya que había fundamentado su decisión de resolver el Convenio en que, a pesar de haberse firmado este el 4 de setiembre del 2012, hasta la fecha de emisión del Oficio Nro. 10-2015-MDJH no funcionaba la Oficina Especial del Banco de la Nación, por lo que es ingenuo señalar que se estaba pidiendo autorización al Banco para que sea él quien resuelva el Convenio, estando en falta al haber incumplido los compromisos asumidos. Asimismo manifiesta que resulta insostenible lo alegado por el Banco al haberse señalado expresamente en el Oficio Nro. 10-2015-MDJH que la resolución del Convenio se realiza al amparo de la cláusula 11 que expresamente señala las causales de finalización del Convenio, basando la resolución del Convenio en el punto 11.3. que establece "Por decisión unilateral de cualquiera de las partes para lo cual la parte que dese resolver el Convenio deberá comunicar por escrito tal decisión a la otra parte con una anticipación



de noventa (90) días calendarios, vencido dicho plazo el Convenio queda resuelto de pleno derecho".

19. Concluye la Municipalidad que, al haber quedado fehacientemente acreditado el tiempo transcurrido sin que el Banco haya accionado dentro de los términos acordados, se debe declarar infundada la excepción de caducidad disponiendo la nulidad de todo lo actuado así como el archivo de la presente acción arbitral. Ampara su excepción de caducidad en la cláusula 12.2 del Convenio Arbitral y en el artículo 2003 del Código Civil.

Hechos en que se funda la contestación de la demanda:

20. En relación a los hechos expuestos en la demanda, la Municipalidad señala lo siguiente:
 - a. Que es cierto que el Banco celebró el Convenio de Cooperación Interinstitucional con la Municipalidad, con la finalidad de implementar y poner en funcionamiento una Oficina Especial del Banco en el inmueble de propiedad de la referida Municipalidad, que permita brindar servicios bancarios y financieros a los ciudadanos de dicha comuna, de acuerdo a la cláusula tercera del Convenio.
 - b. Que es cierto que el Convenio tenía un plazo de duración de 5 años y que la Municipalidad cumplió con su compromiso de entregar el ambiente referido en el punto 5.1 del Convenio.
 - c. Que es cierto que era compromiso del Banco asumir todos los costos y gastos para la instalación y funcionamiento de la Oficina Especial, desconociendo los demás hechos referidos en el numeral 2.3 de la demanda
 - d. Que no es correcto lo indicado en el numeral 2.4. de la demanda, toda vez que por Oficio Nro. 10-2015-MDJH de fecha 12 de enero del 2015 la Municipalidad comunicó al Banco su decisión unilateral de resolver el Convenio Interinstitucional de fecha 04 de setiembre del 2012 amparándose en lo establecido en la cláusula séptima y décima primera acápite 3 del mencionado documento.
 - e. Que es correcto que con fecha 21 de enero del 2015 el Banco comunicó a la Municipalidad su decisión de no aceptar la resolución del Convenio.
 - f. Que no es cierto lo manifestado en el punto 2.6 de la demanda, toda vez que la decisión de resolver el Convenio fue comunicada al



Banco de la Nación con fecha 12 de enero del 2015, siendo que por comunicación del 24 de abril del 2015 se le recuerda que el plazo de 90 días señalado en la cláusula 11.3 había vencido el 13 de abril del 2015.

21. En relación a los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, la Municipalidad señala lo siguiente:

- a. En relación al punto 3.1. de la demanda, la Municipalidad alega que es completamente FALSO que dicha entidad tuviese responsabilidad alguna en el incumplimiento de los compromisos asumidos por el Banco de la Nación, tal es así que al dar respuesta el Banco al Oficio Nro. 10-2015-MDJH por la que se le comunicó la Resolución del Convenio Interinstitucional, no atribuye responsabilidad a la Municipalidad, sino que irroga el no funcionamiento de la Oficina Especial a los numerosos trámites que tiene que realizar para obtener las autorizaciones y permisos para el funcionamiento de una Oficina Especial. Agrega que la interpretación dada por el Banco de la Nación al Oficio Nro. 10-2015-MDJH de fecha 12 de enero del 2015 es incorrecta y antojadiza, ya que este documento es claro al haber expresado de manera su decisión de resolución del Convenio, aclarando que las normas del Código Civil no son aplicables al caso de autos al existir normatividad expresa que regula la presente controversia.
- b. Con respecto al punto 3.2. de la demanda, sostiene que son completamente falsos los hechos alegados, dejando claro que el documento materia de autos se trata de un convenio interinstitucional, figura contemplada en la Ley 27444 por lo que debe tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el art. 77.3 que considera que los Convenios deben contener una cláusula expresa de libre adhesión y separación, habiendo hecho uso de esta última; por lo que no es de aplicación las disposiciones del Código Civil referente a los contratos. Asimismo, señala que es falsa la afirmación de que la Oficina Especial no empezó a operar por existir negativa de las autoridades ediles de permitirles el ingreso y uso del espacio materia del Convenio, toda vez que el espacio entregado al Banco de la Nación es un ambiente con ingreso propio e independiente al local del Municipio.
- c. Con respecto al punto 3.3. de la demanda, señala que la petición de enriquecimiento indebido carece de sustento al no haberse comprobado que con el Convenio celebrado la Municipalidad se hubiese enriquecido y el Banco empobrecido, siendo falso que la Municipalidad usará los ambientes acondicionados por el Banco al



habérsele solicitado por carta notarial de fecha 23 de abril del 2015 el retiro de los módulos y demás accesorios instalados dentro del plazo de 10 días.

- d. Con respecto al punto 3.4. de la demanda, sostiene que al declararse **Improcedentes** y/o **Infundadas** las pretensiones del Banco no le corresponden los pagos solicitados.
- 22. En cuanto a la primera pretensión principal, la Municipalidad sostiene que debe declararse improcedente. Señala que el Banco no sustenta de manera alguna su afirmación, limitándose a señalar que no puede convalidarse situaciones que restrinjan los derechos de una de las partes intervenientes en el Convenio, sin considerar que la resolución del Convenio se dio y trámite al amparo de las disposiciones establecidas y contempladas en el mismo Convenio, por lo que no puede alegarse violación al debido proceso ni al principio de seguridad jurídica. Agrega la Municipalidad que el acto jurídico es eficaz cuando produce los efectos jurídicos que le son propios y que en el presente caso, haciendo uso de la cláusula séptima del Convenio y por decisión unilateral, decidió resolver el Convenio porque el Banco no cumplió con los compromisos asumidos.
- 23. Precisa la Municipalidad que el Convenio tenía por objeto encaminar acciones conjuntas sobre asuntos de interés común, para lo cual se establecieron compromisos para ambas partes, correspondiendo a la Municipalidad brindar un área independiente para instalar una Oficina Especial del Banco (agencia) con lo cual se cumplió a cabalidad. Por su parte, era compromiso del Banco la implementación y funcionamiento de dicha Oficina.
- 24. La Municipalidad señala que el plazo de vigencia del Convenio era de 5 años contados desde la fecha de firma del Convenio, es decir, desde el 4 de setiembre del 2012 hasta el 04 de setiembre del 2017. Sin embargo con fecha 01 de enero del 2015, fecha en que la nueva gestión edil tomó conocimiento de las condiciones de dicho Convenio, aún no se terminaba de implementar ni se encontraba en funcionamiento la Oficina Especial del Banco, por lo que éste habría incumplido el Compromiso asumido. Por ese motivo, se tomó la decisión de resolver el Convenio, toda vez que se estaba a 2 años de su conclusión sin que se esté cumpliendo con la finalidad para lo cual se habría celebrado.
- 25. En cuanto a la segunda pretensión principal, la Municipalidad sostiene que el Convenio ha sido revocado unilateralmente por su parte con observancia estricta de los acuerdos adoptados y consignados por las partes en el Convenio. Argumenta que la pretensión de vigencia del Convenio no puede ampararse al haber quedado consentida la comunicación de resolución



cursada por la Municipalidad, por lo que no puede ordenarse el cumplimiento de lo establecido en el Convenio, más aún considerando que la Municipalidad no ha incurrido en incumplimiento alguno de sus compromisos.

26. La Municipalidad sostiene que al comunicar al Banco su decisión de resolver el Convenio, el Banco en su carta de respuesta de fecha 21 de enero del 2015, manifestó su negativa a aceptar la resolución atribuyendo el incumplimiento a lo siguiente: a) la inversión efectuada para la puesta en marcha de la Oficina Especial; y, b) los numerosos trámites que conlleva las autorizaciones para el funcionamiento de una Oficina Especial.
27. La Municipalidad agrega que carece de sustento fáctico la afirmación a destiempo que hace el Banco de que el cumplimiento de sus obligaciones se han visto frustradas por causas imputables a las actuales autoridades municipales, ya que la Municipalidad ha cumplido con la entrega del ambiente dispuesto para el funcionamiento de la Oficina Especial que es independiente al local municipal y que tiene libre acceso para el ingreso, considerando que esta segunda pretensión es también improcedente.
28. En lo referente a la tercera pretensión principal, La Municipalidad sostiene que al haberse estipulado expresamente en la cláusula 12.2.4. del Convenio que cada una de las partes asumirá los gastos administrativos y los honorarios del Árbitro Único que se designe en partes proporcionales, la pretensión debe declararse improcedente.
29. En relación a la primera pretensión subordinada, la Municipalidad argumenta que de manera indebida y sin ningún sustento el Banco refiere la existencia de un enriquecimiento indebido, dado que de los hechos expuestos en su demanda arbitral no se ha verificado la existencia de los requisitos de procedencia de la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa contemplado en el artículo 1954º del Código Civil, como son: a) el enriquecimiento de la Municipalidad; b) el empobrecimiento del Banco; c) la relación causal entre esos hechos, d) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y, finalmente, d) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio. Considera que éste extremo de la demanda debe declararse infundado al no haber acreditado el Banco que la Municipalidad usara los ambientes acondicionados, ya que como ha venido manifestando el mismo Banco, los ambientes han sido acondicionados y preparados para el funcionamiento de una agencia bancaria que por las características de la misma requiere de un acondicionamiento especial y diferente a las oficinas propias de una Municipalidad Distrital.
30. La Municipalidad señala que de ninguna manera su representada usará dichos ambientes por ser inapropiados para las oficinas de la Municipalidad



no existiendo "beneficio ni ingresos dinerarios" a su favor, sino todo lo contrario, ya que se tendrán que hacer reformas y acondicionamientos en dicho ambiente para poder habilitarlo para el funcionamiento de las áreas de mesa de partes, control patrimonial y asistencia social.

31. Finalmente, la Municipalidad concluye indicando que la prueba ofrecida por el Banco en los numerales 5.6 y 5.7. de su escrito de demanda, con la que pretende acreditar el "supuesto enriquecimiento indebido" son documentos que se han acompañado de manera incompleta y con los cuales no se acredita haber realizado pago alguno o trabajo que justifique la petición realizada.

I.4. Absolución de la excepción de caducidad.-

32. Por escrito de fecha 17 de noviembre de 2015, presentado el 18 de noviembre de 2015, el Banco de la Nación presentó un escrito absolviendo el traslado de la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad, rechazándola y solicitando que se declare infundada por los fundamentos que en dicho escrito se señalan.

I.5. Determinación de cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios

33. En la audiencia llevada a cabo el 11 de diciembre de 2015, el Árbitro Único determinó las cuestiones a ser materia de pronunciamiento en el presente arbitraje y procedió a la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes.

Fijación de puntos controvertidos

34. El Árbitro Único, teniendo en cuenta la demanda presentada el 7 de septiembre de 2015, la contestación de demanda y excepción de caducidad presentada el 5 de octubre de 2015, y la absolución de traslado respecto a la excepción de caducidad y contestación de demanda presentada el 18 de noviembre de 2015 y, en virtud del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro, estableció las siguientes cuestiones materia de pronunciamiento:

- Determinar si corresponde o no declarar que la carta de fecha 12 de enero de 2014 cursada por la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter al Banco de la Nación causó la resolución del Convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado el 4 de septiembre de 2012 entre el Banco de la Nación y la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter.



- Determinar si corresponde o no declarar vigente el Convenio de Cooperación de fecha 4 de septiembre de 2012.
- Determinar la asunción del íntegro de las costas y costos del proceso arbitral.
- De manera subordinada, determinar si corresponde o no que la Municipalidad de Jacobo Hunter pague la suma de S/. 132,681.06 por concepto de enriquecimiento indebido originado en la inversión que ha efectuado el Banco de la Nación en el local municipal.

35. El Árbitro Único estableció que los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará son referenciales, reservándose el derecho a modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o para facilitar la resolución de la controversia.

Admisión de medios probatorios

36. De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42º del Reglamento de Arbitraje del Centro, el Árbitro Único procedió a admitir las siguientes pruebas:

- Los siete (7) medios probatorios (A-1 al A-7) presentados en el acápite Medios Probatorios (numeral V) del escrito de demanda, presentado el 7 de septiembre de 2015.
- Los dos (2) medios probatorios presentados en el acápite Medios Probatorios de la excepción de caducidad, así como los medios B.1 al B.6 del acápite Medios Probatorios de la contestación de la demanda; contenidos en el escrito de contestación de demanda y excepción de caducidad presentado el 5 de octubre de 2015.

I.6. Alegatos e Informes Orales.-

37. Con fecha 28 de diciembre de 2015 el Banco de la Nación presentó su escrito de alegatos.

38. Con fecha 3 de febrero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

39. Con fecha 3 de febrero de 2016 la Municipalidad presentó un escrito de conclusiones.



I.7. Plazo para Laudar.-

40. Conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 3 de fecha 29 de febrero de 2016, el Árbitro Único declaró el cierre de la instrucción y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

II. CONSIDERANDO:

41. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Árbitro Único se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes y el Reglamento de Arbitraje del Centro, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- Que en ningún momento se ha recusado al Árbitro Único o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.
- Que el Banco de la Nación presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje.
- Que la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter fue debidamente notificada con la demanda, contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa e interpuso excepción de caducidad.
- Que el Banco de la Nación fue debidamente notificado con la excepción de la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter, la absolvió y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer las pruebas que estimaron pertinentes para sustentar sus respectivas posiciones.
- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Árbitro Único ha laudado dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.



II.1. Análisis de la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Jacobo Hunter:

42. Respecto a la caducidad, el artículo 2003º del Código Civil señala lo siguiente:

“Artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.”

43. En el presente caso, la Municipalidad ha deducido la excepción de caducidad fundamentándola en lo dispuesto en el numeral 12.2 del Convenio que señala lo siguiente:

“Todo litigio, controversia, desavenencia, reclamación, interpretación y demás resultantes relacionada o derivada de el Convenio o que guarden relación con este, incluidas las relativas a su nulidad, validez, eficacia o terminación, incluso las del Convenio Arbitral, que no sea resuelto mediante el trato directo en un plazo de 15 días hábiles podrá ser sometida a un Arbitraje de Derecho, ante Árbitro Único, bajo las siguientes reglas (...).”

44. La Municipalidad sostiene que los 15 días hábiles a los que se hace mención en el numeral 12.2 del Convenio consistirían en un plazo de caducidad para accionar en la vía arbitral en caso que surgiera una controversia derivada del Convenio. Según la Municipalidad, este plazo no habría sido cumplido por el Banco de la Nación dado que la controversia habría surgido el 21 de enero de 2015, en el momento que el Banco rechazó la resolución del Convenio, y recién después de 90 días hábiles de este hecho el Banco habría interpuesto la demanda, cuando el supuesto plazo de caducidad contemplado en el Convenio ya se encontraba vencido.

45. Despues de analizar el numeral 12.2 del Convenio, se concluye que el plazo de 15 días hábiles mencionado en el numeral 12.2 del Convenio es el plazo de duración del trato directo, no así de un plazo para someter a arbitraje la controversia. De ninguna forma puede entenderse que el plazo de 15 días hábiles al que se hace mención en el numeral 12.2 del Convenio es un plazo de caducidad para someter la controversia a arbitraje.

46. Por otro lado, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 2004º que señala lo siguiente sobre el plazo de caducidad:

“Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.”

47. Así, por expreso mandato del artículo 2004º del Código Civil, sólo por ley se pueden fijar plazos de caducidad, sin admitir pacto en contrario, por lo que

no se puede sostener que convencionalmente las partes hayan podido fijar un plazo de caducidad para accionar en la vía arbitral por alguna controversia derivada del Convenio.

48. Habiendo determinado que la demanda materia del presente arbitraje no estaba sujeta a un plazo de caducidad establecido en el Convenio, la excepción deducida por la Municipalidad deviene en infundada.

II.2. Análisis de la primera pretensión principal y segunda pretensión principal de la demanda:

49. Como primera pretensión principal, el Banco de la Nación ha planteado lo siguiente:

"Que se declare sin efecto la resolución del Convenio de Cooperación Interinstitucional firmado entre el Banco de la Nación y la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter con fecha 4 de setiembre del 2012, efectuada mediante carta de fecha 12 de enero del 2014."

50. Como segunda pretensión principal, el Banco de la Nación ha planteado lo siguiente:

"Que se declare que el Convenio de Cooperación de fecha 4 de setiembre del 2012 se encuentra vigente y por lo tanto se ordene a la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter el cumplimiento de lo establecido en dicho Convenio."

51. Teniendo en cuenta que la primera pretensión principal y la segunda pretensión principal de la demanda tienen como finalidad (i) que se declare que el Convenio no ha sido resuelto; y, (ii) que se declare que el Convenio se encuentra vigente, respectivamente; advirtiendo que ambas pretensiones se encuentran estrechamente vinculadas puesto que la vigencia del Convenio depende de si la resolución que invoca la Municipalidad ha sido efectuada conforme a lo pactado, procederemos a realizar un análisis conjunto de ambas pretensiones.

52. Respecto a la primera pretensión principal de la demanda, es necesario precisar que se ha fijado al respecto, el siguiente punto controvertido:

"Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que la carta de fecha 12 de enero de 2014 cursada por la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter al Banco de la Nación causó la resolución del Convenio de



Cooperación Interinstitucional celebrado el 4 de septiembre de 2012 entre el Banco de la Nación y la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter.”

53. Con relación a la segunda pretensión principal de la demanda, es necesario precisar que se ha fijado al respecto, el siguiente punto controvertido:

“Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar vigente el Convenio de Cooperación de fecha 4 de septiembre de 2012.

54. De acuerdo a la primera pretensión principal planteada en la demanda y al primer punto controvertido, corresponde analizar si la carta de fecha 12 de enero 2014, recibida el 13 de enero del 2015 por el Banco (en adelante el Oficio N° 010-2015-MDJH) cursada por la Municipalidad al Banco de la Nación conlleva o no la resolución del Convenio.

55. En el Oficio N° 010-2015-MDJH, la Municipalidad, respecto a la resolución del Convenio, señaló lo siguiente:

“En consecuencia, en virtud de la Cláusula Séptima y décimo primera, acápite 3 y dado que ha transcurrido aproximadamente la mitad de la vigencia del Convenio sin que haya cumplido con su objetivo y que la municipalidad requiere disponer de sus ambientes para el usual desempeño de sus funciones y no contando con los recursos financieros necesarios para mantenimiento de la Agencia Especial del Banco de la Nación, solicito a usted resolver el mencionado convenio y proceder a retirar todos los bienes del Banco de la Nación y hacer entrega del mismo a esta Municipalidad”.

56. Como se desprende del texto transscrito, en el Oficio N° 010-2015-MDJH la Municipalidad hace mención a la cláusula séptima y décimo primera, numeral tercero, del Convenio. En la cláusula séptima del Convenio, las partes acordaron lo siguiente:

“Ambas partes acuerdan la libre adhesión y separación del presente Convenio, conforme a lo establecido en el numeral 77.3 del artículo 77º de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, para lo cual bastará que cualquiera de ellas remita comunicación escrita.”

Por su parte, en la cláusula décimo primera del Convenio contiene disposiciones sobre la finalización del Convenio. El numeral tercero de la cláusula décimo primera del Convenio señala lo siguiente:

“El CONVENIO finalizará por las siguientes causales:



(...) 11.3. Por decisión unilateral de cualquiera de LAS PARTES, para lo cual la parte que deseé resolver EL CONVENIO deberá comunicar por escrito tal decisión a la otra parte con una anticipación de noventa (90) días calendarios, vencido dicho plazo EL CONVENIO queda resuelto de pleno derecho." (...)"

57. De acuerdo al numeral 11.3 del Convenio arriba transrito, para resolver el Convenio de forma unilateral, la Municipalidad debió comunicar tal decisión al Banco de la Nación, luego de la cual, transcurridos 90 días calendario, el Convenio quedaría resuelto de pleno derecho.
58. El Convenio es un Convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado al amparo del numeral 77.3 del artículo 77º de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 que permite que las entidades celebren a través de sus representantes autorizados convenios de colaboración interinstitucional en el ámbito de su respectiva competencia, de naturaleza obligatoria para las partes y con cláusula expresa de libre adhesión y separación.
59. Conforme lo dispone el artículo 1371º del Código Civil, la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. En tal sentido, la posibilidad pactada para que cualquiera de las partes pueda resolver unilateralmente el Convenio se encuentra acorde con el derecho de separación previsto por el numeral 77.3 del artículo 77º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
60. Siendo el Convenio obligatorio para las partes, conforme se ha expresado en el considerando 58, lo que importa la obligatoriedad de todas sus estipulaciones, corresponde determinar si en el Oficio N° 010-2015-MDJH la Municipalidad procedió en la forma indicada en el numeral 11.3 del Convenio para resolverlo. De la revisión del Oficio N° 010-2015-MDJH tenemos que la Municipalidad, luego de hacer un referencia a la finalidad del Convenio y su plazo; al hecho que a esa fecha aún no se encontraba en funcionamiento la Agencia Especial del Banco; al hacinamiento del personal administrativo en el local municipal; a la orden del Concejo Municipal de revisar el Convenio y a la falta de recursos financieros para solventar los servicios de seguridad, limpieza, agua, luz, etc. que genere la Agencia Especial del Banco, concluye lo siguiente:

"En consecuencia, en virtud de la Cláusula Séptima y décimo primera, acápite 3 y dado que ha transcurrido aproximadamente la mitad de la vigencia del convenio sin que haya cumplido con su objetivo y que la Municipalidad requiere disponer de sus ambientes para el usual desempeño de sus funciones y no contando con los recursos financieros necesarios para el mantenimiento de la Agencia Especial del Banco de la Nación,



solicito a usted se sirva resolver el mencionado convenio y proceder a retirar todos los bienes del Banco de la Nación y hacer entrega del mismo a esta Municipalidad.”

61. Del texto transcrita del Oficio N° 010-2015-MDJH no surge que la Municipalidad hubiese comunicado al Banco su decisión de resolver el Convenio, puesto que se indica “solicito a usted se sirva resolver el mencionado convenio”, lo que no conduce a entender de manera clara que la Municipalidad estaba procediendo a resolver el Convenio sino que estaría proponiendo al Banco que lo resuelva unilateralmente o, en todo caso, que se resuelva por mutuo disenso, lo que conlleva a que el Oficio bajo comentario no cumpla con lo pactado en el acápite 3 de la cláusula décimo primera del Convenio, ni que tampoco pueda considerarse como el ejercicio del derecho de separación previsto en la cláusula séptima del Convenio, por lo que esta comunicación no resuelve el Convenio.
62. En respuesta a la solicitud de resolver el Convenio, el Banco, en su carta EF/92.6190 N° 004-2015 de fecha 21 de enero de 2015, comunicó a la Municipalidad su decisión de no resolver el Convenio, en atención a la inversión efectuada para la puesta en marcha de la Oficina Especial. En su misiva, el Banco también señaló que la demora en la puesta en marcha de la Agencia Especial se debió a los numerosos trámites que conlleva las autorizaciones para un Agencia Especial como la que tiene por finalidad el Convenio celebrado, y que finalmente han concluido. Con relación a los gastos por servicios de seguridad, agua, luz, limpieza, etc., afirmaron no tener inconveniente en asumirlos.
63. Es más, en la carta notarial que la Municipalidad cursó al Banco con fecha 23 de abril de 2015, si bien la Municipalidad invoca el numeral 11.3 de la cláusula décimo primera del Convenio, manifiesta que el mismo habría sido resuelto ante el incumplimiento del Banco de sus obligaciones pactadas en el Convenio, cuando, como ya se ha indicado anteriormente, el numeral 11.3 de la cláusula décimo primera del Convenio regula la resolución por decisión unilateral de cualquiera de las partes, lo que es un acto voluntario que no requiere del incumplimiento de la contraparte, siendo que la resolución por incumplimiento se encuentra regulada en el numeral 11.4 de la cláusula décimo primera del Convenio, lo que no hace sino corroborar la falta de claridad respecto a la resolución del Convenio.
64. En consecuencia, habiéndose determinado que el Oficio N° 010-2015-MDJH no comunicaba la decisión de la Municipalidad de acogerse a la facultad de resolver unilateralmente el Convenio conforme a lo pactado en el numeral 11.3 de la cláusula décimo primera del Convenio ni al ejercicio de derecho de separación a que se refiere la cláusula séptima del mismo, resulta fundada la primera pretensión principal del Banco.



65. Al haberse declarado fundada la primera pretensión principal que deja sin efecto la resolución del Convenio y no habiéndose alegado ninguna otra causa que de lugar a la conclusión del Convenio, resulta que el Convenio se encuentra actualmente vigente, por lo que corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal del Banco.
66. En relación a la primera pretensión subordinada a la primera y segunda pretensiones principales, relativa a la indemnización por enriquecimiento sin causa, por tratarse de una pretensión subordinada, solamente corresponde pronunciarse sobre ella en caso que las pretensiones principales hubiesen sido desestimadas. Al haberse amparado las pretensiones principales, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre esta pretensión.

II.3. Análisis de la tercera pretensión principal de la demanda y de la condena en costos del arbitraje:

67. En cuanto a la tercera pretensión principal de la demanda relativa a que la Municipalidad asuma el íntegro de las costas y costos del presente arbitraje, se debe señalar que el numeral 1 del artículo 57º del Reglamento de Arbitraje del Centro establece lo siguiente: "El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral".
68. Como aparece en el numeral 29 del Acta de Instalación del Árbitro Único, los gastos administrativos del Centro de Arbitraje han ascendido a la suma de S/. 4,337.24 más IGV y los honorarios del árbitro único a la suma S/. 4,900.77 más IGV.
69. Es el caso que en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo segunda del Convenio, la partes acordaron que cada una de ellas asuma los gastos arbitrales, los gastos administrativos y los honorarios del Árbitro Único en partes proporcionales. En consecuencia, no procede la condena para el pago de las costas y costos del arbitraje sino aplicar el acuerdo contenido en el Convenio, por lo que cada parte debe cubrir sus propios gastos y, los gastos que sean comunes, entendiéndose como comunes los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y el honorario del árbitro único, en iguales proporciones.

Que, los demás medios probatorios actuados en nada enervan lo establecido en los considerandos precedentes.

Por estas consideraciones, este Árbitro Único decide:



III. **DECISION:**

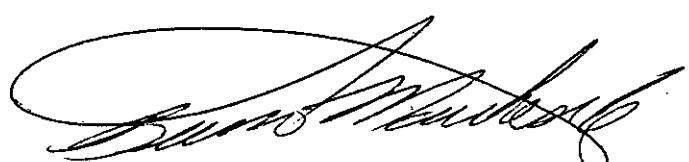
PRIMERO. Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter.

SEGUNDO. Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, se procede a dejar sin efecto la resolución efectuada mediante carta del 12 de enero del 2014 del “Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter y El Banco de la Nación” de fecha 4 de setiembre del 2012.

TERCERO. Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, se declara que el “Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter y El Banco de la Nación” de fecha 4 de setiembre del 2012 se encuentra vigente, ordenándose a la Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter el cumplimiento de lo acordado en dicho convenio.

CUARTO. Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la primera pretensión subordinada de la demanda.

QUINTO. Declarar infundada la tercera pretensión principal. En relación a los costos del arbitraje, cada parte debe cubrir sus propios gastos y, los gastos que sean comunes, entendiéndose como comunes los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y el honorario del árbitro único, deben ser cubiertos por ellas en iguales proporciones.



BRUNO JOSÉ EMILIO MARCHESE QUINTANA
Árbitro Único

JEAN PAUL MAUFINET CASTELLARES
Secretario Arbitral