

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

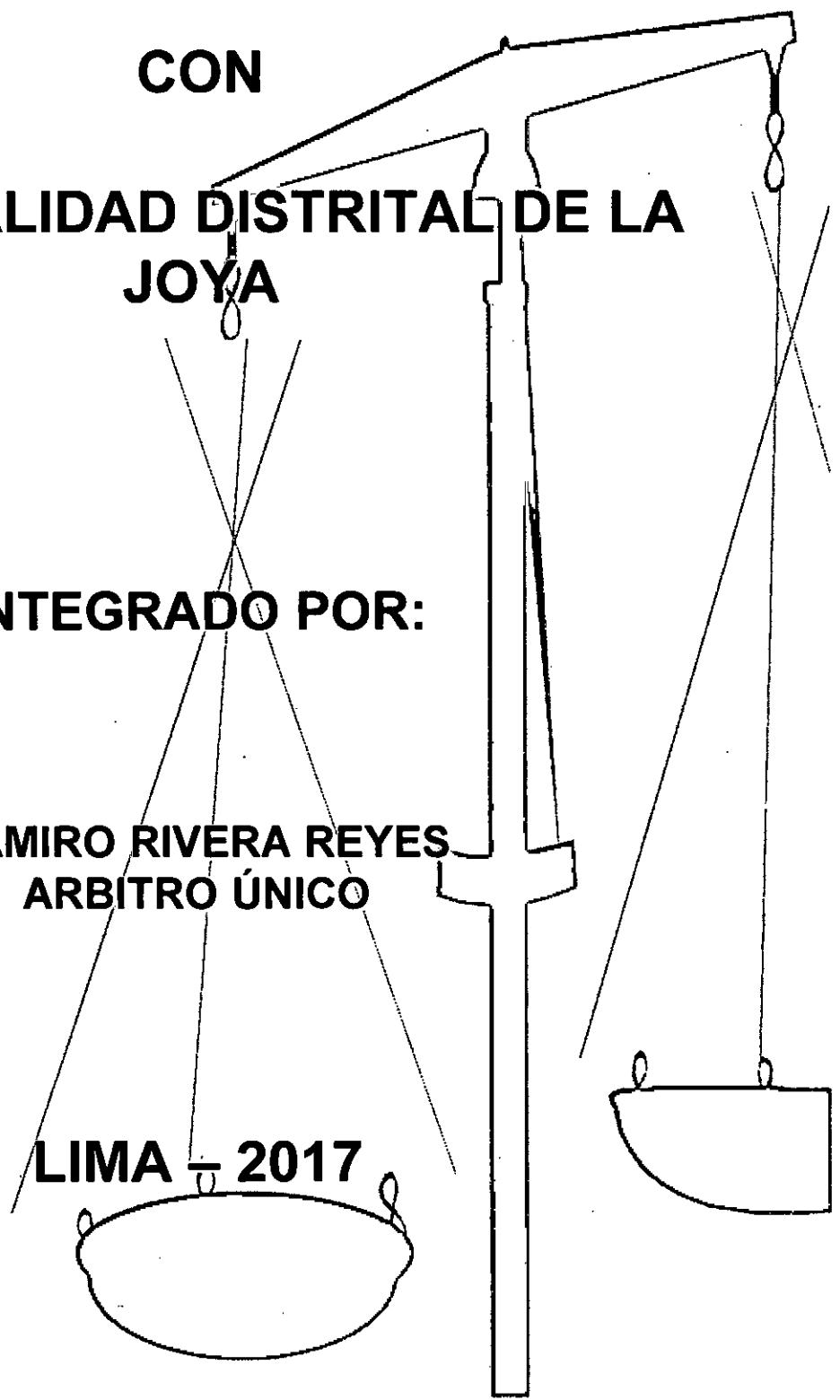
CONSORCIO LA JOYA

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA
JOYA**

INTEGRADO POR:

**RAMIRO RIVERA REYES
ARBITRO ÚNICO**

LIMA - 2017



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 450 - 2015

DEMANDANTE: CONSORCIO LA JOYA

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO No. 014-2013-MDLI/PS
PARA LA EJECUCION DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LA
TRANSITIBILIDAD VEHICULAR Y PEATONAL SAN ISIDRO SECTOR II DEL
DISTRITO DE LA JOYA Y REGION DE AREQUIPA.

MONTO DEL CONTRATO: S/. 2'425,879.94

CUANTIA DE LA CONTROVERSIAS: S/. 500,000.00

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACION PÚBLICA. Y
PROCESO DE SELECCIÓN: 001-2013-MDLI

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO UNICO: S/. 10,050.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/.
5,971.00

ÁRBITRO UNICO: DR. RAMIRO RIVERA REYES

SECRETARIA ARBITRAL: PRO ARBITRA S.A.C - SILVIA M. TACANGA
PLASENCIA

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 31 DE ENERO DE 2017

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 36

PRETENCIIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

- NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO**
- RESOLUCION DE CONTRATO**
- AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL**
- DEFECTOS O VACIOS OCULTOS**
- FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS**
- RECEPCION Y CONFORMIDAD**
- LIQUIDACION Y PAGO**
- MAYORES GASTOS GENERALES**
- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS**
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**
- ADICIONALES Y REDUCCIONES**
- ADELANTOS**
- PENALIDADES**
- EJECUCION DE GARANTIAS**
- DEVOLUCION DE GARANTIAS**
- OTROS (ESPECIFICAR):.....**

2017

Exp. No. I450-2015

Arbitraje: Consorcio la Joya con la Municipalidad Distrital de la Joya.

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL ÁRBITRO ÚNICO, ABOG.
RAMIRO RIVERA REYES, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO LA
JOYA Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA.**

RESOLUCIÓN N° 20

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 31 días del mes de enero del año dos mil diecisiete.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO LA JOYA
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA

III. DEL ÁRBITRO UNICO

- RAMIRO RIVERA REYES - Arbitro Único
- PRO ARBITRA S.A.C. - Silvia Mariza Tacanga Plasencia, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 16/08/13, CONSORCIO la JOYA, (en adelante el CONTRATISTA, el Consorcio o el Demandante), suscribió con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL de la JOYA, (en adelante la Municipalidad, la Entidad o el Demandado), el Contrato N° 014-2013-MDLJ/PS para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento

de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal San Isidro Sector II del Distrito de la Joya y Región de Arequipa".

En la cláusula Décimo Octava del citado Contrato, se estipuló 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 184, 199, 201, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ÁRBITRO UNICO E INSTALACIÓN

Al haberse generado una controversia entre las partes, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, mediante Resolución N° 184-2015/OSCE-PRE, de fecha 22/06/15, en aplicación de la normativa sobre contratación estatal y en uso de las atribuciones conferidas para la designación residual de árbitros designó como ÁRBITRO ÚNICO para éste proceso arbitral al Abogado Ramiro Rivera Reyes.

INSTALACION

El 07/09/15 se instaló el Arbitro Único, con asistencia del representante de Consorcio la Joya y la inasistencia de los representantes de la Municipalidad Distrital de la Joya, a pesar de encontrarse debidamente notificados según cargo de notificación que obra en el expediente. En dicha oportunidad, el árbitro único declaró haber sido designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y señalando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose asimismo a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 03, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 20/01/16.

3.1. EXCEPCIONES

Al haber interpuesto la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA, las excepciones de incompetencia, representación defectuosa e insuficiente, oscuridad o ambigüedad al proponer la demanda y caducidad contra la demanda, se admite como medios probatorios los documentos que se indican en el acápite Medios de Prueba, numeral 1, del escrito presentado el 06/11/15.

Se deja constancia que CONSORCIO LA JOYA al absolver las excepciones, no ofreció medios probatorios.

De conformidad con lo establecido en el numeral 29 de las reglas del proceso arbitral, el Arbitro Único señaló que las excepciones de incompetencia y caducidad serán resueltas al momento de laudar.

Con relación a las excepciones de representación defectuosa e insuficiente y de oscuridad o ambigüedad al proponer la demanda, el árbitro único mediante resolución No. 04, declaró infundadas las citadas excepciones.

3.2. CONCILIACIÓN

El Arbitro Único invita a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral, no siendo posible acuerdo alguno debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, por lo que se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que el Arbitro Único, pueda promoverla a instancia de parte en cualquier momento.

3.3. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y contestación de la demanda, se procede a fijar el siguiente punto controvertido:

1. Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía N°322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13, y sin efecto alguno la Resolución de Contrato contenida en dichos documentos.

3.4 ADMISSION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Arbitro Único admite los siguientes medios probatorios:

3.4.1. MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO LA JOYA

- Los documentos ofrecidos en el acápite IV. Medios Probatorios, del escrito de Demanda Arbitral.

3.4.2. MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA

- Los documentos ofrecidos en el acápite, IV. Medios Probatorios, del escrito sumillado: Apersonamiento, Excepciones, Contesto Demanda y otros, numerados del 1 al 3.

Seguidamente el Arbitro Único deja constancia que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

Posteriormente el Arbitro Único, dispuso levantar la sesión, dejando constancia de la concurrencia de cada una de las partes que suscribieron la presente Acta, sin cuestionamiento ni reserva alguna.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 06, el Árbitro Único declaró cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 44 de las reglas del proceso arbitral, concedió a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos finales y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Que, la Entidad presentó sus alegatos escritos en forma extemporánea, de lo cual se dio cuenta con Resolución No. 07.

El Contratista no presentó sus alegatos.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 15/11/16, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante del CONSORCIO LA JOYA y de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 45º de las reglas del proceso, mediante Resolución N° 19, se fijó en treinta días hábiles el plazo para laudar, prorrogables a su discreción, hasta por treinta días adicionales.

V. LA DEMANDA

Con fecha 28/09/15, el CONTRATISTA, presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD, en merito a los petitorios y fundamentos de hecho y derecho, siguientes:

Petitorio

Que, se declare la nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/13, y de la Resolución de Alcaldía N°322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13, y sin efecto alguno la medida de Resolución de Contrato contenida en dichos documentos.

Fundamentos de Hecho y Derecho

Que, los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su pretensión, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver la citada pretensión.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Arbitro Único deja constancia que con fecha 06/11/15 la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA contestó la demanda, interpuesta por CONSORCIO

LA JOYA, contradiciéndola en todos sus extremos y poniendo de manifiesto su posición, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el árbitro único evaluará al momento de analizar y resolver la pretensión.

VII. EXCEPCIONES

Con escrito de fecha 06/11/15, la Entidad promueve las Excepciones de incompetencia, de Representación Defectuosa o Insuficiente del Demandante, de oscuridad o ambigüedad al proponer la demanda y caducidad.

Respecto a las excepciones de Representación Defectuosa o Insuficiente del Demandante y de oscuridad o ambigüedad al proponer la demanda, el Arbitro Unico, mediante Resolución No. 4, las declaró infundadas.

En cuanto a las excepciones de Incompetencia y Caducidad, el Arbitro Unico dejó constancia que se resolvería al momento de laudar, teniendo en cuenta para tal efecto los argumentos expuestos por la Entidad en el citado escrito; así como los medios de prueba ofrecidos.

VIII. ABSOLUCIÓN DE EXCEPCION

Con fecha 09/12/15, el Contratista, ABSUELVE EXCEPCIONES planteadas por la Entidad, solicitando se declaren infundadas las mismas, conforme a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el escrito de su propósito, que serán evaluados al momento de resolver.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 08 del Acta de Instalación del árbitro único, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las

Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo, en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el árbitro único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, el árbitro único se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017 y modificada por Ley 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF; (ii) Que, el CONSORCIO LA JOYA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA, fue debidamente emplazada con la demanda y se le otorgó las oportunidades para ejercer su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el árbitro único procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el árbitro único procede a evaluar las excepciones y el punto controvertido establecidos en la audiencia de fecha 20/01/16.

 Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al árbitro único pronunciarse respecto de los puntos controvertidos del proceso, teniendo

en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. EXCEPCIONES

- Que, el árbitro único, señaló en el acta de audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, que las excepciones de incompetencia y caducidad promovidas por la Entidad, se resolverían al momento de laudar
- Que, la Entidad deduce Excepción de Incompetencia y Caducidad, respecto a la única pretensión del Contratista.
- Que, con respecto a la Excepción de Incompetencia la Entidad argumenta lo siguiente:
 - ✓ Que, es necesario plantear esta excepción teniendo en cuenta lo establecido en la cláusula Decimo Octava (solución de controversias) del Contrato N° 014-2013-MDLJ-PS, suscrito con el Demandante, el cual establece 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..."; ello y solo durante la etapa de ejecución contractual, siendo que a la fecha el contrato ha sido resuelto formalmente y no encontrándose en ninguna etapa de ejecución y al haber transcurrido mas del termino

establecido por ley, corresponde interponer la presente demanda en Vía Judicial, mas no Arbitral.

- ✓ Que, se interpone la presente excepción, ya que el árbitro único no es el determinado para conocer el presente proceso, teniendo en cuenta además que esta excepción debió ser declarada fundada de oficio al calificar la demanda o en cualquier estado y grado del proceso
- Que, con respecto a la Excepción de Caducidad, la Entidad argumenta lo siguiente:
 - ✓ Que, se plantea la excepción de caducidad, teniendo en cuenta que el plazo para interponer la demanda arbitral debió de realizarlo en la etapa de ejecución contractual, teniendo en cuenta el plazo de caducidad y más aun, que a la fecha, han transcurrido más del plazo determinado para la Ejecución de la Obra, además que a la fecha, el contrato ha sido resuelto y no encontrándose en ninguna etapa de Ejecución de la Obra, la demanda debe ser declarada improcedente.
- Que, por su parte el Contratista al absolver el traslado de las excepciones, ha precisado como argumentos de defensa lo siguiente:

Respecto a la Excepción de incompetencia:

- ✓ Precisa el Contratista, que el Contrato de una Obra se inicia con su celebración y culmina con la Liquidación de dicho Contrato, siempre que tal Liquidación haya quedado consentida y ejecutoriada.
- ✓ Que, en el presente caso, no existe aún Liquidación consentida y ejecutoriada del Contrato suscrito para Ejecutar la Obra "Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal San Isidro

Sector II del Distrito de la Joya y Región de Arequipa", por lo que carece de sustento legal la excepción de incompetencia plateada por la Municipalidad.

Respecto a la Excepción de Caducidad

- ✓ Señala el Contratista, que esta excepción debe estar establecida en forma expresa, en la norma legal aplicable, en el presente caso, en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF.
 - ✓ Que, en lo que corresponde a la Ley de Contrataciones del Estado, está en su artículo 44º establece la facultad de las partes para resolver un Contrato, no estableciéndose en el mismo, algún plazo de caducidad para cuestionar una medida de resolución de Contrato.
 - ✓ Que, en lo que respecta al Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF, éste en su artículo 209º, se refiere a medidas de resolución de Contrato para casos de obras, no estableciéndose en dicho articulo, plazos de caducidad para controvertir medidas de resolución de Contrato.
 - ✓ Que, no corresponde aplicar Excepción de Caducidad, a la medida de resolución de Contrato, con relación al Contrato N° 014-2013-MDLJ/PS, de la Obra "Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal San Isidro Sector II del Distrito de la Joya y Región de Arequipa".
-  ✓ Que, conforme a lo señalado en su demanda, el suscripto no ha recibido ninguna notificación sobre las medidas de resolución de
- 

Contrato, que haya dictado la Municipalidad, por lo que, no es posible contabilizar ningún plazo, para controvertir dichas medidas.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO UNICO

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

1. Que, a través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia de los árbitros, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas conforme a la normativa aplicable.

Alsina¹ señala que la competencia es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida, y de ahí que la ley imponga al juez la obligación de examinarla al presentarse la demanda, y negarse a intervenir en ella cuando de sus términos aparezca que por razón de la materia, valor o grado no sea de su competencia.

2. Que, en tal sentido, la excepción de incompetencia procede de oficio o a pedido de parte, si se tramita el proceso ante Tribunal Arbitral, en éste caso, ante el árbitro único al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.
3. Que, en consecuencia, a través de la excepción de incompetencia, se cuestiona la esencia misma de la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias derivadas del contrato.
4. Que, la competencia de los árbitros se encuentra regulada en el artículo 41º del D.Leg. 1071, contemplándose la facultad de los árbitros para

¹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1942, p. 89.

decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida. Esta facultad determina que, ante cualquier cuestionamiento de las partes sobre el alcance del convenio o cláusula arbitral, el Tribunal Arbitral, en éste caso el Arbitro Único, deba interpretar el contenido de dicho acuerdo a los efectos de definir si es competente para pronunciarse sobre el tema.

5. En el presente caso se discute si el Arbitro Único debe o no ejercer competencia respecto de una pretensión, que según la Entidad debió someterse a la vía judicial y no a la vía arbitral, teniendo en cuenta (a decir de la Entidad) que sólo es posible someter a arbitraje las controversias cuando se encuentren en la etapa de ejecución contractual (cláusula décimo octava del contrato) y que no corresponde la vía arbitral porque no se encuentran en dicha etapa y que por el contrario se ha producido la resolución de contrato, al haber transcurrido mas del termino establecido por Ley.
6. Que, previamente a analizar los aspectos que cuestionan la competencia del árbitro único, es necesario merituar los acuerdos contractuales asumidos por cada uno de las partes, que tienen incidencia en la solución de la presente excepción.
7. Que, el Contrato de Ejecución de Obra No. 014-2013-MDLJ/PS, establece en su cláusula Arbitral (Décimo Octava), lo siguiente:

"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 184º, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de



Contrataciones del Estado o en su defecto en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado.

(....)

"

8. Que, por su parte la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, establece literalmente lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40º, inc. c) y 44º de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167º y 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 169º y 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

9. Que, el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala en su penúltimo párrafo, que *"En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida..."*

10. Que, por otro lado el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado expresa :

52.1 *Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia*



52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento

- 11.Que, las cláusulas contractuales y las normas legales mencionadas establecen como fórmula de solución para controversias referidas a la Resolución de Contrato al "Arbitraje", la misma que deberá solicitarse dentro del plazo de 15 días hábiles, conforme a lo señalado en el Reglamento.
- 12.En el presente caso se plantea como pretensión "Se declare la Nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/2013 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ de fecha 20.11.2013 y sin efecto alguno la resolución de contrato contenida en dichos documentos", controversia que está directamente relacionada con la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad y que tiene como única vía de solución a la Conciliación y/o al Arbitraje, porque así lo han pactado las partes y porque así lo dispone la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por tanto el árbitro único tiene plena competencia para resolver dicha controversia.
- 13.Respecto a la alegación de la Entidad, que el arbitraje sólo podrá resolver pretensiones que se presenten en la etapa de ejecución, se debe indicar que dicha etapa se inicia con el perfeccionamiento del contrato tras el otorgamiento de la buena pro y culmina con la conformidad del área usuaria y el ulterior pago.

14. En efecto el artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica lo siguiente:

"El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente".

15. De la norma legal invocada se puede advertir que la etapa de Ejecución contractual está referida a la etapa de vigencia del contrato desde su suscripción hasta el consentimiento de la Liquidación y subsecuente pago (en el caso de obras), pasando por la recepción de la obra; por lo tanto al no haberse producido la liquidación de contrato ni el pago correspondiente, por la resolución de contrato efectuada por la Entidad, corresponde que todas las controversias surgidas en dicha etapa sean sometidas a arbitraje dentro del plazo de caducidad prevista en la Ley, tal es el caso de la resolución de contrato; por lo tanto la excepción de incompetencia deducida por la Municipalidad Distrital de la Joya, no tiene asidero legal que lo ampare, deviniendo en infundada.

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

16. La Entidad promueve excepción de caducidad, argumentando que el plazo para interponer la demanda arbitral debió realizarlo en la etapa de ejecución contractual, teniendo en cuenta el plazo de caducidad y; que habiendo transcurrido mas del plazo determinado para la ejecución de la obra y no encontrándose en etapa de ejecución la demanda deber ser declarada improcedente.



17. Al respecto y conforme se ha indicado en el análisis de la excepción de incompetencia, las partes tienen derecho a someter a arbitraje las

controversias surgidas durante la ejecución contractual, que va desde la suscripción del contrato hasta la liquidación del contrato y el pago correspondiente, sin embargo, dichas controversias deben ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de caducidad establecido en la Ley y su Reglamento, que para el caso de "la Resolución de Contrato" es de 15 días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución; así está establecido en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 209º de su Reglamento.

18. En el presente caso, la Entidad no ha acreditado con medio probatorio idóneo haber cumplido con notificar correctamente la resolución de contrato efectuada con Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, no obstante a que el árbitro único con Resolución Nro. 16 requirió a la Entidad cumpla con acompañar los cargos de los citados documentos; por el contrario el Contratista ha indicado que no ha recibido ninguna notificación sobre las medidas de resolución de contrato, no siendo posible contabilizar ningún plazo para controvertir dichas medidas. Asimismo, ha indicado que ha tomado conocimiento de dichos documentos con las copias que les hizo llegar el OSCE.
19. Por otro lado, en la solicitud de arbitraje de fecha 19/01/15, cuya copia ha acompañado el Contratista con escrito de fecha 26/05/16, se indicó que con fecha 05/01/15, recién se ha tomado conocimiento de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, en el expediente No. 02972-2014-TC remitida por el OSCE, con el cual se apertura proceso Sancionador.
20. Contra dicha afirmación, la Entidad no ha emitido pronunciamiento alguno, por lo que se debe tener presente lo afirmado por el Contratista, máxime si la Entidad no ha demostrado con documento irrefutable haber efectuado notificación válida respecto a la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ.

21. Que, teniendo en cuenta que el Contratista tomó conocimiento de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, con fecha 09/01/15, éste tenía 15 días hábiles para someter a arbitraje dicha controversia, plazo que se cumplía el 30 de enero de 2015; sin embargo, conforme obra de la solicitud de arbitraje acompañada por el Contratista, dicho procedimiento fue presentado a la Entidad el 19/01/15, es decir, dentro del plazo de caducidad establecido por el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la excepción promovida por la Entidad carece de sustento jurídico, deviéndose desestimar su pedido en este extremo.

22. Por los fundamentos expuestos y atendiendo las normas legales invocadas, el árbitro único considera que las excepciones de Incompetencia y Caducidad, promovidos por la Entidad no tienen amparo legal, por lo tanto devienen en infundadas.

C. ANALISIS DEL UNICO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía N°322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13, y sin efecto alguno la Resolución de Contrato contenida en dichos documentos”.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

- Sostiene el Contratista, que obtuvo la Buena Pro de la Licitación Pública N°001-2013-MDLJ, para ejecutar la obra “Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal en el Centro Poblado de San Isidro Sector II del Distrito de La Joya – Provincia y Región Arequipa”, en adelanto la obra, y el 16/08/13, que celebraron con la Municipalidad, el Contrato N°014-2013-MDLJ/PS, para ejecutar la referida obra.

- Que, para dicha firma de Contrato, y de conformidad con el numeral 3 del artículo 141° y del artículo 145° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF, presentaron a la Municipalidad el Contrato del Consorcio la Joya, de fecha 07/08/13, el cual fue aceptado por la Municipalidad en todos sus términos, en mérito a lo cual celebraron con dicha Entidad, el Contrato N°014-2013-MDLJ/PS, de fecha 16/08/13.
- Que, el Contrato de Consorcio la Joya, de fecha 07/08/13, forma parte del Contrato de Obra que celebraron con la Municipalidad, siendo por ello que, lo acordado en dicho Contrato es de cumplimiento obligatorio, tanto para la Municipalidad como para el Consorcio la Joya.
- Que, en este orden, en la Cláusula Tercera del Contrato de Consorcio la Joya, se estableció como domicilio legal de este Consorcio, en la "... Av. Nicolás de Piérola N° 938, Dpto. 403, Distrito del Cercado, Provincia y Departamento de Lima...", por lo que, cualquier documentación oficial, como es el caso de la medida de Resolución de Contrato que pretende la Municipalidad, debió ser notificada obligatoriamente en dicha dirección.
- Que, sin embargo, la Carta Notarial de fecha 19/11/13, mediante la cual la Municipalidad pretende resolver el Contrato de la obra, está dirigida a la dirección siguiente: Calle Tacna y Arica N°115, Arequipa, cuando debió hacerlo en: "Av. Nicolás de Piérola N° 938, Dpto. 403, Distrito del Cercado, Provincia y Departamento de Lima", conforme a lo establecido en la referida Cláusula Tercera del Contrato de Consorcio la Joya. Esta omisión de la Municipalidad frustró la notificación correcta de dicha carta, tal como se desprende de la misma, donde se indica "... al no encontrar a nadie se deja bajo la puerta".

- Que, la referida Carta Notarial de fecha 19/11/13, no está suscrita por el Alcalde de la Municipalidad, con quien celebraron el Contrato de la Obra.


sino por el Sr. Julio César Liu Navarro, no apreciándose en la referida Carta, la ficha registral que les permita visualizar en los Registros Públicos, si esta persona cuenta con facultades específicas para Resolver el Contrato que celebraron con la Municipalidad.

- Que, se observa también de la referida Carta Notarial de fecha 19/11/13, que ésta no fue dirigida al Ing. Carlos Edgard Barreto Alvarado, conforme a la Cláusula Octava del Contrato de Consorcio la Joya, en la cual se estableció que para todo acto relacionado con una medida de Resolución de Contrato, el Representante Legal único y exclusivo del Consorcio la Joya, es el Ing. Carlos Edgard Barreto Alvarado. Esta omisión de la Municipalidad, imposibilitó que el Representante del Consorcio la Joya, pueda ejercitar la defensa de dicho Consorcio, de acuerdo a Ley, en lo que respecta a la indicada medida de Resolución de Contrato que dictó la Municipalidad.
- Que, tomaron conocimiento de la Carta Notarial de fecha 19/11/13, y de la Resolución de Alcaldía N°322-2013-MDLJ, de fecha 20/02/14, a través de copias de esta documentación que les hizo llegar el OSCE.
- Que, de acuerdo al artículo 169º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N°184-2008-EF, toda medida de Resolución de Contrato debe estar precedida por una Carta Notarial de apercibimiento, y notificada con quince (15) días de anticipación, lo cual tampoco ha sucedido en este caso, pues, hasta la fecha, no han recibido carta de apercibimiento alguno de dicha Entidad, para poder resolver el Contrato de la Obra.
- Que, por las consideraciones expuestas, y de conformidad al numeral 1 del artículo 10º de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, la Carta Notarial de fecha 19/11/13, y la Resolución de Alcaldía N°322-2013-MDLJ, devienen en nulas de pleno derecho, y por consiguiente de todo acto que devenga y se relacione con las mismas.

- Que, en cuanto a la causal de Resolución de Contrato que invoca la Municipalidad, según se desprende de la Carta Notarial de fecha 19/11/13, ésta se sustenta en que el Consorcio la Joya: "... no se han subsanado las observaciones hechas", refiriéndose estas observaciones a la Carta Notarial de "... fecha 19/10/13", la misma que, como se ha indicado, no ha sido notificada al Consorcio.
- Que, la municipalidad pretende resolver el contrato de obra, por no subsanación de observaciones, el procedimiento que debió seguir para este caso, está definido en los párrafos primero y segundo del artículo 169º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF, el cual establece que la parte afectada, deberá requerir notarialmente el cumplimiento de las prestaciones incumplidas, bajo apercibimiento de Resolver el Contrato, en caso no se subsane tal incumplimiento en el plazo de quince (15) días siguientes.
- Que, el cumplimiento de dicho procedimiento, no se puede comprobar en el presente caso, pues, según la Carta Notarial de fecha 19/11/13, la Carta de apercibimiento de Resolución de Contrato dictada por la Municipalidad, es la Carta Notarial de fecha "19/10/13...", pero ésta no ha sido notificada al Consorcio.
- Que, no obstante de la nulidad que recae en la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y de la Resolución de Alcaldía N°322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13, estas devienen también en infundadas, y así solicitan al Despacho, se sirva declararlo.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- Indica la Entidad, que con fecha 01/08/13, se otorgó la Buena Pro, a Consorcio la Joya de la Licitacion Publica N° 001-2013-MDLJ, para ejecutar la obra "Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal en el Centro Poblado de San Isidro Sector II del Distrito de la Joya", y

posteriormente con fecha 16/08/13 se celebró el contrato N° 014-2013-MDLJ-PS.

- Que, el Demandante manifiesta de manera errada, que presenta a la Municipalidad el Contrato de Consorcio la Joya de fecha 07/08/13, y que en dicho contrato estableció como domicilio legal en la Avenida Nicolas de Pierola N° 938, Dpto.403, Distrito del Cercado, Provincia y Departamento de Lima, y que cualquier documento oficial debió de ser notificada obligatoriamente en dicha dirección, sin tener en cuenta que como el mismo lo indicó, que se trata de un contrato, ósea de un acuerdo entre dos partes y para ese contrato serían PCD SAC y OSIRIS ASOCIADOS, en el cual ellos dos, se obligan a cumplir con el mismo, ya que no se aprecia en ninguna parte del contrato en mención que la Municipalidad Distrital de la Joya mediante el titular del pliego o su representante, también lo hayan suscrito.
- Que, del contrato N° 014-2013-MDLJ-PS, de fecha 16/08/13 celebrado entre la Municipalidad Distrital de la Joya y Consorcio la Joya, han fijado sus domicilios, siendo que el Contratista, para efectos de las notificaciones fijó la calle Tacna y Arica N° 115 - Arequipa, lugar donde se le hicieron llegar las cartas notariales conforme a ley, más aún, que como se aprecia en el contrato en mención el representante común José Manuel Medina Zúñiga del Consorcio la Joya, también representante en calidad de Gerente General de la empresa OSIRIS ASOCIADOS S.A., ha designado el mismo domicilio, por lo que se puede establecer que el acto de notificación de la Carta Notarial ha cumplido con su objetivo, el cual es la notificación válida al Consorcio la Joya .
- Que, la parte Demandante erradamente manifiesta que la Carta Notarial no ha sido suscrita por el Alcalde de la Municipalidad, con quien celebraron el Contrato de Obra, siendo equivocado su apreciación, ya que de los medios de prueba presentados en la demanda, como el contrato 014-2013-MDL-PS, se puede apreciar que ha sido suscrito por el Gerente General de la

Municipalidad y el representante común de Consorcio la Joya, no existiendo ninguna observación en su momento, siendo además que los gerentes municipales gozan de facultades otorgados por el alcalde de la municipalidad.

- Que, ha tomado conocimiento de la Carta Notarial y de la Resolución de Alcaldía el 02/02/14, a través del OSCE; debiendo tenerse en cuenta que la Ejecución de la Obra solo era de 90 días calendarios, osea la parte Demandante interpone la presente demanda muchos meses después, de haberse resuelto el contrato y haber culminado el plazo para la Ejecución de la Obra propiamente dicha y más aún que ahora después de más de un año, quiere hacer ver que no se ha seguido un debido procedimiento, el cual originó la resolución del contrato, por lo que su demanda interpuesta deberá ser declarado infundada en su oportunidad.

DECISION DEL ÁRBITRO ÚNICO

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía de fecha 20/11/13 y sin efecto legal alguno la Resolución de Contrato contenida en dichos documentos.

1. Al respecto se debe señalar que el Contrato No. 014-2013-MDLJ/PS para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal San Isidro Sector II del Distrito de la Joya y Región de Arequipa", mediante el cual se origina la relación jurídico existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No.1017 y modificada por Ley 29873, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF, las Directivas que aprueba el OSCE y supletoriamente las normas procesales contenidas en el Dec. Leg. 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a los cuales debemos remitirnos como normas especiales que rigen el presente contrato.

2. De lo señalado corresponde al Tribunal evaluar en primer orden si la Entidad, ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato.
3. Al respecto, el Contrato No. 014-2013-MDLJ/PS, suscrito por las partes con fecha 16/08/13, establece en la cláusula Décimo Quinta el procedimiento para la Resolución de Contrato, precisando claramente lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40º, inc. c) y 44º de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 167º y 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 169º y 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

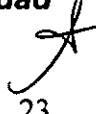
4. Por su parte el artículo 40º, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

"Artículo 40º: Cláusulas Obligatorias de los Contratos:

Los contratos regulados por la presente Ley 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 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



23

de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento". (El resaltado es nuestro)

5. Asimismo, el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

"Artículo 44º.- Resolución de los Contratos

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

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

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

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

6. Por otro lado, el artículo 167º y 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

"Artículo 167.- Resolución de contrato

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

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

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

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

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

7. Finalmente, los artículos 169º y 209º del Reglamento aludido establecen literalmente lo siguiente:

“Artículo 169º.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer 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.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

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

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

"Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64º del Reglamento y se levantara un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la

obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obra, según las alternativas previstas en el artículo 44º de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme lo establecido en el artículo 211º.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista en la liquidación que se practique el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

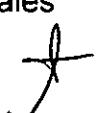
Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44º de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los

costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal”

8. Como se podrá apreciar del procedimiento dispuesto por el Art. 169º del Reglamento, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla, mediante carta notarial, precisando los siguientes requisitos: (i) Identificar el incumplimiento en la que ha incurrido el contratista; (ii) Requerir el cumplimiento de la obligación, en un plazo no mayor de cinco (5) días y/o menor de quince (15) días, dependiendo de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición, plazo éste último que se otorgará necesariamente en el caso de obras; y (iii) Requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato.
9. Habiendo señalado cual es el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si la Entidad, cumplió con las formalidades establecidas por ley, toda vez que lo que se está cuestionando en la presente pretensión, es la resolución de contrato comunicada por la Entidad con Carta Notarial de fecha 19/11/13 y efectuada con Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLI de fecha 20/11/13.
10. Que, teniendo en cuenta que ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento regulan la nulidad de los actos administrativos, se debe recurrir a lo establecido en la Ley 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”.

11. Al respecto, el artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, dispone como requisitos de validez de los actos administrativos: la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y procedimiento regular; indicando que solo serán considerados inválidos los actos administrativos que incurran en alguna de las causales señaladas en el artículo 10º del mismo cuerpo legal.


12. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10² los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho.
13. Que, la resolución de contrato, consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración.
14. Que, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.
15. Que, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede apreciar del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
16. Que, se puede apreciar de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato que se establece un mecanismo particular para resolver el contrato, haciendo referencia expresa al procedimiento y formalidades establecidas en el artículo 40° y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 169° de su Reglamento, razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, el procedimiento resolutorio será nulo.
17. Que, en ese sentido, lo que se pretende a través del procedimiento establecido en el artículo 40° y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y

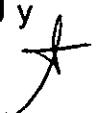
² "Artículo 10.- Causales de nulidad

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 trámites esenciales para su adquisición.
- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

artículos 167º, 168º, 169º y 209º del Reglamento, es otorgar seguridad jurídica, protegiendo los intereses de los involucrados, de modo que se eviten conductas oportunistas o contrarias a la buena fe. Así, la exigencia en cuanto a formalidad tiene por objetivo la protección tanto del Contratista como de la Entidad; y es que mediante la carta notarial se evita que la parte que es requerida o notificada con la resolución de contrato pueda aducir que no fue intimado, debidamente o no fue comunicada en su oportunidad la resolución de contrato alegada.

18. En el presente caso, fluye de autos, la Carta Notarial de fecha 19/11/13, con la cual la Entidad afirma haber comunicado al Contratista la Resolución de Contrato, por incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista al no haber subsanado las observaciones hechas con Carta Notarial de fecha 19/10/13 y la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13, con la cual la Entidad resuelve el Contrato No. 014-2013-MDLJ/PS de fecha 16/08/13, por las demoras injustificadas señaladas en el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y por incumplimiento de obligaciones contractuales.
19. Respecto a la carta notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13, el Contratista afirma que recién tomó conocimiento de dichos documentos con las copias que le hizo llegar el OSCE. No obstante, a ello acompañó en su escrito de demanda la citada carta Notarial en la que se indica que se dejó bajo puerta al no encontrar a nadie, sin embargo, no se indica la hora, el día ni la identificación de la persona que realizó la citada notificación.
20. Que, para los efectos de contar con mayores elementos de juicio, el árbitro único mediante resolución No. 09 y 10, requirió a la Entidad presente copia de la carta notarial de apercibimiento de fecha 19/10/13 y copia legible del cargo de la notificación de la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ y



al Contratista presente copia de la Carta con la que solicitó el inicio de arbitraje.

21. Que, el Contratista acompañó la citada carta siendo admitida como medio probatorio de oficio con Resolución No. 12; mientras que la Entidad sólo cumplió con presentar la Carta Notarial de fecha 11/10/13, recepcionada con fecha 19/10/13, siendo admitido como medio probatorio de oficio con Res. No. 16. Que, respecto al cargo de la Carta notarial de fecha 19/11/13, la Entidad sólo presentó una copia en la cual no figura ni el sello ni algún dato adicional que demuestre su recepción y en cuanto al cargo de notificación de la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, la Entidad no presentó documento alguno, razones por las que el árbitro único con Res. No. 17, prescindió de dicha documentación, dejando constancia que resolverá de acuerdo a los documentos que obran en autos.

22. Que, de la documentación señalada y los demás que obran en el expediente, el árbitro único ha podido verificar que no existe la certeza que se haya efectuado una notificación válida respecto a la Carta Notarial de fecha 19/11/13, mediante el cual se resolvió el Contrato, toda vez que la Entidad no ha demostrado la existencia de la constancia de notificación, conforme lo exige la Ley; es más al ser un documento que debía ser tramitado vía conducto notarial debió consignarse la constancia notarial con los datos pertinentes de la notificación efectuada, como son: el día, la hora, el lugar, los datos del notificador y si se ha dejado bajo puerta el color del inmueble o de los inmuebles vecinos, o cualquier otro dato que corrobore la validez de la notificación; exigencias que no se han cumplido, ya que si bien es cierto en la Carta Notarial presentada por el Contratista, se señala que dicho documento ha sido dejado bajo puerta, no existe la constancia notarial que dé cuenta de dicha circunstancia y de los datos del notificador, con lo cual no se puede dar por válida la citada notificación.

23. En cuanto a la notificación de la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, no existe documento alguno que acredite que ha sido puesta a conocimiento del Contratista, conforme a Ley, por tanto, los efectos que pudiera tener dicho acto administrativo no afectan al Contratista, porque ésta no ha tenido conocimiento oportuno respecto de su contenido.

24. Sin perjuicio a lo indicado y teniendo en cuenta que lo decidido en la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y en la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, no surte sus efectos legales por deficiencias en la notificación, se debe indicar que revisando el contenido de ambos documentos, en ellos se precisa que la resolución de contrato se produce ante el incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista, precisándose en la Carta Notarial de fecha 19/11/13, que el incumplimiento se debe a que el Contratista no subsanó las observaciones hechas en la Carta Notarial de fecha 19/10/13 y en el caso de la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ no se han indicado cuales serían los incumplimientos incurridos por el Contratista, ya que sólo se señala que el Contratista habría incurrido en un retraso injustificado.

25. De lo señalado precedentemente se puede concluir que la Entidad ha tomado como fundamento principal para resolver el Contrato "el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista"; causal que se encuentra prevista en el artículo 168º, inc. 1) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:

"Artículo 168º.- Causales de resolución por incumplimiento

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

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo pese haber sido requerido para ello.

(...)"

26. Que, para que el procedimiento de resolución de contrato sea considerado válido, la Entidad debió haber efectuado el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones que exige la citada norma legal, con las formalidades previstas en el artículo 169º del citado Reglamento.
27. Que, dicho procedimiento no se encuentra acreditado; por el contrario, la Entidad con escrito de fecha 24/08/16, ha acompañado copia de la Carta Notarial de fecha 11/10/13, recepcionada con fecha 19/10/13, con el cual, a su entender ha cumplido con dicha exigencia, sin embargo, revisando dicho documento se puede apreciar que es una carta en la cual en anexo aparte se detallan las observaciones contractuales de la obra para que sean levantadas por el Contratista; empero no se indica el plazo otorgado para su cumplimiento, ni mucho menos se indica en forma expresa el apercibimiento “de resolución de contrato”; exigencias que establece la normativa de Contrataciones y que no ha sido cumplida por la Entidad.
28. Que, queda claro para el árbitro único que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad se encuentra viciado al no haberse respetado las condiciones y plazos establecidos en la norma, por tanto la pretensión del Contratista para que se declare la nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, debe ampararse, por haberse expedido en contravención al procedimiento previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 10º inc. 1) de la Ley 27444³, correspondiendo declarar sin efecto la resolución de contrato contenida en dichos documentos.
29. Que, teniendo en cuenta que el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad no ha cumplido con la formalidad establecida en el


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.

artículo 169º del Reglamento, el árbitro único considera innecesario analizar el fondo de la causal de resolución de contrato, en virtud a que no se ha cumplido previamente con la formalidad y que además no existe documentación probatoria indubitable, que demuestre que la notificación de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y la Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, se haya efectuado válidamente.

D. COSTOS DEL ARBITRAJE

- Que, corresponde al Arbitro Único fijar en el Laudo Arbitral los costos del Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje.
- Que, los costos del arbitraje, según la norma citada, comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- Que, el Artículo 73º, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral (en este caso el árbitro único), 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 (en este caso el árbitro único) podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- Que, merituando el desarrollo de las actuaciones arbitrales, el buen comportamiento procesal de las partes, la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje y que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, el Arbitro Único considera que las partes deben asumir directamente los costos y costas del presente proceso arbitral en forma proporcional, es decir 50% cada una.

- Que, fluye de autos que la Entidad no cumplió con cancelar los honorarios del árbitro único y de la Secretaría Arbitral que le correspondía en la suma total de S/. 8,010.50; los mismos que fueron cancelados por el Contratista en sustitución de la Entidad, tal como se puede advertir de las Resoluciones Nros. 03 y 05, por lo que corresponde disponer que la Entidad reembolse al Contratista los honorarios pagados en su nombre que asciende a la suma de S/. 8,010.50 Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

Por las razones expuestas, el Arbitro Único, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de Caducidad e Incompetencia formuladas por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA, contra la pretensión del demandante; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión principal del demandante contenido en el Único Punto Controvertido; en consecuencia, declarar la Nulidad de la Carta Notarial de fecha 19/11/13 y Resolución de Alcaldía No. 322-2013-MDLJ, de fecha 20/11/13 y sin efecto legal alguno la resolución de contrato contenida en dichos documentos; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Respecto a los costos arbitrales, el árbitro único, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que el CONSORCIO LA JOYA, asumió el íntegro de los honorarios del árbitro único y de la Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se ORDENA a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA JOYA, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 8,010.50 Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

CUARTO: Remítase al Organismo Supervisor a las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Dr. Ramiro Rivera Reyes
Arbitro Único



Silvia M. Tacanga Plasencia
Secretaria Arbitral
Pro Arbitra S.A.C