

LAUDO DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO MIRAFLORES CONTRA EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO – U.E. 001, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO, AUGUSTO ENRIQUE EGUIGUREN PRAELI.

Resolución N° 15

Lima, 19 de febrero de 2018

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

El 16 de septiembre de 2013, el Consorcio Miraflores (en adelante, CONSORCIO o DEMANDANTE) y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – U.E. 001 (en adelante, MINISTERIO o DEMANDADO), suscribieron el Contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR para la “Elaboración de Expediente Técnico, ejecución de obra y equipamiento e implementación del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural de la C.C. Colque, distrito de Pucara, provincia de Lampa, departamento de Puno”, (en adelante, CONTRATO), por el monto de S/ 540,850.00 (Quinientos cuarenta mil ochocientos cincuenta con 00/100 Soles).

II. LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

De acuerdo a lo pactado en la Cláusula Décimo Novena del Contrato suscrito en 16 de setiembre de 2013, las partes acordaron someter potenciales controversias a la decisión de un arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, estableciendo para ello lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual

dentro plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 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.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

Atendiendo a lo establecido por las partes, la cláusula arbitral transcrita determina que dicha controversia deberá ser resuelta mediante un proceso arbitral.

III. DESIGNACION DE ARBITRO E INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se designó como árbitro Único al doctor Augusto Eguiguren Praeli.

Designado el árbitro conforme a las reglas establecidas para tales efectos, con fecha 28 de abril de 2015, se declaró instalado el Arbitro Único. A dicha audiencia asistieron los señores: doctor Augusto Eguiguren Praeli, Árbitro Único, conjuntamente con el abogado Fidel Cuba Inga, profesional de la subdirección de asuntos administrativos Arbitrales en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE. Asimismo, asistieron en representación de EL DEMANDANTE la señorita Karina Alarcón Luna; y en representación de EL DEMANDADO, el señor Fernando Vidal Malca.

En dicha oportunidad, el Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo, declarando no tener ningún tipo de incompatibilidad ni compromiso con las partes, obligándose a ejercer el cargo con eficiencia e imparcialidad.

Por otro lado, cabe resaltar que las partes ha aceptado la designación del Árbitro Único; y no han formulado recusación formal en su contra.

Árbitro Único

Augusto Eguiguren Praeli

Una vez instalado el Árbitro Único, se dejó constancia que la secretaria Arbitral estaba a cargo de la Asociación para la Prevención y Solución de Conflictos (MARC PERU) quien, a su vez, designa al doctor Miguel Santa Cruz Vital como secretario de este proceso.

Asimismo, se acordaron las reglas procesales a seguir en el presente arbitraje, estableciendo que al proceso arbitral le sería aplicable lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, (en adelante, LEY DE ARBITRAJE), que se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

IV. LIQUIDACION DE HONORARIOS ARBITRALES Y PAGO

Se deja constancia que el árbitro único fija sus honorarios y los de la secretaría arbitral tomando en cuenta el monto en disputa y la Tabla de Gastos Arbitrales del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE) y establecen la metodología para su pago.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 20 de mayo de 2015, el DEMANDANTE presentó su escrito "Demanda arbitral" en el que expone tanto sus pretensiones como los respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

V.1 PRETENSIONES

Primera pretensión principal. - Que se dé por consentida o, en su defecto, se apruebe la solicitud del CONSORCIO por la Ampliación de Plazo N° 01 por 28 días calendarios, presentada mediante Carta N° 094-2014-C. MIRAFLORES/COLQUE.

Segunda pretensión principal. - Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 2 de mayo de 2014, la cual ratifica la Resolución Directoral N° 187-2014-VIVIENDA/PNT, notificada el 29 de abril de 2014, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 01.

Tercera pretensión principal. - Que se declare la nulidad y/o ineficacia del requerimiento contractual efectuado por el MINISTERIO, mediante Carta Notarial N° 087-2014, notificada con fecha 05 de mayo de 2014, y la Resolución del CONTRATO, efectuada mediante Carta Notarial N° 174-2014-VIVIENDA/PNT de fecha 31 de julio de 2014.

Cuarta pretensión principal. - Que el MINISTERIO asuma y cancele todos los gastos que se deriven del proceso arbitral.

V.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

FUNDAMENTOS DE HECHO

De la primera pretensión principal

1. El CONSORCIO señala haber solicitado la Ampliación de Plazo N° 01 debido a que se produjo atrasos y paralización en la obra, como consecuencia de fuertes precipitaciones pluviales. Lo precisado, en palabras del DEMANDANTE, impidió que se continuara ejecutando los trabajos programado en el calendario de obra, motivándose la declaración de la situación de emergencia en la Región de Puno, en sus trece provincias, en su ciento nueve (109) distritos, por sesenta (60) días calendarios, tal como se señala en el Acuerdo Regional N° 004-2014-GRP-CRP, de fecha 23 de enero de 2014. Asimismo, explica que los atrasos en la ejecución de la partida programa también fueron causados por los conflictos sociales que interrumpieron las vías de comunicación hacia la obra en los días 25, 26 y 27 de marzo de 2014.

2. Ante lo descrito, el DEMANDANTE refiere que el MINISTERIO recibió el 14 de abril de 2014, dentro del plazo establecido, el Informe N° 021-2014-R&S/Supervisión, con la que el supervisor se pronunció favorablemente por la Ampliación de Plazo N° 01.
3. Al respecto, el DEMANDANTE indica que, fuera del plazo de los catorce días establecidos en el REGLAMENTO, el DEMANDADO emitió extemporáneamente la Resolución Directoral N° 187-2014, de fecha 29 de abril de 2014, resolviendo declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 01 por veintiocho (28) días calendarios, pero relacionado a la ejecución de la obra del Centro de Servicio de Apoyo al Hábitat Rural en el Sector de Quinsaayayo, Ccochapampa, Isatarata, distrito de Muñoa, provincia de Melgar, departamento de Puno. Es decir, una obra distinta al CONTRATO. No obstante, el MINISTERIO solicitó, mediante Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 02 de mayo de 2014, que se rectifique el error material y se declare improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, presentada el 15 de abril por el Supervisor, para la ejecución de la obra del Centro de Servicios de Apoyo al Hábitat Rural de la C.C. Colque, distrito de Pucara, provincia de Lampa, departamento de Puno.
4. En ese sentido, el DEMANDANTE sostiene que, teniendo en cuenta que se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 01 por los veintiocho días calendarios, la fecha de término del plazo contractual vigente fue el 24 de abril de 2014 y, dado que presentó dicha solicitud de ampliación de plazo el 8 de abril del mismo año, se estaría cumpliendo la prestación dentro del plazo vigente.
5. El CONSORCIO precisa que se afectaron partidas que conforman la ruta crítica, así como también partidas que desde la fecha de inicio o durante su ejecución, necesariamente iba a afectar la fecha de término de la obra, debido a que éstas no tenían holgura.
6. Con relación a lo sostenido en el anterior numeral, el CONSORCIO refiere que debido a las intensas lluvias y a los conflictos sociales no se pudo ejecutar las partidas programadas, como parte de la ruta crítica. Así, que, al ingresar dicho período de afectación en la programación de la obra vigente, se generó una modificación de la ruta crítica, originándose el desplazamiento de las partidas sucesoras.

7. El DEMANDANTE manifiesta que al haberse acreditado la procedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, surgió la obligación del DEMANDADO de reconocerle y pagarle los correspondientes mayores gastos generales, de acuerdo al primero párrafo del artículo 202 del REGLAMENTO.

8. En ese sentido, el DEMANDANTE señala que, habiendo demostrado que sí cumplió con los requisitos de forma y fondo, solicita que se apruebe la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por veintiocho (28) días calendarios, como también ordenar el pago de los mayores gastos generales.

De la segunda pretensión principal

9. Conforme a lo descrito anteriormente, el CONSORCIO sostiene que el DEMANDADO, mediante Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, se rectificó en lo siguiente:

- La fecha de la emisión del informe del Supervisor del 14 de abril al 15 de abril de 2014.
- La Obra de Ejecución, cambiando el nombre del Sector de Quinsayayo al sector de Colque.

10. Con dicha rectificación, en palabras del DEMANDANTE, el MINISTERIO vulneró el derecho del CONSORCIO puesto que emitió una Resolución cambiando la fecha de presentación del Informe N° 021-2014-R&S/Supervisión, del 14 al 15 de abril de 2014, con la finalidad de no tener por consentida la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, al no haberse pronunciado dentro del plazo estipulado por la normal. El DEMANDANTE alega que el cambio de fecha le permitió al MINISTERIO que su pronunciamiento se enmarque dentro del plazo establecido por el REGLAMENTO.

11. El DEMANDANTE refiere que su solicitud de ampliación de plazo debe considerarse consentida, dado que estaba sustentada y presentada conforme a lo previsto en la norma. Así, de acuerdo expuesto anteriormente, el CONSORCIO indica que la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT incurrió en nulidad e ineficacia.

12. El CONSORCIO sostiene que la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT se emitió fuera del plazo normado y sin cumplir los requisitos de validez, incurriendo en las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Agrega el DEMANDANTE que al haber el DEMANDADO rectificado la Resolución Directoral N° 187-2014-VIVIENDA/PNT realizó una *reformatio in peius*, lo que acusa como prohibido en base a lo estipulado en el artículo 237.3 de la Ley 27444, que indica que una sanción no puede ser más grave al ya impuesto.

13. El CONSORCIO refiere que, aunque dicha rectificación es admisible, se vulneró el derecho de realizar una modificación sustancial del acto expedido, tal como sucedió, produciendo una vulneración del derecho del CONSORCIO. Lo señalado se basa, según el DEMANDANTE, en que al cambiar de 14 al 15 de abril de 2014 no se permitió al CONSORCIO alegar que la solicitud Ampliación de Plazo N° 01 quedó consentida, al no haberse emitido pronunciamiento del MINISTERIO en el plazo previsto al artículo 201 del REGLAMENTO.

14. En tal sentido, el DEMANDANTE sostiene que al rectificarse la Resolución Directoral N° 187-2014-VIVIENDA/PNT con la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, se contravino la norma e incumplió con los requisitos de validez estipulados en el artículo 3, numeral, 4, de la Ley 27444, por lo que dicho acto administrativo debe ser declarado nulo.

15. Asimismo, el CONSORCIO refiere que, partiendo del supuesto que la Resolución Directoral N° 187-2014-VIVIENDA/PNT, rectificada con la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, es un acto nulo, también es ineficaz, debiéndose considerar los efectos de la declaración de nulidad, estipulados en el artículo 12 de la Ley 27444. Así, se entiende por ineficaz debido a que no surte efecto, pues al retrotraerse a la fecha de emisión de dicho acto, no modifica la situación jurídica de los administrados.

De la tercera pretensión principal

16. Respecto a la Carta Notarial N° 087-2014, el CONSORCIO sostiene que la misma le fue notificada el 5 de mayo de 2014. Con ésta, precisa, se le cursó el requerimiento previo de resolución del CONTRATO, con la que se le otorgaba quince días calendarios

a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales; bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO por las causales señaladas en los numerales 1 y 2 del artículo 168 del REGLAMENTO.

17. No obstante, a decir del DEMANDANTE, dicha carta notarial no indica cuáles son las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias que incumplió como contratista. DE esto, el DEMANDANTE deduce que dicho acto no expresa una debida motivación, pues no se precisa de qué forma no se había cumplido con las prestaciones.

18. Asimismo, citando a la Opinión N° 027-2014/DTN de OSCE, el CONSORCIO considera que el MINISTERIO no cumplió con sustentar, ni precisar qué obligaciones esenciales había incumplido el DEMANDANTE, por lo que el objeto de la carta notarial es impreciso y carente de una debida motivación, deviniendo la misma en causal de nulidad e ineficacia.

19. Por otro lado, el DEMANDANTE refiere que la Carta Notarial N° 174-2014-VIVIENDA-PNT no resolvía le CONTRATO, sino el Contrato N° 012-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, tal como la indica la referencia de dicho documento. Es decir, dicha carta notarial carece de objeto jurídicamente posible e indeterminable, deviniendo en un imposible jurídico, dado que el objeto de resolución es un contrato no sometido controversia.

20. Respecto a la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a cargo del CONSORCIO, éste explica que, tal y como estipula la norma, el incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO deben ser requeridas previamente. Así, se afirma que el DEMADADO no cumplió con sustentar, en su "supuesta" Carta de Requerimiento Contractual, Carta N° 087-2014, qué obligaciones incumplió el CONSORCIO, siendo ese acto nulo.

21. Respecto a la causal de acumulación del monto máximo de la penalidad, el DEMANDANTE señala que el DEMANDADO le indicó, mediante Carta Notarial N° 133-2014-R&S/Supervisión-Puno, que el avance quincenal correspondiente al mes de abril 2014 era de un avance acumulado de 9.49 % comparado con el avance programado: 51.43 %, lo cual demostraba que se estaba por debajo del 80 % del cronograma programado acumulado.

De la cuarta pretensión principal

22. El DEMANDANTE sostiene que al haberse demostrado que sus pretensiones formuladas deben ser amparadas, y al no haber sido reconocidas en su oportunidad, es el MINISTERIO el que debe asumir los gastos incurridos por el CONSORCIO para su defensa en el presente arbitraje.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El CONSORCIO ampara sus pretensiones en los fundamentos jurídicos establecidos en el contrato N° 016-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR, en lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y en su REGLAMENTO, además de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en los dispositivos supletoriamente de la LEY DE ARBITRAJE y el Código Civil.

VI. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

El MINISTERIO, con fecha 1 de julio de 2015, presentó su escrito "Contestamos demanda y deducimos excepción de caducidad", mediante el cual expone tanto sus fundamentos de hecho como también indica la normativa en la que se basa.

DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Respecto a la primera pretensión demandada

1. El DEMANDADO sostiene que ha demostrado que sí se pronunció dentro del plazo señalado en el segundo párrafo del artículo 201 del REGLAMENTO, descartándose con ello el consentimiento de la Ampliación de Plazo de N° 01.

2. El MINISTERIO manifiesta que con Resolución Directoral 187-2014-VIVIENDA/PNT se declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, ello en base a lo manifestado en el Informe Técnico N° 1207-2014-VIVIENDA-PNT-JJRC:

[...] el Contratista no ha sustentado técnicamente lo solicitado (no ha presentado ningún documentos sustentatorio que demuestre que en la zona donde se viene ejecutando la obra, se hayan dado precipitaciones pluviales que impidieron desarrollar los trabajos, tampoco ha presentado documentos gráficos o escritos que certifiquen la imposibilidad de traslado de materiales), no pudieron determinar la afectación de la ruta crítica; [...] cabe precisar que dicho paro no repercutió en la zona de ejecución de la obra, no existiendo, de conformidad con lo previsto en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sustento alguno para la solicitud de ampliación de plazo por dicho pedido.

3. Asimismo, el DEMANDADO aduce que el Acuerdo Regional N° 004-2014-GRP-CRP no puede ser considerado como sustento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 pues no demuestra que, durante el mes de marzo, período en el cual el CONSORCIO decidió paralizar la obra, las condiciones climáticas impidieron ejecutar trabajos en el lugar de la obra, puesto que fue emitido el 23 de enero de 2014: treinta y seis días antes del inicio de la causal de Ampliación de Plazo. Además, el DEMANDADO sostiene que tampoco pueden considerarse los informes periodísticos presentados por el CONSORCIO, pues con ello no se demuestra con eso en qué medida fue afectada la ruta crítica del programa de ejecución de obra.

4. El MINISTERIO refiere que desde el inicio de la obra hasta la fecha en que el DEMANDADO comunicó al CONSORCIO la resolución del CONTRATO, transcurrieron más de cinco meses y medio, en los cuales éste pudo haber culminado. Sin embargo, que, al 21 de agosto de 2014, fecha de la constatación física e inventario en el lugar de la obra, se verificó que el avance acumulado de la obra era solo del 13.76% (S/ 64,376.56).

5. El DEMANDADO resalta que la Ampliación de Plazo N° 01 al CONTRATO fue presentada por el CONSORCIO el 8 de abril de 2014, fuera de plazo de los supuestos hechos ocurridos y sin sustentar debidamente la afectación de la ruta crítica; trasgrediendo lo establecido en el artículo 201 del REGLAMENTO.

6. Es así como el DEMANDADO sostiene que la Resolución Directoral 187-2014-VIVIENDA/PNT —la cual precisa fue rectificadas materialmente con Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT— se emitió, conforme a lo establecidos en la Ley N° 27444,

declarando la improcedencia de la solicitud de ampliación presentadas debido a que no se había respetado el procedimiento previsto.

Respecto a la segunda pretensión demandada

7. Sobre lo expuesto por el CONSORCIO respecto de la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, el DEMANDADO señala que sí se cometió un error material redactándose el nombre de otro proyecto en la parte resolutive. Sin embargo, indica que, en cuanto a la fecha de presentación del informe de supervisión, es falso que este no se haya considerado en la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, la cual solo rectifica el error referente al nombre del proyecto. Asimismo, el DEMANDADO sostiene que el íntegro del contenido de la Resolución Directoral 187-2014-VIVIENDA/PNT permite determinar con precisión su motivo, conforme a la parte considerativa de dicha resolución.

8. En tanto a lo manifestado por el DEMANDANTE: "la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT [...] ha emitido pronunciamiento fuera del plazo estipulado por norma [...] incurriendo de esa forma en las causales de nulidad establecidas en el artículo N° 10 de la Ley 27444", el MINISTERIO señala que, conforme al numeral 2 del artículo 10 de la Ley 27444, constituye causal de nulidad el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto referidos en el artículo 14 de dicha ley, lo cual opera cuando el acto adolece de presencia de vicios no trascendentes. Así, el DEMANDADO alega que el numeral 14.1 del artículo 14 de la Ley 27444 establece que se da la conservación del acto administrativo cuando el vicio del mismo por el incumplimiento a sus elementos de validez no es trascendente.

9. En tal sentido, el DEMANDADO manifiesta que la Resolución Directoral 187-2014-VIVIENDA/PNT, rectificado con la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, fue emitida por el Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos, en calidad de órgano competente, estando debidamente motivada sobre el sustento de la Carta N° 094-2014-C.MIRAFLORES/COLQUE (8 de abril de 2014) y del Informe Técnico N°

1307-2014-VIVIENDA-PNT-JJRD (25 de abril de 2014), siendo así que la segunda pretensión demandada deviene en infundada.

Respecto a la tercera pretensión demandada

10. Respecto a la Carta Notarial N° 087-2014 de Requerimiento Contractual, el DEMANDADO refiere que la misma se sostiene en el Informe Técnico N° 1362-2014-VIVIENDA-PNT-JJRD, que fue entregado al CONSORCIO adjunto a dicha carta notarial. Además, que 25 de abril de 2014, el Supervisor emitió su reporte semanal (del 21 al 25 de abril de 2014) informando que la obra tenía un avance acumulado de 9.49 %, lo que demostraba que la obra estaba paralizada sin justificación alguna.

11. A su vez, refiriéndose tanto al ítem 2.1.3 de la Opinión N° 049-2014/DTN y al numeral 3.2 de la Opinión N° 104-2009/DTN, emitidas por el OSCE, el DEMANDADO asegura haber cumplido con notificarle al CONSORCIO el incumplimiento de sus obligaciones contractuales (ejecución de la obra), por lo que debe declararse improcedente lo solicitado por el DEMANDANTE.

12. Ahora, respecto a la Carta Notarial N° 174-2014-VIVIENDA-PNT el DEMANDADO sostiene que la misma fue emitida por el Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos en calidad de órgano competente, conforme se establece en el numeral 5 del artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 316-2013-VIVIENDA, mediante el cual el MINISTERIO delegó en dicho Director Ejecutivo la facultad de resolver contratos relativos a la ejecución de obras referidos a dicho programa, realizados por la Unidad Ejecutora 001-Administración General del Ministerio.

13. El DEMANDADO refiere que es cierto que la Carta Notarial N° 174-2014-VIVIENDA-PNT tenga tres errores materiales: uno en la referencia d), otro en el párrafo primero y, por último, en el párrafo segundo. Sin embargo, aduce que la misma fue emitida con arreglo a derecho y que el contenido de dicho documento permite deducir con precisión que fue el CONTRATO el que se resolvió, y no el Contrato N° 012-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR "como pretende dar a entender el Contratista".

14. El MINISTERIO resalta que, al haberse acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, causal de resolución de contrato,

de conformidad con los lineamientos previstos en los artículos 169 y 209 del REGLAMENTO, se procedió a resolver el CONTRATO, mediante Carta Notarial N° 174-2014-VIVIENDA-PNT, indicándose además la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con na anticipación de dos días naturales.

15. Es así como, a entendimiento del MINISTERIO, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 27444, es evidente que en el presente caso no existe causal de nulidad del acto administrativo de resolución del CONTRATO contenido en la citada carta notarial, en la medida que dicho acto no contravino el marco legal aplicable contenido en la LEY ni tampoco incurrió en defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez, razón por la cual la tercera pretensión arbitral del CONSORCIO carece de sustento y deviene en infundada.

Respecto a la cuarta pretensión demandada

16. En cuanto a esta pretensión el MINISTERIO manifiesta que, en consideración de sus argumentos expuestos, los mismos desvirtúan las pretensiones del CONSORCIO, por lo que la pretensión que solicita el pago de los gastos arbitrales por parte del DEMANDADO carece de sentido y, por tanto, debe ser desestimada.

VII. DEL PROCESO ARBITRAL

AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

De la determinación de puntos controvertidos

1. Con fecha 28 de enero de 2016, se realizó la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos a la cual asistieron los representantes del CONSORCIO y del MINISTERIO. En la misma, así, determinaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde que se declare consentida o apruebe la solicitud de ampliación de plazo N° 1 por 28 días calendarios, presentada

mediante Carta N° 094-2014-C-MIRAFLORES/COLQUE, la cual fue rechazada mediante resolución Directoral N°187-2014-VIVIENDA/PNT.

Segundo punto controvertido: En caso si corresponde que se declare la nulidad y/o eficacia de la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 2 de mayo del 2014, la cual rectifica la Resolución Directoral N 187-2014-VIVIENDA/PNT, notificada el 29 de abril de 2014, que declara la ampliación del plazo N° 1.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde que se declare la nulidad y/o ineficacia del requerimiento contractual efectuada por el MINISTERIO mediante carta notarial N° 087-2014-VIVIENDA_PNT de fecha 31 de julio del 2014, a través del cual EL MINISTERIO resuelve el contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VNVU/PAHR.

Costos y costas del proceso

Adicionalmente, el Árbitro Único señaló que iría a pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.

MEDIOS PROBATORIOS

Asimismo, el Árbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por cada una de las partes, que a continuación se detallan:

CON RELACION AI CONSORCIO

Se admitieron los documentos ofrecidos signados con los numerales 1 al 25 del acápite "VI. Medios probatorios" del escrito "Demanda Arbitral" de fecha 20 de mayo de 2015. Se deja constancia que ofreció los mismos medios de prueba en su escrito de fecha 24 de agosto de 2015.

CON RELACION AI MINISTERIO:

Se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios detallados en los numerales 1 al 19 del acápite "D. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito N° 01

“Contestamos demanda y deducimos excepción de caducidad”, presentado el 18 de diciembre de 2013.

AUDIENCIAS POSTERIORES

Posteriormente, con fecha 30 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia Especial, en la que se dejó constancia de la inasistencia de los representantes del CONSORCIO. En el desarrollo, de la Audiencia Especial, se otorgó el uso de la palabra al MINISTERIO a fin de que exponga sus argumentos sobre la excepción deducida, así como sobre los puntos controvertidos.

ALEGATOS

Con relación a los alegatos por escrito, con fecha 18 de abril de 2017, el MINISTERIO presentó sus alegatos por escrito. Asimismo, mediante Resolución N° 10 de fecha 17 de julio de 2017, el Árbitro Único dejó constancia que el CONSORCIO no presentó sus alegatos escritos

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

El 23 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la que los representantes del CONSORCIO como del MINISTERIO tuvieron el uso de la palabra a fin de exponer sus posiciones respecto a los puntos controvertidos del presente proceso. A su vez, en dicha audiencia, se estableció en treinta días útiles el plazo para la emisión del laudo, pudiéndose ampliar dicho plazo

AMPLIACION DE PLAZO PARA LAUDAR

Finalmente, de acuerdo a lo resuelto en la Resolución N° 14, de fecha 26 de diciembre de 2017, el Árbitro Único amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computados a partir del siguiente día de efectuada la última notificación de dicha resolución, el mismo que vence el 21 de febrero de 2018.

VIII. CONSIDERANDO

CUESTIONES PRELIMINARES

1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
 - i. El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - ii. En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
 - iii. El CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto, así como también su escrito de contestación a la excepción de caducidad deducida por el MINISTERIO.
 - iv. El MINISTERIO fue debidamente emplazado con la demanda y la contestó, deduciendo excepción de caducidad; ejerciendo así plenamente su derecho de defensa. Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
 - v. Ejercieron la facultad de presentar alegatos por escrito, habiéndolos solo presentado el MINISTERIO y tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin.
 - vi. El Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.
2. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

ANÁLISIS DE LA PRETENSIONES DE LAS PARTES

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se declare consentida o apruebe la solicitud de ampliación de plazo N° 1 por 28 días calendarios, presentada mediante Carta N° 094-2014-C-MIRAFLORES/COLQUE, la cual fue rechazada mediante resolución Directoral N°187-2014-VIVIENDA/PNT.

Este Árbitro Único antes de iniciar el análisis de fondo del mencionado punto controvertido, así como de los demás puntos controvertidos, le corresponde indicar las normas aplicables a la controversia suscitada, así como los criterios que se emplearan en su aplicación, para lo cual nos remitimos a lo establecido en la Cláusula Décima Octava del Contrato.

"Cláusula Décima Octava: Marco Legal del Contrato"

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente cuando corresponda, y demás normas de derecho privado"

En consecuencia, de acuerdo a lo estipulado en el Contrato, en principio, este Arbitro Único aplicará lo dispuesto en el mismo, así como las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en defecto de dicho marco normativo, se acudirá de manera supletoria a normas de derecho público y, solo en defecto de las normas anteriores, el Tribunal aplicará al caso, las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas concordantes.

El primer Punto controvertido establecido por el Arbitro Único y debidamente aceptado por las partes como consta en el "Acta de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios", se refiere a si corresponde que este Árbitro Único determine que se declare consentida o apruebe la solicitud de ampliación de plazo N° 1 por 28 días calendarios, presentada mediante Carta N° 094-2014-C-

MIRAFLORES/COLQUE, la cual fue rechazada mediante resolución Directoral N°187-2014-VIVIENDA/PNT.

Para el análisis del punto controvertido, se requiere, como previamente se ha establecido, efectuar una revisión del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y determinar el alcance de lo allí estipulado, en lo que se refiere a la ampliación de plazo.

“LEY N° 29873, que modifica el Decreto Legislativo 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

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

(..)

b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

(...)

Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

(...)

41.6. El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

41.7. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 40 de la presente ley.

D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones

Artículo 175°.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

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

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

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

(...)”

De la lectura de los artículos 40 y 41 de la Ley de Contrataciones transcritos en los párrafos anteriores, así como del Reglamento de la Ley, se aprecia que EL CONTRATISTA se encuentra facultado para solicitar ampliaciones de plazo por atrasos o paralizaciones ajenos a su voluntad que se encuentren debidamente comprobados y que afecten el cronograma contractual. Es decir que, no basta con que exista una causa que atrase o paralice la ejecución del contrato, sino que, además, se requiere que estas paralizaciones o atrasos, no deben motivarse en hechos propios del contratista. Adicionalmente, estas paralizaciones o atrasos, deben afectar la ruta crítica del cronograma contractual.

Igualmente, se requiere revisar lo señalado en los artículos 194 y 195 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, respecto al cuaderno de obra, que es el instrumento que permite la comunicación entre la Entidad y el contratista, la formulación de consultas,

así como el control de la obra a través del registro de los hechos relevantes ocurridos durante su ejecución

“Artículo 194.- Cuaderno de Obra

En la fecha de entrega del terreno, se abrirá el cuaderno de obra, el mismo que será firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra. El cuaderno de obra debe constar de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de éstas a la Entidad, otra al contratista y la tercera al inspector o supervisor. El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedirse el acceso al mismo. Si el contratista no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, será causal de aplicación de multa del cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización por cada día de dicho impedimento. Concluida la ejecución de la obra, el original quedará en poder de la Entidad.

Artículo 195.- Anotación de ocurrencias

En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita. (...).”

De las pruebas aportadas por EL CONSORCIO y admitidas por este Arbitro Único se menciona que los atrasos en la ejecución de la partida programada fueron causados como consecuencia de las fuertes precipitaciones pluviales que impidieron que se continuara ejecutando los trabajos programados en el calendario de obra, sustentándose en la declaración de la situación de emergencia en la Región de Puno, en sus trece provincias y ciento nueve (109) distritos, por sesenta (60) días calendarios, tal como se señala en el Acuerdo Regional N° 004-2014-GRP-CRP, de fecha 23 de

enero de 2014, y por los conflictos sociales que interrumpieron las vías de comunicación hacia la obra en los días 25, 26 y 27 de marzo de 2014.

Asimismo, de la revisión tanto de los asientos del cuaderno de obra como del informe emitido por el Supervisor, se aprecia la existencia de las comunicaciones efectuadas por EL CONSORCIO respecto a la paralización de la obra que afecta la ruta crítica del cronograma; y la emisión de la opinión favorable del supervisor respecto a la solicitud de ampliación del plazo por 24 días debido a las condiciones climáticas adversas.

De otro lado, continuando en la aplicación del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el artículo 201 señala que producida la solicitud el supervisor debe emitir su opinión respecto a la ampliación de plazo solicitada y será la entidad la que resolverá en el plazo señalado.

“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud.

La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.

De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

(...) “

En opinión de este Arbitro Único, y efectuado el análisis de la documentación aportada, señalamos que efectivamente el Acuerdo Regional N° 004-2014-GRP-CRP de fecha 23 de enero de 2014, mediante el cual se declaró en emergencia la Región Puno, fue emitido por un periodo de 60 días calendarios, esto es hasta el 24 de marzo de 2014, como consecuencia de las lluvias producidas en la Región.

Sin embargo, debe tenerse presente que un Acuerdo Regional, es una norma de carácter general cuyo propósito es exonerar al Gobierno Regional de las obligaciones legales que deben cumplir las instituciones públicas para la adquisición de bienes o modificaciones de carácter presupuestario que se requieran como consecuencia de la emergencia; de allí que no especifica si en el lugar de ejecución de la obra, materia de la obligación contractual, se venían produciendo precipitaciones pluviales que impidieran su desarrollo, ya que ello debía demostrarse con documentos idóneos, como es, a nuestro juicio, el propio calendario de obras, las partidas afectadas y sustentos técnicos que demuestren que en la localidad donde se efectúa la obra, se viene produciendo eventos climáticos que impiden su ejecución.

De otro lado, no basta con que el supervisor emita opinión favorable o no respecto a la solicitud, sino que corresponde a la entidad la evaluación sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud.

Finalmente, queda recogido en la norma que el contratista debe comunicar su solicitud dentro del plazo de los quince (15) días de finalizado el hecho generador del atraso o paralización y la Entidad debe resolver y notificar su decisión en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de recibido el informe del Supervisor el cual debe ser remitido a la entidad dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción del pedido de ampliación de plazo.

De la revisión de la documentación presentada, se aprecia que la ampliación de plazo solicitada por EL CONTRATISTA fue recibida por el supervisor el día 8 de abril de 2014 y la opinión de éste fue recibida por la entidad el 15 de abril de 2014, mientras que la resolución a través de la cual se toma una decisión respecto al pedido de ampliación de plazo formulado por EL CONTRATISTA fue emitida y notificada por EL MINISTERIO el día 29 de abril de 2014, todo lo cual, a criterio de este Arbitro Único se encuentra dentro del marco legal.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

La Resolución Directoral N°187-2014-VIVIENDA/PNT ha quedado consentida.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso si corresponde que se declare la nulidad y/o eficacia de la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 2 de mayo del 2014, la cual rectifica la Resolución Directoral N 187-2014-VIVIENDA/PNT, notificada el 29 de abril de 2014, que declara la ampliación del plazo N° 1.

Para el análisis del punto controvertido, se requiere, como previamente se ha establecido, efectuar una revisión de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, y determinar el alcance de lo allí estipulado, en lo que se refiere a la nulidad y/o eficacia de los actos administrativos.

“Artículo 1º.- Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.”

El acto administrativo supone el ejercicio de una actividad concreta; de ahí que todo acto que tenga carácter general o abstracto no será un acto administrativo.

En efecto, distintos autores, citados por Juan Carlos Morón Urbina en su Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo General, definen en igual sentido el acto

administrativo: Así, por ejemplo: Fernández de Velasco, sostiene que el acto administrativo, es toda declaración unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva.

Gustavo Bacacorzo, lo define como una decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos.

Por su parte, Roberto Dormi, el acto administrativo como manifestación específica de voluntad, conocimiento, juicio u opinión de los órganos estatales realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos individuales inmediatos de relevancia jurídica.

Finalmente, Pedro Patrón Faura, señala que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad o decisión, general o especial, de una entidad estatal, de un funcionario o autoridad competente, en ejercicio de sus funciones, que producen efectos de derecho respecto al Estado o a particulares en el ámbito de su autoridad y responsabilidad, susceptibles de impugnación administrativa o judicial según sea el caso.

No cabe duda, entonces que la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 2 de mayo del 2014 que dispone la rectificación del error material contenido en el artículo 1 de la Resolución Directoral N 187-2014-VIVIENDA/PNT, emitidas por la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional Tambos, es una declaración que produce directamente efectos jurídicos sobre los derechos de los administrados y en tal sentido estamos frente a un acto administrativo.

Ahora bien, y dado que se ha concluido que nos encontramos frente a un acto administrativo emitido por la Entidad, debemos determinar, si dicho acto administrativo ha sido válidamente emitido y si resulta ser eficaz o si por el contrario en su emisión ha incurrido en una de las causales de nulidad y por tanto ha devenido en nulo.

Para ello, consideramos necesario revisar los conceptos de validez, eficacia, y nulidad del acto administrativo, que han sido recogidos en los artículos 8, 10 y 13, respectivamente de la Ley 27444:

Como sabemos, la validez del acto administrativo, se presenta y tiene su manifestación material en la emisión del acto. Es decir que, para determinar si un acto administrativo es válido o inválido, debemos confrontar si éste ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas pertinentes a dicho acto y si consta de todos sus elementos esenciales.

De la revisión del artículo 8 de la Ley N° 27444, podemos apreciar que nuestro ordenamiento legal, considera que el acto administrativo debe ser dictado conforme al ordenamiento jurídico:

“Artículo 8º.- Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico”.

En consecuencia, la existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales: competencia, objeto, voluntad y forma, los cuales deben concurrir simultáneamente de acuerdo al modo requerido por el ordenamiento jurídico. Caso contrario se afecta la validez del acto.

De allí que para determinar si un acto administrativo es válido o no, debemos recurrir al examen del artículo 3 de la Ley N° 27444 y verificar si la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 2 de mayo del 2014 que dispone la rectificación del error material contenido en el artículo 1 de la Resolución Directoral N 187-2014-VIVIENDA/PNT, emitidas por la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional Tambos, fue emitida cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos en dicha norma legal. Vale decir: Competencia, Objeto y contenido, Finalidad Pública Motivación y Procedimiento regular.

“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - *Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

De otro lado, y a diferencia de la validez del acto; la eficacia del acto administrativo se presenta desde el momento de su perfeccionamiento hasta la consumación de sus efectos.

La eficacia, como señala Morón es la aptitud que poseen los actos jurídicos para producir las consecuencias de toda clase que conforme a su naturaleza deben producir, dando nacimiento, modificando, extinguiendo, interpretando, o consolidando la situación jurídica o derechos de los administrados. Si bien la consecuencia típica es la ejecutividad y la ejecutoriedad, cada acto administrativo tiene sus efectos propios, tales como la habilitación para ejercer una actividad, en caso de licencia y autorización, la existencia de obligaciones en los administrados, la creación de derechos en los administrados, etc.”

De la revisión del artículo 16 de la Ley N° 27444, podemos apreciar que nuestro ordenamiento legal considera que el acto administrativo es eficaz a partir de su notificación:

“Artículo 16º.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."


Finalmente, en lo que se refiere a la nulidad; como vimos cuando explicábamos brevemente el concepto de validez del acto administrativo; decíamos que el acto es válido cuando se cumple con las normas jurídicas que ordenan su emisión y por el cumplimiento de sus elementos esenciales. Por el contrario, entonces, estaremos frente a un acto nulo cuando su emisión no se adecue a las normas jurídicas o cuando se dicte faltando uno de sus elementos esenciales.

Esta ausencia en su estructuración o mala aplicación de sus elementos provoca el surgimiento de los mecanismos de auto tutela de revisión o colaboración del administrado orientado a la búsqueda de su descalificación.


Ahora bien, las faltas o defectos que de acuerdo con el orden jurídico vigente lesionan la perfección del acto administrativo, en su validez o en su eficacia, impidiendo su subsistencia o ejecución, han sido recogidos en el artículo 10 de la Ley N° 27444

"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"*

Como se parecía de su lectura las causales de nulidad se encuentran circunscritos a la contravención a la Constitución, a las leyes y normas reglamentarias, el defecto u



omisión en algunos de los requisitos de validez, salvo que se presente algún supuesto de conservación del acto, los vicios en la competencia, en el objeto o contenido (contrariar el ordenamiento jurídico o contener un imposible jurídico), en la finalidad perseguida por el acto, en la regularidad del procedimiento, actos (expresos o presuntos) por lo que se adquiere facultades o derechos cuando se carezca de requisitos para ello o en la ilicitud Penal.

De las pruebas aportadas por las partes y admitidas por este Árbitro Único, no se desprende las razones por las cuales deben dejarse sin efecto legal el contenido de la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 2 de mayo del 2014 a que se refiere el punto controvertido,

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

No debe declararse nulo ni ineficaz la Resolución Directoral N° 203-2014-VIVIENDA/PNT, de fecha 2 de mayo del 2014, la cual rectifica la Resolución Directoral N 187-2014-VIVIENDA/PNT.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se declare la nulidad y/o ineficacia del requerimiento contractual efectuada por el MINISTERIO mediante carta notarial N° 087-2014-VIVIENDA_PNT de fecha 31 de julio del 2014, a través del cual EL MINISTERIO resuelve el contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VNVU/PAHR.

Para el análisis del punto controvertido, se requiere, como previamente se ha establecido, efectuar una revisión del contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VMVU/PAHR y determinar el alcance de lo estipulado, en lo que se refiere a la resolución contractual.

"Clausula Décimo Quinta: Resolución del contrato

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

Como se verifica el Contrato suscrito entre las partes, faculta a cualquiera de ellas, a dar por resuelto el contrato en el marco de lo señalado en los artículos 40 y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, en los casos de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones que haya sido previamente observada por el Entidad y no haya sido materia de subsanación o en los casos de fuerza mayor y caso fortuito.

“Artículo 40: Clausulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma, incluirán necesariamente y bajo responsabilidad clausulas 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 la autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la entidad podrá omitirse en los casos que señale el reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y esta no haya subsanado su incumplimiento. “

“Artículo 44°. - 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”.

“Artículo 167°. - Resolución de Contrato

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

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún 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 40 de la ley, en los casos en que el contratista:

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

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

“169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

(...)

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 consecuencia, en lo que se refiere al contrato se encuentra pactado expresamente la facultad de resolverlo en cualquier momento.

De manera que, teniendo las facultades resolutivas expresamente pactadas, pasaremos a determinar si el acto administrativo través del cual se materializo la resolución, se encuentra dentro del marco legal o ha incurrido en algún vicio que acarree su nulidad o ineficacia.

De los medios aportados por las partes se desprende que a través de la carta notarial N° 087-2014-VIVIENDA_PNT de fecha 31 de julio del 2014, EL MINISTERIO resuelve el contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VNVU/PAHR.

En ese contexto, y tratándose de un acto administrativo como hemos visto en el punto controvertido anterior, resulta necesario remitirse a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con la finalidad de establecer, si la resolución contractual efectuada a través de la carta notarial N° 087-2014-VIVIENDA_PNT de fecha 31 de julio del 2014 a través del cual EL MINISTERIO resuelve el contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VNVU/PAHR. le resultan aplicables las normas sobre nulidad, eficacia e invalidez del acto administrativo contenidas en esta Ley.

Ya hemos visto y revisado los conceptos de validez, eficacia, y nulidad del acto administrativo, que han sido recogidos en los artículos 8, 10 y 13, respectivamente de la Ley 27444 y no los volveremos a repetir en este punto.

De las pruebas aportadas por las partes y admitidas por este Árbitro Único, no se desprende las razones por las cuales debe dejarse sin efecto legal el contenido de la carta notarial N° 087-2014-VIVIENDA_PNT de fecha 31 de julio del 2014, a través del cual EL MINISTERIO resuelve el contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VNVU/PAHR a que se refiere el punto controvertido, dado que su emisión se enmarco dentro de las normas legales antes transcritas.

POSICION DEL ÁRBITRO UNICO

Que no declare nulo ni ineficaz, el acto administrativo de resolución del contrato N° 044-2013-VIVIENDA-VNVU/PAHR, emitido a través de la carta notarial N° 087-2014-VIVIENDA_PNT de fecha 31 de julio del 2014.

DE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS

LA ENTIDAD deduce excepción de caducidad respecto de la primera pretensión formulada por EL CONTRATISTA, en tanto que fue incoada fuera del plazo de 15 días previsto en el tercer párrafo del artículo 125 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Con fecha 17 de julio de 2014, se corre traslado a EL CONTRATISTA a efectos que se pronuncie sobre la excepción formulada por su contraparte, precisando que las excepciones serán resueltas conjuntamente al momento de laudar.

Dentro del plazo previsto EL CONTRATISTA emite pronunciamiento sobre la excepción planteada indicando lo siguiente

Respecto a la Excepción de caducidad señala que el derecho no se encuentra caduco puesto que la norma aplicable para determinar la caducidad de un derecho no es un reglamento si no la ley, es decir el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Este Árbitro Único considera que los plazos de caducidad se establecen por mandato legal y no reglamentario, por lo que no resulta procedente acogerla.

POSICION DEL ARBITRO UNICO

Por las razones expuestas debe declararse infundada la excepción de caducidad planteada por LA ENTIDAD

IX. DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

El Decreto Legislativo N° 1071 se pronuncia sobre la regulación de los costos del proceso arbitral mencionando lo siguiente:

“Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

Asimismo, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el árbitro se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°.

De igual manera, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que el árbitro debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Finalmente, el Decreto Legislativo faculta a los árbitros, a falta de acuerdo de las partes, a determinar que los costos del arbitraje sean de cargo de la parte vencida. A su vez faculta al Tribunal a distribuir y prorratear estos costos entre las partes, en caso estime que es razonable, de acuerdo a lo que se estipula en el artículo 73° del referido Decreto Legislativo, cuyo texto reproduciremos a continuación:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

En el presente caso el Árbitro Único considera que ambas partes han tenido motivo suficiente para litigar en defensa de sus intereses, dispone que los costos serán cubiertos en forma proporcional en un 50% por cada una, lo que incluye los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, corresponde disponer lo pertinente.

Por las razones expuestas, dentro del plazo correspondiente, este Árbitro Único en Derecho.

LAUDA

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión del CONSORCIO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión del CONSORCIO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión del CONSORCIO, por las consideraciones expuestas en este laudo.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad, por las consideraciones expuestas en este laudo.

QUINTO: DECLARAR que las partes intervinientes asuman en partes iguales los gastos del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes,


AUGUSTO EGUIGUREN PRAELI

Árbitro Único


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL

Secretario Arbitral