



**Exp. No. 861-265-15**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ECHARATI – CONSORCIO MIGUEL CORONADO  
Z INREHGE S.R.L.**

**LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:**

**Municipalidad Distrital de Echarati** (en adelante, la MUNICIPALIDAD, Entidad o **Demandante**)

003

**DEMANDADO:**

**Consorcio Miguel Coronado Z – Inrehge S.R.L.**, conformado por INREHGE S.R.L. y Miguel André de Jesús Coronado Zúñiga (en adelante, CONSORCIO, Contratista o **Demandado**)

**TIPO DE ARBITRAJE:**

Institucional y de Derecho

**TRIBUNAL UNIPERSONAL:**

Víctor Madrid Horna

**SECRETARIA ARBITRAL:**

Silvia Rodríguez Vásquez



---

**Resolución N° 18**

En Lima, a los 7 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, la contestación de la demanda, la reconvención y la contestación de la reconvención, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

---

**I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral****1.1 El Convenio Arbitral**

Está contenido en la Cláusula Décima Séptima del Contrato N° 032-2014-ADS – UL – MDE /LC para la “Adquisición de Bandejas y Tubetes para el proyecto: Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Microcuenca de Chacanares Sanganato Zona Palma Real”, celebrado con fecha 24 de enero de 2014 (en adelante, el CONTRATO).

**1.2 Instalación del Tribunal Arbitral**

Con fecha 26 de febrero de 2016, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Unipersonal constituido por el doctor Víctor Madrid Horna, en su calidad de Árbitro Único; con la asistencia de las partes, donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

---

**II. Normatividad aplicable al arbitraje**

- 2.1. Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante el REGLAMENTO), la Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por Decreto Legislativo N° 1017), y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA). Asimismo, solo en lo no previsto en la normativa precedente, se utilizarán las normas pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.
- 2.2. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

### III. De la Demanda Arbitral presentada por la Municipalidad

- 3.1 Mediante escrito presentado con fecha 29 de marzo de 2016, la MUNICIPALIDAD interpone su demanda arbitral, señalando como pretensiones las siguientes:

#### **PRETENSIONES:**

1. *Se declare valida la Resolución Total de Contrato N° 032-2014-ADS-UL-MDE/LC, Contrato para la adquisición de tubetes y bandajeas altas para el proyecto "Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Microcuenca Chancanares – Sanganato – Zonal Palma Real", en la jurisdicción del distrito de Echarati.", en la jurisdicción del distrito de Echarati, por el monto total de S/. 163,954.14 nuevos soles, suscrito en fecha 24 de enero de 2014, mediante Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, notificado al Contratista por Conducto Notarial, en fecha 08 de abril de 2014, por haber cumplido con las disposiciones legales en salvaguarda de la Entidad.*
2. *Se ordene al Consorcio Miguel Coronado – Z – Inrehge, al pago a favor de la Entidad al monto ascendente de S/. 16,395.41 (dieciséis mil trescientos noventa y cinco con 41/100 nuevos soles) en mérito a haber acumulado el 10%, monto máximo de penalidad por mora en el cumplimiento de sus prestaciones.*
3. *Se ordene a al Consorcio Miguel Coronado – Z – Inrehge, al pago a favor de la Entidad de una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de sus prestaciones contractuales, cuyo monto será determinado por un perito, y que considerará el daño emergente y el lucro cesante irrogado.*
4. *Se ordene a al Consorcio Miguel Coronado – Z – Inrehge, al pago de las costas y costos, deducidos hasta la conclusión del proceso arbitral.*

#### **Respecto de los antecedentes:**

- 3.2 La MUNICIPALIDAD manifiesta que las partes suscribieron el CONTRATO con fecha 24 de enero de 2014, para adquisición de bandejas y tubetes por el monto de S/. 163,954.14 soles, conforme al siguiente detalle:

DESCRIPCIÓN DEL BIEN	UNIC. MEDIDA	CANTIDAD	PRECIO
BANDEJAS ALTAS MODELO PE-96	UNID.	2513	
TUBETES PARA T-115	UNID.	284,368.00	
		<b>TOTAL</b>	S/. 163,954.14

005

### Del CONTRATO y la ejecución contractual

- 3.3 La MUNICIPALIDAD indica que, de acuerdo a la cláusula sexta del CONTRATO, el plazo de ejecución contractual era de un máximo de 5 (cinco) días calendarios a partir del día siguiente de la suscripción del CONTRATO. Este plazo, según la Entidad, constituye una obligación del CONSORCIO y que, para efectos de la aplicación de las penalidades, se tendrá en cuenta el plazo ofertado.
- 3.4 Entonces, estando a la cláusula quinta del CONTRATO, la ejecución contractual debía prestarse desde el 25 de enero del 2014 al 29 de enero de 2014, puesto que este fue suscrito con fecha 24 de enero de 2014.
- 3.5 No obstante, la Entidad alega el día 29 de enero de 2014 no se efectuó la entrega de los bienes objeto del CONTRATO, conforme a las cláusulas contractuales, por lo que correspondía la aplicación automática de una penalidad por cada día de atraso injustificado.



### De la solicitud de resolución del CONTRATO

- 3.6 Posteriormente, a través del asiento N° 66 del cuaderno de Obra de fecha 28 de febrero de 2014, se establece que el CONSORCIO no cumplió al 28 de febrero de 2014 con sus obligaciones contractuales, por tanto se solicitó adoptar las medidas correctivas con la finalidad de salvaguardar los intereses de la Entidad.
- 3.7 Así, a través del informe N° 035-2014-MDE-GMA/PRCHZPR/YAZ/R, emitido por el Residente del Proyecto – “Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Microcuenca Chancanares – Sanganato – Zonal Palma Real”, el ingeniero Yoni Arredondo Zárate, se pone en conocimiento el incumplimiento del CONTRATO, indicando que el CONSORCIO no cumplió dentro del plazo contractual con efectuar la entrega de los bienes en el almacén del proyecto, solicitando la anulación de la Orden de Compra.

### De la resolución total del CONTRATO efectuada por la MUNICIPALIDAD

- 3.8 La resolución total de CONTRATO fue notificada al CONSORCIO por conducto notarial mediante la Carta Notarial N° 012-2014-SG-MDE/LC con fecha 8 de abril de 2014.
- 3.9 La Entidad resuelve totalmente el CONTRATO en razón al Informe N° 035-2014-MDE-GMA/PRCHZPR/YAZ/R emitido por el Residente de Proyecto, el ingeniero Yoni

Arredondo Zárate, y mediante el cual se pone en conocimiento el incumplimiento del CONTRATO.

- 3.10 La MUNICIPALIDAD también alega que resolvió el CONTRATO en mérito al informe N° 018-2014-FLHB-RP/UL-OAF/MDE, mediante el cual, aplicando la fórmula establecida en el CONTRATO para establecer el monto de la penalidad por mora, ésta supera con exceso el monto máximo a aplicar (10%), debido a que el monto de penalidad por cada día de retraso injustificado es de S/. 8,197.71. En tal sentido, transcurrido el segundo día de retraso injustificado, el CONSORCIO habría acumulado el monto máximo de penalidad por mora.
- 3.11 Además, la MUNICIPALIDAD cita lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), el cual indica que "cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados".
- 3.12 Asimismo, conforme al artículo 169º de la LCE:

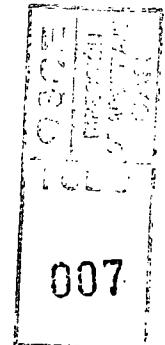
*"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*

*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 podrá resolver 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".*

- 3.13 La Entidad establece que si el CONSORCIO incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO, se le aplicará en todos los casos una penalidad por cada día calendario de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual, en concordancia con el artículo 165º RLCE.
- 3.14 Así, cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la entidad podrá resolver el Contrato parcial o totalmente por incumplimiento mediante una Carta Notarial, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios ulteriores que pueda exigir.



- 3.15 La Entidad sostiene que la aplicación de la penalidad por retraso injustificado se aplicará automáticamente una vez haya incurrido el CONSORCIO en dicho retraso, por ello se le aplicó automáticamente a partir del día 30 de enero de 2014 una penalidad por cada día de retraso injustificado en el cumplimiento de sus prestaciones.
- 3.16 En ese sentido, la Municipalidad establece que la penalidad que le corresponde por cada día de atraso es de S/. 8,197.71 (ocho mil ciento noventa y siete con 71/100 nuevos soles); por lo que siendo que el monto total del contrato es S/. 163,395.41; el monto máximo de penalidad por mora es S/. 16,395.41 (dieciséis mil trescientos noventa y cinco con 41/100).
- 3.17 Finalmente, la Demandante deja en claro que al suscribir el CONTRATO el CONSORCIO se sometió a todas las reglas fijadas en él, tal es así que el Demandado tuvo conocimiento de que transcurridos dos días calendario de su incumplimiento, la Entidad estaba facultada por la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado a resolverle total o parcialmente el mismo.

### De los Fundamentos de Hecho y de Derecho

- 3.18 **Primera Pretensión Principal:** La Entidad alega que resuelve totalmente el CONTRATO en razón al Informe N° 035-2014- MDE-GMA/PRCHZPR/YAZ/R, emitido por el Residente de Proyecto "Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Microcuenca Chancanares – Sanganato – Zonal Palma Real", el ingeniero Yoni Arredondo Zárate, mediante el cual se pone en conocimiento el incumplimiento del CONTRATO, indicando que el CONSORCIO no ha cumplido dentro del plazo contractual con efectuar la entrega de los bienes en el almacén del proyecto, solicitando la anulación de la Orden de Compra.
- 3.19 La Entidad alega que la resolución del CONTRATO es una forma anticipada de extinción del mismo prevista para situaciones que imposibiliten ejecutar las prestaciones pactadas o como paliativo ante el incumplimiento de estas por alguna de las partes, en otros casos.
- 3.20 **Segunda Pretensión Principal:** La Demandante establece que en base a lo dispuesto en la fundamentación fáctica, el CONSORCIO ha incumplido injustificadamente con sus prestaciones contractuales, habiendo acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la entrega de los bienes conforme a la cláusula quinta del CONTRATO.
- 3.21 La Entidad también alega que el CONSORCIO al suscribir el contrato se somete a todas las reglas fijadas en él, tal es así que tuvo conocimiento de que transcurridos

dos días calendario de su incumplimiento, la MUNICIPALIDAD estaba facultada para resolver el CONTRATO total o parcialmente.

- 3.22 **Tercera Pretensión Principal:** La Entidad alega que considerando todos los hechos expuestos precedentemente, el CONSORCIO al incumplir sus obligaciones contractuales les motivó a iniciar el presente proceso arbitral, lo que implica una inversión económica para asumir su defensa en la ciudad de Lima. Por lo que habiéndose advertido que la resolución total del CONTRATO es por causa atribuible al CONSORCIO, esto genera un perjuicio a la MUNICIPALIDAD.
- 3.23 Asimismo, respecto al perjuicio económico, la Entidad sostuvo que un perito determinará el monto del perjuicio causado a la MUNICIPALIDAD.
- 3.24 **Cuarta Pretensión Principal:** La Entidad asegura que está actuando conforme a derecho y en salvaguarda de los intereses de la población de Echarati, por ello ha impulsado el presente proceso, por lo que considera que en este extremo de la decisión final el pago de costas y costos del proceso debe estar a cargo del CONSORCIO, liquidados hasta el momento de la conclusión del proceso arbitral.
- 3.25 Mediante Resolución N° 2 de fecha 29 de abril de 2016, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por la MUNICIPALIDAD y se corrió traslado de ella al CONSORCIO a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvenión.

#### **IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO**

- 4.1. Mediante escrito presentado con fecha 24 de junio de 2016, el CONSORCIO contesta la demanda arbitral interpuesta negándola en todos sus extremos, en los términos siguientes:

##### **Respecto a la Primera Pretensión Principal**

- 4.2. EL CONSORCIO establece que la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, se efectuó vulnerando el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE), respecto al Procedimiento de Resolución del CONTRATO.
- 4.3. Asimismo, indica que dicha Resolución se planteó fuera del plazo permitido, existiendo 23 días de retraso en la emisión de la Resolución de Alcaldía que debió ser emitida en fecha 8 de marzo de 2014, tomando en cuenta la suscripción real del CONTRATO de fecha 24 de febrero de 2014 y la Orden de compra N° 0701 de

009



fecha 26 de febrero de 2014 por lo que caducó el derecho de Resolver el CONTRATO por parte de la MUNICIPALIDAD.

- 4.4. EL CONSORCIO establece que según las fechas establecidas anteriormente la MUNICIPALIDAD debió de cursar la Carta Notarial de apercibiendo otorgándoles 5 días para luego proceder a la Resolución del CONTRATO; sin embargo indica que, como la propia MUNICIPALIDAD reconoce, recién el día 8 de abril de 2014 les comunica la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-A-MDE/LC, mediante la cual LA MUNICIPALIDAD emite la resolución total del CONTRATO de manera arbitraria. Esta resolución del CONTRATO se emite con fecha 28 de marzo de 2014 mediante la Carta Notarial N° 02-01.2014-CONSORCIO/Mcoro-INREH, ante la negativa de la MUNICIPALIDAD de recibir los bienes.
- 4.5. EL CONSORCIO manifiesta que la resolución del CONTRATO emitida por la MUNICIPALIDAD se sustenta en virtud de que no han entregado los bienes dentro de los plazos y, por ello, ha acumulado la penalidad máxima. Al respecto precisa lo siguiente:
- EL CONTRATO fue entregado recién el día 24 de febrero de 2014, tal y como se aprecia en el reverso de dicho documento que obra en la propia MUNICIPALIDAD. Esto debido a que el representante de la propia MUNICIPALIDAD no suscribió dicho CONTRATO hasta esa fecha. Es decir, que hasta antes del 24 de febrero de 2014 no tenían la documentación para hacer entrega de los bienes.
  - El día 26 de febrero de 2014, la MUNICIPALIDAD emite y entrega la Orden de Compra N° 0701 de la ADS N° 1039-2013-CEP/MDE/LC para la Adquisición de bandejas y tubetes. Este documento es importante, ya que con él recién se podía hacer la entrega de los bienes.
  - Por ello, con fecha 28 de febrero de 2014, el CONSORCIO se apersona a la Oficina del Proyecto de Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Micro Cuenca de Chacanares – Zangato – Zonal Palma Real, ubicado en el Sector de Talancato para hacer entrega de los bienes, tal y como se sustenta en la Constatación Policial del 28 de febrero de 2014.
  - El CONSORCIO manifiesta que no había ninguna orden de recepción de dicha carga por parte del supervisor, pese a que se le presentó todos los documentos correspondientes a la carga, entregándosele las copias de dichos documentos.
  - Sin embargo, la MUNICIPALIDAD no permitió la entrega de los bienes, pese a que se tenía la documentación completa para la entrega (Contrato, Orden de Compra, Guía de Remisión y Factura).

010

clf

- Ante la negativa de recibir los bienes, con fecha 28 de marzo de 2014, el CONSORCIO cursó la Carta Notarial N° 02-01.2014-CONSORCIO/Mcoro-INREH, mediante la cual le comunica a la MUNICIPALIDAD la resolución total del CONTRATO, por incumpliendo de parte de la MUNICIPALIDAD, al amparo de los artículos 167º y 168º del RLCE.
  - EL CONSORCIO alega que la MUNICIPALIDAD nunca sometió a conciliación y/o a arbitraje la resolución contractual, motivo por el cual la resolución de CONTRATO por incumplimiento de la MUNICIPALIDAD quedó aceptada y firme, por lo que resulta ilegal la resolución planteada por la Entidad.
- 4.6. En vista de lo anterior, el CONSORCIO solicita que se declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, por contravenir la normatividad de la LCE.

### **Respecto a la Segunda Pretensión Principal**

- 4.7. El CONSORCIO manifiesta que la aplicación de penalidad la realizada por la MUNICIPALIDAD se efectuó tomando erróneamente la fecha de 24 de enero de 2014, cuando realmente la suscripción del CONTRATO se efectuó el día 24 de febrero de 2014, tal como lo acredita la copia fedadada del anverso y reverso del CONTRATO, es decir un mes antes de haberse realizado la entrega del presente CONTRATO.
- 4.8. Asimismo, el CONSORCIO, establece que la persona encargada del almacén del Proyecto "Recuperación de la cobertura Vegetal de la Microcuenca de Chancanares – Zanganato-Zonal Palma Real", el señor Julio Cesar Atunca Centeno, identificado con DNI N° 44887185, no quiso realizar la recepción del bien por no encontrarse autorizado, según lo manifestado por la mencionada persona, lo cual estaría acreditado mediante la copia certificada del Acta de Constatación Policial del día 28 de febrero de 2014, emitida por el Jefe de la Comisaría Rural PNP Palma Real.

### **Respecto a la Tercera Pretensión Principal**

- 4.9. El CONSORCIO considera ineficaz e improcedente la tercera pretensión, toda vez que es LA MUNICIPALIDAD la que viene perjudicándolos y, por ello, considera que debería reconocer el daño emergente, lucro cesante y daño moral ocasionados, hecho que debe sustentarse hasta por el monto total del CONTRATO equivalente a S/. 163,954.14 soles, advirtiendo que el CONTRATO fue suscrito con fecha 24 de febrero de 2014, a partir del cual se debió de contabilizar los 5 días calendarios para la entrega de los bienes.

- 4.10. Sin embargo, la MUNICIPALIDAD no cumplió con la cláusula segunda del CONTRATO, al no recepcionar los bienes dentro del plazo establecido.

### Respecto a la Cuarta Pretensión Principal

- 4.11. El CONSORCIO asegura que es LA MUNICIPALIDAD quien ha incumplido con sus obligaciones contractuales y ha procedido temerariamente, por lo que el Tribunal debe ordenar a ésta última el pago de costas y costos del presente proceso.
- 4.12. Mediante Resolución N° 3 de fecha 14 de setiembre de 2016 se admitió a trámite la contestación de demanda del CONSORCIO.

012

### V. De la Reconvención presentada por el CONSORCIO

- 5.1 Mediante el Segundo Otrosí Digo del escrito de contestación de demanda arbitral de fecha 24 de junio de 2016, el CONSORCIO formula reconvención, señalando como pretensiones las siguientes:

#### **PRETENSIONES:**

- 1. Que, se declare la Invalidez e Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-A-MDE/LC, por no haber cumplido la Municipalidad con el Procedimiento establecido en el Art. 169º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017.*
- 2. Se declare la total y plena validez de la Carta Notarial N°02-01-2014-CONSORCIO/MCoro-INREH.*
- 3. Se ordene a la Municipalidad distrital de Echarati, se abstenga de aplicar penalidad por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en el cumplimiento de sus prestaciones, equivalente al 10% del monto contractual.*
- 4. Se ordene a la Municipalidad distrital de Echarati, el pago de una indemnización por daño emergente por la suma de S/ 163,954.14 (cientos sesenta y tres mil novecientos cincuenta y cuatro con 14/100 nuevos soles).*
- 5. Se ordene a la Municipalidad distrital de Echarati, el pago por lucro cesante equivalente a la suma (25% del monto contractual).*
- 6. Se ordene a la Municipalidad el pago por daño moral, equivalente a S/.80,000.00 nuevos soles.*

7. *Pago de costas y costos del presente proceso arbitral a cargo de "LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ECHARATTI".*

### Respecto a los fundamentos de Hecho y de Derecho

- 5.2. **Primera Pretensión Principal Reconvencional:** El CONSORCIO indica que se encontraba caduco el derecho de resolver el CONTRATO por parte de la MUNICIPALIDAD, tomando como fecha de referencia la suscripción del CONTRATO el día 24 de febrero de 2014, en la cual se estableció como plazo de entrega del bien 5 días calendarios, plazo que vencía en fecha 3 de marzo de 2014.
- 5.3. Por ello, el CONSORCIO indica que la MUNICIPALIDAD debió de cursar una Carta Notarial de apercibiendo otorgándoles cinco (5) días, para luego proceder a la resolución del CONTRATO, la misma que alegan que debió de ser en fecha 8 de marzo de 2014. Sin embargo, como se evidencia la Resolución de Alcaldía, se da en fecha fecha 31 de marzo de 2014, fecha en la que se extinguió la acción y el derecho de la MUNICIPALIDAD.
- 5.4. **Segunda Pretensión Principal Reconvenida:** El CONSORCIO indica que la Carta Notarial fue notificada válidamente a la MUNICIPALIDAD con fecha 28 de marzo 2014, mediante la cual se comunica la Resolución Total del CONTRATO, por el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Entidad, consistente en la negativa de recepción de los bienes materia de CONTRATO en la fecha establecida que vencía después de los cinco días calendarios contados a partir de la suscripción del contrato, los mismos que deben ser contabilizados a partir del 24 de febrero de 2014.
- 5.5. **Tercera Pretensión Principal Reconvenida:** El CONSORCIO alega que su voluntad de cumplimiento de la obligación contractual se encuentra acreditada con la copia certificada de la Constatación Policial del Centro Poblado de Palma Real de fecha 28 de febrero 2014, mediante la cual se indica que el CONSORCIO trasladó los bienes materia de CONTRATO al Almacén del Proyecto "Recuperación de la cobertura vegetal de la Microcuenca de Chancanares, Sanganato zonal Palma Real" dentro de la fecha establecida, bienes que no fueron recepcionados por la MUNICIPALIDAD.
- 5.6. Por otro lado, señala que la MUNICIPALIDAD aplicó la penalidad erróneamente, no tomando como referencia la fecha real de la suscripción del CONTRATO de fecha 24 de febrero de 2014 y la entrega del bien que debió efectuarse dentro de los 5 días calendarios después de suscrito.
- 5.7. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que, según el Informe N° 018-2014-FLHB-RP/UL-OAF/MDE de fecha 11 de marzo de 2014, el responsable de penalidades de

013

la Unidad de Logística de la MUNICIPALIDAD aplica la penalidad a partir del 24 de enero de 2014, a pesar que el CONTRATO se suscribió el 24 de febrero de 2014, existiendo un mes de diferencia y exceso para realizar el cálculo de la penalidad.

- 5.8. **Cuarta Pretensión Principal Reconvenida:** El CONSORCIO solicita el pago de una indemnización por daño emergente, en mérito a que realizó la adquisición del bien objeto de CONTRATO, la misma que fue de fabricación Ad Hoc y el traslado del mismo hasta el almacén del proyecto.
- 5.9. **Quinta Pretensión Principal Reconvenida:** El CONSORCIO solicita que se ordene a la MUNICIPALIDAD el pago por lucro cesante equivalente a la suma del 25% del monto contractual.
- 5.10. **Sexta Pretensión Principal Reconvenida:** El CONSORCIO solicita que se ordene a la MUNICIPALIDAD el pago por daño moral, equivalente a S/.80,000.00 soles.
- 5.11. **Séptima Pretensión Principal Reconvenida:** El CONSORCIO solicita que el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral estén a cargo de la Entidad.
- 5.12. Mediante la Resolución N° 3 de fecha 14 de setiembre de 2016 se admitió a trámite la reconvención presentada por el CONSORCIO y se corrió traslado de ella a la MUNICIPALIDAD, a fin de que la conteste.

## **VI. De la Contestación a la Reconvención a cargo de la MUNICIPALIDAD**

- 6.1. Mediante la Resolución N° 4 de fecha 21 de noviembre de 2016, se tuvo por no presentada la contestación de la reconvención a cargo de la MUNICIPALIDAD.

## **VII. De Modificación de la Demanda Arbitral de la MUNICIPALIDAD**

- 7.1. Mediante el escrito de fecha 17 de agosto de 2016, la MUNICIPALIDAD modificó la tercera pretensión principal de su demanda arbitral, señalando lo siguiente:
- 7.2. Efectuadas las coordinaciones del caso y, de acuerdo, al avance físico y presupuestario del proyecto, el área usuaria beneficiada del mismo ha establecido cual es el real perjuicio que ha causado el CONSORCIO a la Entidad, al haber incumplido sus obligaciones esenciales, cuantificando el monto de su pretensión indemnizatoria en S/. 22,368.32 soles, conforme al Informe N° 0081-2016-WHE/RPFCHA-S/GMA/MDE-LC.



- 7.3. En tal sentido, la tercera pretensión principal de la demanda arbitral quedó modificada, estableciendo la MUNICIPALIDAD el monto indemnizatorio.
- 7.4. Mediante la Resolución N° 3 de fecha 14 de setiembre de 2016, se tuvo por modificada la demanda arbitral presentada por la MUNICIPALIDAD y, en consecuencia, se corrió traslado del escrito de modificación al CONSORCIO para que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 7.5. Mediante la Resolución N° 4 de fecha 21 de noviembre de 2016, se dejó constancia que el CONSORCIO no ejerció su derecho a manifestar lo conveniente a su derecho respecto al traslado de la Resolución N° 3, en relación a la modificación de la demanda arbitral.

015

### **VIII. Fijación de Puntos Controvertidos**

- 8.1 Con fecha 18 de enero de 2017 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En dicho acto, el Árbitro Único invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, manifestando los representantes de las partes que por el momento no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, en aquella oportunidad se dejó abierta la posibilidad de que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.
- 8.2 Posteriormente, el Árbitro Único con la participación de las partes, estableció los puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

**A) Respecto del escrito de demanda arbitral presentado con fecha 29 de marzo de 2016 y modificado mediante el escrito presentado con fecha 17 de agosto de 2016; así como el escrito de contestación de demanda arbitral presentado con fecha 24 de junio de 2016.**

#### **Sobre la primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no, declarar valida la Resolución Total de Contrato N° 032-2014-ADS-UL-MDE/LC, Contrato para la adquisición de tubetes y bandejas altas para el proyecto "Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Microcuenca Chancanares – Sanganato – Zonal Palma Real", en la jurisdicción del distrito de Echarati.", por el monto total de S/. 163,954.14 (Ciento sesenta y tres mil novecientos cincuenta y cuatro con 14/100 soles), suscrito en fecha 24 de enero de 2014, mediante Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, notificado al CONSORCIO por conducto notarial en fecha 8 de abril de 2014, por haber cumplido con las disposiciones legales en salvaguarda de la MUNICIPALIDAD.

000

**Sobre la segunda pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago a favor de la MUNICIPALIDAD el monto ascendente de S/. 16,395.41 (Dieciséis mil trescientos noventa y cinco con 41/100 soles) en mérito de haber acumulado el 10%, monto máximo de penalidad por mora en el cumplimiento de sus prestaciones.

**Sobre la tercera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago a favor de la MUNICIPALIDAD de una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de sus prestaciones contractuales, cuyo monto asciende a S/. 22,368.32 (Veintidós mil trescientos sesenta y ocho con 32/100 soles), el cual considera el daño emergente y el lucro cesante irrogado.

**B) Respecto del escrito de reconvenCIÓN presentado con fecha 24 de junio de 2016.****Sobre la primera pretensión principal reconvencional:**

Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-A-MDE/LC, por no haber cumplido la MUNICIPALIDAD con el procedimiento establecido en el artículo 169º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017.

**Sobre la segunda pretensión principal reconvencional:**

Determinar si corresponde o no, declarar la total y plena validez de la Carta Notarial N°02-01-2014-CONSORCIO/MCoro-INREH.

**Sobre la tercera pretensión principal reconvencional:** Determinar si corresponde o no, ordenar a la MUNICIPALIDAD que se abstenga de aplicar penalidad por haber acumulado el monto máximo de penalidad por mora en el cumplimiento de sus prestaciones, equivalente al 10% del monto contractual.

**Sobre la cuarta pretensión principal reconvencional:** Determinar si corresponde o no, ordenar a la MUNICIPALIDAD, el pago de una indemnización por daño emergente por la suma de S/ 163,954.14 (Ciento sesenta y tres mil novecientos cincuenta y cuatro con 14/100 soles).

**Sobre la quinta pretensión principal reconvencional:**

016



Determinar si corresponde o no, ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago por lucro cesante por la suma equivalente al 25% del monto contractual.

**Sobre la sexta pretensión principal reconvencional:**

Determinar si corresponde o no, ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago por daño moral, equivalente a S/.80,000.00 (Ochenta mil con 00/100 soles).

**C) Respecto de las costas y costos, el Árbitro Único determinará su distribución.**

- 8.3. El Árbitro Único dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.
- 8.4. Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
- 8.5. Finalmente, el Árbitro Único dejó expresa constancia que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48º del Reglamento.
- 8.6. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Árbitro Único, las partes expresaron su conformidad.

017

**IX. Admisión de Medios Probatorios**

- 9.1. Acto seguido se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

**Demandas Arbitral**

- Los documentos ofrecidos en el acápite II. MEDIOS DE PRUEBA, identificados del numeral 1) al 6), los cuales se acompañan en calidad de anexo del escrito de demanda arbitral de fecha 29 de marzo de 2016.
- Asimismo, el Informe N° 0081-2016-WHE/RPFCHA-S/GMA/MDE-LC ofrecido por la MUNICIPALIDAD, el cual se acompaña en calidad de anexo del escrito de modificación de demanda arbitral de fecha 17 de agosto de 2016.

**Contestación a la Demanda Arbitral:**

- Los documentos ofrecidos en el acápite "II. MEDIOS DE PRUEBA", identificados del numeral 1) al 6), los cuales se acompañan en calidad de anexo del escrito de demanda arbitral de fecha 29 de marzo de 2016.

**Reconvención:**

- Los documentos ofrecidos en el acápite "ANEXOS Y MEDIOS PROBATORIOS", los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 24 de junio de 2016.
- Una pericia de parte, con la finalidad de determinar los aspectos conformantes de los daños y perjuicios, así como el monto o suma dineraria a ordenar como pago por el concepto de indemnización de daños y perjuicios que deberá asumir la MUNICIPALIDAD.
- En ese sentido, el Árbitro Único otorgó al CONSORCIO un plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que presente la referida pericia. Dicho plazo fue ampliado a través de la Resolución N° 7 de fecha 17 de febrero de 2017.
- Asimismo, los documentos ofrecidos en calidad de medios probatorios, identificados desde el numeral 2.A al 2.C, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito presentado con fecha 1 de diciembre de 2016 por el CONSORCIO.

**Prueba de Oficio:**

El Árbitro Único se reservó el derecho de actuar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49º del Reglamento de Arbitraje.

**Audiencias Especiales:**

De considerarlo necesario, el Árbitro Único citará a las partes a cuantas audiencias sean necesarias siempre que considere que ello contribuya a esclarecer la controversia sometida al presente arbitraje.

**X. Audiencia de Informe Pericial, del cierre de la Etapa Probatoria y de los Alegatos Finales**

018

cel



- 10.1. Con fecha 20 de julio de 2017 se realizó la Audiencia de Informe pericial.
- 10.2. En dicha audiencia, el Árbitro Único declaró concluida la etapa probatoria del arbitraje y otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para presentar sus alegatos escritos.
- 10.3. Mediante la Resolución N° 13 de fecha 27 de setiembre de 2017, se dejó constancia que las partes no presentaron sus conclusiones o alegatos escritos.

019

## **XI. De la Audiencia de Informe Oral y el Plazo para Laudar**

- 11.1. Con fecha 13 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- 11.2. Mediante la Resolución N° 16 de fecha 30 de noviembre de 2017, el Árbitro Único admitió de oficio la carta notarial N° 01-01-2014-CONSORCIO/MCoro-INREHGE presentada por el CONSORCIO mediante su escrito de fecha 16 de octubre de 2017.
- 11.3. Asimismo, mediante la Resolución N° 16, se fijó en treinta (30) días hábiles, el plazo para laudar, el cual podrá ser prorrogado por el mismo plazo.

## **XII. Prórroga para laudar**

- 12.1. Mediante Resolución N° 17 de fecha 18 de enero de 2018, el Árbitro Único resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; y,

## **CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, de la primera pretensión planteada por la Entidad, se aprecia que se pretende la declaración de validez de la resolución total del Contrato N° 032-2014-ADS-UL-MDE/LC Contrato para la adquisición de tubetes y bandejas altas para el proyecto "Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Micro cuenca Chacanares – Sanganato – Zonal Palma Real", en la jurisdicción del distrito de Echarati.", la misma que fue aprobada y decidida mediante Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, de fecha 31 de marzo de 2014, y que fuera notificada al Contratista por conducto notarial el 8 de abril de 2014;

**Segundo.**- Que, esta pretensión supone necesariamente el análisis de su articulación formal y sustantiva, considerando su naturaleza de acuerdo a lo previsto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable (DS-184-2008-EF) que señala que:

**Artículo 169.** *Procedimiento de resolución de Contrato Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

*No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)"*

020

**Tercero.**- Que, asimismo se advierte que de acuerdo a lo señalado en la citada Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC de fecha 31 de marzo de 2014, la resolución del Contrato se sustentó en el incumplimiento del Contratista consistente en la falta de entrega de los bienes materia de la prestación pactada en la cláusula segunda y sexta del citado Contrato, que derivó en la acumulación de la máxima penalidad pactada;

**Cuarto.**- Que, de acuerdo a lo pactado en el Contrato el plazo de entrega de los bienes contratados quedó fijado en cinco (5) días calendarios contados desde la firma del Contrato. Siendo que el Contrato incluye como fecha de suscripción el 24 de enero de 2014, es a partir de dicha fecha –señala la Entidad-, que debería computarse el plazo de entrega;

**Quinto.**- Que, sin embargo del escrito de contestación de la demanda se advierte que existe una discrepancia respecto de la fecha de la firma del Contrato, pues el Contratista considera que el mismo fue suscrito en realidad el día 24 de febrero de 2014; esto es, un mes después, alegando para tal efecto la fecha en que este fue efectivamente entregado y fedateado, y con ello sostiene que el plazo de entrega debe entenderse desde dicha fecha y no desde el 24 de enero de 2014, como lo señala la Entidad, de manera que sobre esta base señala que no existió incumplimiento de su parte en la entrega de los bienes contratados, sino y por el contrario, una obstaculización por parte de la Entidad para recibir los bienes;

**Sexto.**- Que, para este efecto, y considerando que para la Entidad la causa de la resolución se fundamenta en la falta de entrega de la prestación materia del Contrato que determinó el incumplimiento, o en todo caso, en la acumulación de la máxima penalidad por retraso, resulta fundamental determinar la fecha de la firma del Contrato;

def

**Séptimo.**- Que, toda vez que el Contrato firmado por ambas partes, tiene fecha de suscripción, vale decir, 24 de enero de 2014, corresponde evaluar las razones y pruebas que el Contratista alega para no considerar dicha fecha sino el 24 de febrero de 2014. Es decir, corresponde analizar si -como señala el Contratista- la fecha puesta en el documento no obedeció a la realidad de los hechos, sino que es posible concluir que la suscripción del mismo se produjo en realidad en fecha posterior, pese a lo señalado en el mismo texto del Contrato;

**Octavo.**- Que, el Contratista señala como hecho inicial para sustentar su posición que fue el 24 de febrero de 2014, que recién se le entregó el ejemplar del Contrato; además de tener en cuenta la fecha de su certificación, agregando que otro elemento que permite arribar a dicha conclusión se encuentra en el hecho que recién el 26 de febrero de 2014, la Entidad les notificó con la Orden de Compra N° 0701 de la ADS N° 1039-2013-CEP/MDE/LC, para la Adquisición de bandejas y tubetes;

**Noveno.**- Que, en concordancia con ello, el Contratista señala que el 28 de febrero de 2014, se efectuó el traslado de una cantidad de 2.513 bandejas Alta Modelo Pe-96 y 284,368 tubetes Modelo T-115, al almacén del Proyecto de "recuperación de la cobertura vegetal de la Micro Cuenca de Chacanares –Sanganato – Zona Palma Real" ubicado en el sector Talancato, pero que no puso ser entregado por el encargado de proyecto, según consta en la Copia Certificada de la Constatación Policial de la Comisaría del Centro Poblado de Palma Real, distrito de Echarati;

**Décimo.**- Que, en primer lugar es preciso señalar que el Contratista sostiene que en base a la fecha de entrega del Contrato, esto es el 24 de febrero de 2014, debería computarse el plazo de entrega. Con ello, explica el por qué recién el 28 de febrero de 2014, efectuó el traslado de los bienes, considerando el plazo contractual de cinco días pactado;

**Undécimo.**- Que, sin embargo el Contratista también ha señalado que el plazo contractual incluido en el texto del Contrato –esto es, el 24 de enero de 2014-, tampoco podría considerarse como plazo de celebración en tanto sólo podían entregar los bienes en el almacén de la Entidad con la respectiva Orden de Compra – Guía de Internamiento N°0701 de fecha 19 de febrero de 2014, emitida por la misma Entidad, que recién les fue remitida el 26 de febrero de 2014, vía correo electrónico (Numeral 7 de la carta N°01-01-2014.CONSORCIO/Mcoro.INREHGE de fecha 19 de marzo de 2014);

**Duodécimo.**- Que, sin embargo, es de apreciarse que el hecho referido a la Orden de Compra – Guía de Internamiento y su eventual calidad de condición para la ejecución (entrega) de los bienes materia del Contrato, -ajena a los términos del Contrato-, no afecta ni altera la fecha de la suscripción del Contrato tal y como aparece en su texto, pudiendo ser considerada tal situación como un evento o vicisitud sobreviniente en sede de ejecución contractual y objeto de algún remedio contractual de ser el caso, más no una

prueba que permita concluir que la fecha puesta en el texto del Contrato debe ser considerada como no puesta y entenderse en su lugar el 24 de febrero de 2014;

**Décimo Tercero.**- Que, sin embargo, debe considerarse también que en la citada Carta N°01-01-2014.CONSORCIO/Mcoro.INREHGE de fecha 19 de marzo de 2014, el Contratista reconoce expresamente que la fecha de la suscripción del Contrato fue el 24 de enero de 2014 (Ver numeral 4), y si bien es cierto, señala a continuación que el 19 de enero de 2014, se apersonó al almacén del proyecto, lo hizo solo para realizar gestiones para la entrega donde le informaron la necesidad de contar con la Orden de Compra, como condición para la recepción de los bienes;

**Décimo Cuarto.**- Que, sin embargo, esto debe ser compulsado con el hecho sostenido por el Contratista que el 26 de febrero de 2014, recién obtuvo el Contratista la Orden de Compra – Guía de Internamiento, que si bien resulta coherente con el hecho de haber intentado realizar la entrega de los bienes a partir de dicha fecha, no resulta coherente con el hecho descrito en la carta de fecha 25 de octubre de 2016, (Carta mediante la cual el proveedor le reclama el pago de los bienes), que evidencia que el pedido de los bienes materia del Contrato recién los realizó el Contratista el 20 de febrero de 2014; es decir, cuando el Contratista se acercó el 19 de enero de 2014, para coordinar la entrega, lo hizo en pleno conocimiento del plazo de entrega, no obstante que a dicha fecha no podía entregar nada pues fue recién el 20 de febrero de 2014, que los adquirió, cuando debieron ser adquiridos en un tiempo que les permita cumplir con su entrega antes del 29 de enero de 2014. Nótese que de haber acreditado su adquisición antes del 19 de enero de 2014, tendría sentido sostener que si bien tuvieron los bienes, no pudieron entregarlos por falta de la antes referida Orden de Compra, pero como queda expuesto, el Contratista sólo pudo intentar la entrega luego del 20 de febrero del 2014, en que adquirió los bienes;

**Décimo Quinto.**- Que, si la fecha que alega el Contratista para contabilizar la firma del Contrato sería el 24 de febrero de 2014, no tendría sentido que el 19 de enero de 2014 (justo a los cinco días de firmado el Contrato y fecha en que debían cumplir) se hayan apersonado para gestionar la entrega de los bienes;

**Décimo Sexto.**- Por estas consideraciones el Árbitro Único concluye que la fecha de la celebración del Contrato es la que señala su texto, esto es, el 24 de enero de 2014, toda vez que los medios probatorios ofrecidos por el Contratista no generan convicción en el sentido de establecer que la referida fecha no correspondió con la realidad de los hechos;

**Décimo Séptimo.**- Que, de otro lado es preciso destacar que habiendo concluido que la fecha de la celebración del Contrato fue el 24 de enero de 2014, y a partir de allí analizar el régimen del cumplimiento del Contratista, no es menos cierto que el examen de validez de la resolución actuada por la Entidad merece tener en cuenta otros aspectos exigidos por ley;



**Décimo Octavo.**- Que, en efecto, el artículo 169º del Reglamento antes citado deja establecido el protocolo resolutorio para el ámbito de los contratos sometidos a la normativa de la Ley de Contrataciones con el Estado. Así, se observa que el citado dispositivo regula un mecanismo resolutorio de índole extrajudicial por intimación, es decir, establece la forma como se actúa la resolución al mismo tiempo que señala las causas en que puede sustentarse. De un lado, señala que cabe la resolución por incumplimiento de las prestaciones objeto del contrato así como cuando se produce la acumulación de la máxima penalidad. Sumado a ello, señala que quien quiera actuar la resolución por incumplimiento de obligaciones deberá previamente intimar o exigir el cumplimiento previo, bajo apercibimiento, salvo el caso de la acumulación de penalidad en cuyo caso podrá actuarse la resolución sin necesidad de requerimiento previo;

**Décimo Noveno.**- Que, resulta de la mayor importancia analizar brevemente la naturaleza de la resolución extrajudicial, considerando los principios que rigen en doctrina dicha institución de plena aplicación al régimen de la resolución en la Ley de Contrataciones;

**Vigésimo.**- Que, dentro de las diversas clasificaciones que se pueden advertir y repasar en la doctrina, la doctrina distingue entre la llamada resolución judicial y extrajudicial. Es suficiente señalar a este efecto, que la llamada resolución judicial, o más propiamente dicha "*jurisdiccional*", es aquella que se constituye con la decisión judicial o arbitral que la declara. Como es evidente, esta resolución sólo es posible de ser dictada dentro de un proceso jurisdiccional como consecuencia del ejercicio de una acción promovida a iniciativa de parte. No cabe duda, que en este caso, la constitución de la resolución se produce con la sentencia o laudo que así y en forma definitiva declara resuelto un contrato.

No está demás, agregar que en sede jurisdiccional no sólo es posible demandar la resolución por incumplimiento, sino también es posible demandar la resolución por otras causas, con independencia del carácter declarativo o constitutivo que revestirá dicha sentencia. En el Perú la resolución por incumplimiento que se constituye por sentencia en el marco de un proceso jurisdiccional se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1428º del Código Civil, para las relaciones privadas y en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado para el caso de las relaciones con el Estado, que presenta a la tutela resolutoria como un mecanismo de protección del acreedor perjudicado con el incumplimiento en los contratos con prestaciones recíprocas. No olvidemos que la institución de la resolución por incumplimiento es una sola, y que puede revestir modalidades según el mecanismo concreto previsto en la ley para provocar el efecto resolutorio;

**Vigésimo Primero.**- Que, en el caso de la llamada "resolución extrajudicial", más precisamente, "*extra jurisdiccional*", asistimos a una modalidad de resolución contractual en la que constitución de la resolución opera fuera del ámbito jurisdiccional, desplegando

023

todos sus efectos a partir de un momento determinado, porque la ley así lo ha previsto<sup>1</sup>. Esto quiere decir, que una vez que se ha constituido la resolución, los efectos que ella produce se desencadenan en forma inmediata<sup>2</sup>. Nótese que la resolución que es susceptible de producirse fuera del ámbito jurisdiccional puede estar sustentada tanto en el incumplimiento de las prestaciones comprometidas en el programa contractual, como en una condición prevista en el mismo contrato como elemento accidental del negocio, sin que ello pueda afectar la manera en que operan los efectos, puesto que la resolución como fenómeno extintivo es uno solo, con prescindencia de la causa que la motiva;

**Vigésimo Segundo.**- Que, lo que nos importa destacar de esta modalidad es que por imperio de la ley, la resolución del contrato puede operar como resultado directo de la actuación del acreedor siguiendo el mecanismo antes referido, sin que sea necesario que exista una decisión judicial o arbitral que constituya la resolución, de forma tal que la eventual y posterior decisión jurisdiccional que se pronuncie sobre ella positivamente, sólo podrá tener carácter declarativo.

**Vigésimo Tercero.**- Que, hay que notar que esta manera de provocar la resolución del contrato fue concebida con el propósito de aliviar la situación del acreedor lesionado por el incumplimiento, quien pese a encontrarse soportando el perjuicio del incumplimiento tenía además que afrontar el tiempo y las vicisitudes necesarias para obtener una sentencia judicial que en forma definitiva ampare su pretensión, y en consecuencia, declare resuelto el contrato. Quizás un aspecto poco comprendido de este mecanismo resolutorio radica en determinar cuándo opera en estricto la resolución del contrato habida cuenta que el incumplimiento y su magnitud son determinados unilateralmente por el acreedor de forma tal, que podría considerarse –legítimamente- que dada la gravedad que supone la resolución de un contrato, sólo debería reputarse resuelto el contrato en este contexto, cuando efectivamente estamos frente a un incumplimiento indiscutible, o cuando pese a las objeciones o alegaciones probables del deudor intimado a cumplir bajo apercibimiento de resolución, no nos cabe duda que sí existió un incumplimiento objetivo y se produjo además, el vencimiento del plazo concedido en la intimación resolutoria;

**Vigésimo Cuarto.**- Que, sin embargo, la utilidad que precisamente pretende dispensar este mecanismo resolutorio reposa en la facultad concedida al acreedor para constituir la resolución sin necesidad de que una sentencia o laudo arbitral la declare. Así las cosas, no es posible objetar la eficacia resolutoria porque a nuestro entender el incumplimiento no resulte grave, o porque a nuestro parecer la alegación del deudor de haber cumplido resulte razonable, o de no estar obligado al pago requerido y de esta manera, paralizar los efectos de la resolución.

**Vigésimo Quinto.**- Consciente de ello, el legislador ha visto necesario asegurar que esta tutela resolutoria concedida al acreedor incluya un control contra la arbitrariedad y goce

<sup>1</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y BARBOZA BERAUN, Manuel. "Cláusula resolutoria y condición resolutoria". En: Incumplimiento contractual y tutela del acreedor. Editorial Grijley. Lima, 2007. Págs.19-42.

<sup>2</sup> SACCO, Rodolfo. "La resolución por incumplimiento". En Estudios sobre el contrato en general. Ara Editores. Lima, 2004. Págs. 941-966. El autor señala que tales efectos se explican por la eliminación de la causa, en particular el restitutorio, que es consecuencia directa de la resolución.

de control judicial (jurisdiccional). Por ello, este control está materializado en dos niveles: (i) proveyendo un mecanismo determinado e indisponible en la ley para que opere la resolución (control, *ex ante*), y (ii) permitiendo el control judicial (jurisdiccional) posterior a través de la impugnación de la resolución así constituida (*control ex post*);

**Vigésimo Sexto.**- Así, tenemos que el acreedor no podrá actuar la resolución sin observar el mecanismo o protocolo previsto en la ley. En el caso que nos ocupa en el antes citado artículo 169º del Reglamento, exige un requerimiento (intimación) previa o la ocurrencia de la acumulación máxima de la penalidad prevista por ley, en cuyo caso el solo hecho habilita al acreedor para resolver. Caso contrario, una resolución promovida sin observar el protocolo legal determinará a la postre su ineficacia, habida cuenta que asistimos al cumplimiento de normas imperativas;

**Vigésimo Séptimo.**- Que, una vez promovida la resolución por intimación bajo estricto acatamiento del protocolo previsto en la ley, ésta producirá sus plenos efectos desde el día siguiente de vencido el plazo concedido por el acreedor sin que el deudor haya cumplido, al margen de la consideración que pueda válidamente tenerse respecto del incumplimiento y su magnitud, o en su defecto si se produjo —a juicio del acreedor-, la acumulación de la máxima penalidad;

**Vigésimo Octavo.**- Que, resulta evidente entonces, que el control previsto para resolver la objeción respecto del incumplimiento que sirvió de base para la resolución del contrato, se ejercitará sólo a través de la impugnación de la resolución que se llevará en sede judicial o arbitral, según el caso, en la que en forma definitiva se confirmará con efectos declarativos, la validez de la resolución ya constituida; o de ser el caso, se declarará fundada la impugnación y se determinará la invalidez o ineficacia, de la resolución contractual, declarándose vigente el contrato con las consecuencias que tal declaración supone para las partes;

**Vigésimo Noveno.**- Que, está claro entonces que la opción del legislador de implementar los mecanismos resolutorios por incumplimiento extrajudiciales, tuvo como objetivo facilitarle al acreedor el acceso a la tutela resolutoria en forma rápida y efectiva, sin que sea necesaria una decisión de carácter jurisdiccional que la valide, sin perjuicio de lo cual, queda abierta la posibilidad de su impugnación como mecanismo de control en manos del deudor que se considere afectado con dicha resolución. Con todo lo dicho, no podrá dudarse más, que operada la resolución por incumplimiento, a través de la llamada *resolución extrajudicial por intimación*, sus efectos se desencadenarán en forma inmediata e incontestable;

**Trigésimo.**- Que, sin perjuicio de haber anotado hasta aquí, que la Entidad habría resuelto válidamente el Contrato sobre la base del citado artículo 169º del Reglamento con base al incumplimiento por parte del Contratista en la entrega de los bienes materia del Contrato materializado en la acumulación de la máxima penalidad por retraso, resulta necesario definir previamente si la resolución contractual actuada por el Contratista fue eficaz, toda vez que esta se produjo con anterioridad a la articulada por la Entidad;

025

**Trigésimo Primero.**- Que, en efecto, de las pretensiones postuladas por el Contratista, y del Acta de fijación de puntos controvertidos, se aprecia que se ha planteado en este proceso que se declare válida y eficaz la resolución extrajudicial actuada por el Contratista, sobre la base de las cartas N°01-01.2014-CONSORCIO/MCoro-INREH de fecha 19 de marzo de 2014 y la carta notarial N°02-01.2014-CONSORCIO/MCoro-INREH de fecha 28 de marzo de 2014;

**Trigésimo Segundo.**- Que, de acuerdo al tenor de la carta N°01-01.2014-CONSORCIO/MCoro-INREH de fecha 19 de marzo de 2014, ofrecida en autos por el Contratista, la misma que no ha sido objeto de tacha-, el Contratista le requirió a la Entidad que cumpla con recibir los bienes en su Almacén, toda vez, que los encargados se negaban a recibirlas, otorgándole el plazo de un día para tal efecto, considerando las varias oportunidades en que pretendió hacer efectiva la entrega de los bienes y de este modo cumplir con su obligación contractual;

**Trigésimo Tercero.**- Que, es preciso dejar establecido que si bien el Contratista alegó en dicha carta que se encontraba dentro del plazo de ejecución del Contrato, computando a este efecto como fecha de celebración del mismo el día 24 de febrero de 2014, que como ya quedó dicho se trató de una alegación sin base legal a criterio de este Árbitro Único; no es menos cierto, que aún el Contrato se encontraba vigente a dicha fecha, y por tanto el Contratista podría ejecutar su prestación con demora dado que la Entidad a dicha fecha no había resuelto el Contrato ni tampoco había actuado algún mecanismo orientado a suspender los efectos del Contrato o a evitar el cumplimiento moroso del Contratista, de manera que la Entidad no se encontraba legitimada para negarse a recibir la prestación a cargo del Contratista. Ello sin perjuicio de la imposición de la penalidad correspondiente;

**Trigésimo Cuarto.**- Que, ello es así, por cuanto la Entidad resolvió el Contrato mediante la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, de fecha 31 de marzo de 2014, la misma que fue notificada al Contratista por conducto notarial el 8 de abril de 2014. Cabe precisar sobre este particular, que la notificación al deudor de la resolución constituye un requisito de eficacia de la resolución extrajudicial en tanto la norma exige que la misma le sea comunicada al deudor para que pueda desplegar sus efectos plenos;

**Trigésimo Quinto.**- Que, adicionalmente, es necesario analizar si el alegado incumplimiento (no recibir los bienes) califica como un incumplimiento capaz de sustentar la resolución del Contrato;

**Trigésimo Sexto.**- Que, el régimen de la responsabilidad del deudor a cargo de una prestación no se agota en el objeto de la prestación misma, sino que existe un deber accesorio de diligencia que importa un deber de colaboración que recae en cabeza de este de manera que solo la imposibilidad como causa sobreviniente no imputable lo libera. La moderna doctrina que se ocupa de la responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones está sintonizada con esta idea. Es decir, el deudor no sólo soporta el deber de prestación (En el caso de Entidad en pagar la contraprestación) sino también en realizar todos aquellos deberes de colaboración que resultan necesarios según las

circunstancias para que la ejecución de la prestación le resulte útil a su acreedor, salvo que demuestre que por algún caso de fuerza mayor, o caso fortuito ello le fue imposible;

**Trigésimo Séptimo.-** Que, en caso que nos ocupa la Entidad al negarse injustificadamente a recibir los bienes en el almacén designado para tal efecto, incurrió en un supuesto de faltar a su deber de colaboración o de falta de cumplimiento de las llamadas prestaciones accesorias, que califican o revisten el status de un incumplimiento; ello, considerando que la Entidad se negó deliberadamente sobre la base de señalar que el Contratista se encontraba fuera del plazo legal para entregar los bienes, que como vimos no es una situación jurídica que lo habilite a incurrir en mora o a entorpecer y/o frustrar la ejecución de la contraria, habida cuenta de la vigencia del Contrato a dicho momento;

**Trigésimo Octavo.-** Que, con la copia certificada de la constatación policial de fecha 28 de febrero de 2014, emitida por la Comisaría de Palma Real, distrito de Echarati, ofrecida como prueba por el Contratista queda acreditada la falta de entrega y de los actos de responsabilidad de la Entidad orientados a frustrar la entrega (ausencia de personal encargado, etc.);

**Trigésimo Noveno.-** Que, estando a lo antes expuesto, se puede advertir que la resolución actuada por el Contratista sobre la base del incumplimiento de la Entidad se efectuó cumpliendo el protocolo previsto en el artículo 169º del Reglamento, y que dicha resolución no ha sido impugnada por la Entidad, puesto que en el elenco de pretensiones de la demanda no existe incluida ninguna orientada a cuestionar la validez y eficacia de la resolución del Contrato efectuada por el Contratista, de manera que dicha resolución por ser de carácter extrajudicial, y no haber sido impugnada, quedó firme y desplegó todos sus efectos;

**Cuadragésimo.-** Que, siendo ello así, resulta que la resolución actuada por la Entidad deviene en ineficaz, pues constituye un presupuesto legal para resolver un contrato que este se encuentre vigente. Siendo el caso que el Contrato ya se encontraba resuelto cuando la Entidad comunicó su decisión de resolver el Contrato, constituye un imposible jurídico pretender privar de efectos a quien ya no los tiene, o de extinguir lo ya extinguido;

**Cuadragésimo Primero.-** Que, sin perjuicio de ello, y advirtiendo que el Contratista – conforme a lo analizado en los considerandos precedentes-, se encontraba fuera del plazo contractual incurriendo en demora al tratar de ejecutar, fue plenamente posible de la imposición de la penalidad por demora, pues esta sanción de carácter punitivo en sede contractual, tiene por objeto sancionar económicamente a quien incurre en incumplimiento por demora o retardo en la ejecución de su prestación. De manera que, esta no requiere intimación previa sino que se configura con el solo retraso, que en el caso que nos ocupa quedó fijada a criterio de la Entidad a los dos días de atraso, y alcanzo un tope de S/.16,395.41;

**Cuadragésimo Segundo.**- Que, en relación a la pretensión indemnizatoria planteada por la Entidad, y fijada en la suma de S/. 22,368.32 (Veintidós mil trescientos sesenta y ocho con 32/100 soles), el cual considera el daño emergente y el lucro cesante irrogado, este Árbitro Único considera que los citados daños no han sido probados, considerando además que dicha pretensión está derivada y fundamentada en la resolución del Contrato por causas imputables al Contratista que como hemos desarrollado no ocurrió, pues el Contrato no quedó resuelto por el incumplimiento del Contratista sino y por el contrario por el incumplimiento de la Entidad. Con ello, resulta que dicha pretensión –en realidad de carácter accesoria-, debe ser desestimada;

**Cuadragésimo Tercero.**- Que, en relación a las pretensiones de daños y perjuicios demandadas por el Contratista, es necesario señalar que el artículo 170° del Reglamento, efectivamente, reconoce que el acreedor perjudicado con el incumplimiento contractual tiene derecho al pago de una indemnización, debiendo destacar que los daños deben ser ciertos y encontrarse debidamente probados;

**Cuadragésimo Cuarto.**- Que, el Contratista en primer lugar reclama el pago de la suma de S/. 163, 954.14, por concepto de daño emergente;

**Cuadragésimo Quinto.**- Que, es preciso dejar establecido que el daño emergente es aquel daño que se produce en la esfera jurídica del acreedor en forma directa como consecuencia de la inejecución contractual y en el presente caso, como consecuencia de la resolución del Contrato por culpa imputable a la Entidad. Sin embargo, la suma demandada es el total de monto contractual, que de ninguna manera puede configurar el monto de un daño emergente, pues es evidente que todo Contratista –y así lo reconoce explícitamente el Informe Pericial de fecha 7 de marzo de 2017, ofrecido por el Contratista, tan sólo obtiene un margen o utilidad representado por un porcentaje de dicho monto contractual. Con ello, no es exacto sostener que el daño directo que como consecuencia de la resolución repercute en la esfera del Contratista queda representado por el valor total del Contrato;

**Cuadragésimo Sexto.**- Que, tampoco podría ser considerado como daño emergente, el monto del costo de los bienes materia del Contrato adquiridos por el Contratista, que en este caso ascienden a la suma de S/.138,050.29, según factura N°00001-000665, en tanto los mismos no fueron entregados a la Entidad, y se encuentran en poder del Contratista, no existiendo prueba de que los mismos hayan sido mandados a elaborar a pedido y en medidas y/o tamaños inutilizables, de modo que tampoco puede ser considerado dicho costo un daño emergente;

**Cuadragésimo Séptimo.**- Que, en relación al monto por concepto de lucro cesante, fijado en la suma de S/. 80,000.00, se debe considerar que el lucro cesante es el monto o la ganancia dejada efectivamente de percibir por la parte perjudicada como consecuencia de la resolución por incumplimiento imputable a la Entidad. Nótese que el Informe Pericial no

contiene un desagregado por cada concepto (daño emergente, lucro cesante y daño moral) que integran los daños tal y como aparece en el escrito de demanda, habiendo trabajado en forma conjunta todos los costos y presuntos daños;

**Cuadragésimo Octavo.**- Que, al haberse resuelto el Contrato por culpa de la Entidad es evidente que el Contratista se vio privado de la utilidad prevista como consecuencia de la ejecución contractual, observando que de los propios términos del Informe Pericial, se aprecia que si al valor del monto del Contrato, equivalente a la suma de S/. 163, 954.14, se le resta el costo de los bienes de S/.138,050.29, y el costo del transporte fijado en la suma de S/.8,260.00 (Ver Informe Pericial y Declaración Jurada), se tiene que en realidad, de acuerdo a los costos proporcionados por el propio Contratista, el margen de utilidad queda fijado en la suma de S/. 17, 643. 85 soles, aproximadamente.

Que, asimismo, y aunque no ha sido liquidado como tal, se aprecia que como consecuencia de la resolución del Contrato, el Contratista señala haber gastado la suma de S/.90,000.00 por concepto de almacenamiento de los bienes. Sin embargo debe apreciarse que una vez resuelto el Contrato, esto es el, 28 de marzo de 2014, el Contratista quedó exonerado de ejecutar la entrega de los bienes en aplicación directa del efecto extintivo que provoca la resolución. Con ello, los bienes por entregar quedaron en propiedad del Contratista, no resultando atendible trasladarle a la Entidad el costo de dicho almacenamiento por 36 meses, como señala el Informe Pericial, sino y en todo caso desde su adquisición hasta la fecha de resolución del Contrato, esto es, desde el 20 de febrero de 2014, hasta el 28 de marzo de 2014, lo que da un costo aproximado de S/. 2,500.00 a ser incluidos como lucro cesante;

**Cuadragésimo Noveno.**- Que, en relación a la pretensión de daño moral, fijada en la suma de S/. 80,000.00, se aprecia del Informe Pericial, que no existe ningún sustento para dicho daño, debiendo considerarse además que dicho daño debe ser explicado y probado, de forma tal que se concluya de qué forma la resolución del Contrato afectó la imagen o prestigio del Consorcio, razón por la cual esta pretensión debe ser destinada;

**Quincuagésimo.**- Que, en relación a los gastos del proceso, este Árbitro Único considera que ambas partes han tenido razones atendibles para acudir al arbitraje, habiéndose amparado pretensiones para cada parte, de manera que este árbitro Único considera que cada parte debe asumir sus gastos arbitrales;

## LAUDO:

**Primero: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda; y en consecuencia, no corresponde declarar válida la Resolución Total de Contrato N° 032-2014-ADS-UL-MDE/LC, Contrato para la adquisición de tubetes y bandejas altas para el proyecto "Recuperación de la Cobertura Vegetal de la Microcuenca Chacanares –



Sanganato – Zonal Palma Real”, en la jurisdicción del distrito de Echarati.”, de fecha 24 de enero de 2014, actuada mediante Resolución de Alcaldía N° 310-2014-MDE/LC, y notificada al CONSORCIO por conducto notarial en fecha 8 de abril de 2014.

**Segundo: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, **CUMPLA** el **Consortio Miguel Coronado Z – Inrehege S.R.L.**, con pagar a favor de la **Municipalidad Distrital de Echarati**, la suma de S/. 16,395.41 (Dieciséis mil trescientos noventa y cinco con 41/100 soles).

**Tercero: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda.

**Cuarto: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención; y en consecuencia, **DECLÁRESE INEFICAZ** la Resolución de Alcaldía N° 310-2014-A-MDE/LC.

**Quinto: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvención.

**Sexto: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la reconvención.

**Séptimo: DECLARAR INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la reconvención.

**Octavo: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la quinta pretensión principal de la reconvención; y en consecuencia, **CUMPLA** la **Municipalidad Distrital de Echarati** con pagar a favor del **Consortio Miguel Coronado Z – Inrehege S.R.L.**, la suma de S/. 20,143.85 (Veinte mil ciento cuarenta y tres y 85/100 soles).

**Noveno: DECLARAR INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la reconvención.

**Décimo: DECLARAR que cada parte asumirá los gastos arbitrales en forma proporcional, esto es, en partes iguales.**

Notifíquese a las partes,

  
Víctor Madrid Horna  
Árbitro Único