

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Proceso arbitral seguido por Marlon Christian Gutiérrez Guerrero con la Municipalidad Provincial de Chanchamayo. Exp. 1378-2018

Resolución N° 9. Lima, 8 de Enero del 2019

Del proceso arbitral

1-El Arbitro Unico fue designado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y se instaló en la sede de este Organismo el 17 de agosto del 2018.

2-Conforme aparece en el Acta de Instalación de fecha 17 de agosto del 2018, el plazo para presentar la demanda se fijó en 10 días hábiles contados a partir de esa fecha.

3- Con el escrito del 3 de setiembre del 2018, el Sr. Marlon Christian Gutiérrez Guerrero presentó su demanda, por lo que según Resolución N° 1 de fecha 3 de setiembre del 2018 se resolvió admitir a trámite la demanda interpuesta y correr traslado de aquella demanda a la Municipalidad Provincial de Chanchamayo, por un plazo de 10 días hábiles conforme lo establece el numeral 26 del Acta de instalación.

4- Mediante el escrito de fecha 18 de setiembre del 2018 presentado por la Municipalidad Provincial de Chanchamayo, procedió con contestar la demanda, por lo que con Resolución N° 3 del 24 de setiembre del 2018 se dispuso notificar a la otra parte, a fin de que, si



lo estimase conveniente procediese conforme lo establece el numeral 30 del Acta de Instalación.

5- Mediante Resolución N° 7 del 30 de noviembre del 2018 quedaron ratificados los puntos controvertidos fijados en la Resolución N° 6 del 5 de noviembre del 2018 que se enuncian a continuación y se admitieron también los medios probatorios ofrecidos por las partes:

a- Determinar si corresponde o no declarar fundada la resolución parcial del contrato de servicio N° 006-2017-SGL/MPCH por la causal de incumplimiento de pago y dilación en la atención a los requerimientos de cumplimiento dirigidos a la Entidad.

b-Determinar si corresponde o no la cancelación del servicio de Consultoría prestados en mérito al Contrato de servicio N° 006-2017-SGL/MPCH

c-Determinar si corresponde o no la entrega de la Resolución y certificado de conformidad de servicio.

d-Determinar si corresponde o no la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.



e-Determinar si corresponde o no el pago por penalidades por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se le imputan a la Entidad

f-Determinar si corresponde o no el pago de intereses legales por el monto dejado de percibir desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago (05 de julio del 2017) hasta la cancelación efectiva.

g-Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, incluso lo que concierne a los gastos conciliatorios extrajudiciales, pre-arbitrales (pago al OSCE para la designación e instalación del Tribunal Arbitral)

6- Mediante Resolución N° 7 del 30 de noviembre del 2018 se dio por concluida la etapa de actuación de medios probatorios y concedió un plazo de 5 días para que presentasen sus alegatos escritos y solicitaran audiencia de informes orales.

7- Mediante Resolución N° 8 de fecha 14 de diciembre del 2018 se decidió que se expediría el Laudo arbitral en un plazo máximo de 30 días, pudiendo ser prorrogado.



CONSIDERANDO

Primero: Normas aplicables.

Son la Ley 30226, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por D.S. 350-2015-EF modificado por el D.S. 056-2017-EF.

Segundo: Hechos relevantes:

1-Según el contrato de servicio N° 006-2017-SGL/MPCH del 10 de mayo del 2017 aparece que el 11 de abril del 2017 se le otorgó al demandante la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 004-2017-CS/MPCH para la contratación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del Expediente Técnico: Mejoramiento, ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado del Centro Poblado Los Angeles de Ubiriki, Distrito de Perené, Provincia de Chanchamayo, Junín.

Se pactó el precio en S/ 100,000 soles y conforme a la Cláusula cuarta del contrato se daría el pago en tres armadas.

2- Obra en el expediente arbitral la carta del Contratista de fecha 30 de junio del 2017 según la cual solicita a la Municipalidad demandada la ampliación de plazo. Es de tener en cuenta, a la vez, que en su



demanda señala que se cumplió con el servicio requerido como aparece en el Informe N° 12-2017/SGEP.

3- Por su parte, la Entidad indica, entre otras cosas, que ella planteó observaciones al expediente técnico y que, además, el Contratista incumplió con sus obligaciones y que se ha denunciado ante la Fiscalía al demandante y a un funcionario de la Municipalidad por el delito de colusión agravada respecto a hechos que describe en la denuncia.

4- Ahora bien, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 267-2017 GEMU/MPCH del 6 de noviembre del 2017, la Entidad decidió resolver en forma total el contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales que le correspondían al demandante y por acumulación de la máxima penalidad al 10 % establecida en el contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

5- Por carta N° 125-2017 GEMU/MPCH del 14 de noviembre del 2017 se le comunica al demandante la resolución del contrato de servicio por incumplimiento de obligaciones contractuales atribuidas al mismo.

Tercero: Punto controvertido a):

a-Determinar si corresponde o no declarar fundada la resolución parcial del contrato de servicio N° 006-2017-SGL/MPCH por la causal de incumplimiento de pago y dilación en la atención a los requerimientos de cumplimiento dirigidos a la Entidad.



1-La solicitud del demandante contenida en su demanda dice de modo expreso que: *"...se declare fundada la resolución parcial del contrato de servicio efectuada por el Contratista por causal de incumplimiento de pago y dilación en la atención a los requerimientos de cumplimientos dirigidos a la Entidad."*

Es decir, en principio, debe determinarse fehacientemente si se ha producido o no esa resolución parcial del contrato que según se afirma, fue efectuada por el Contratista.

2-Con vistas al expediente arbitral se observa que no obra documento alguno del demandante en la cual aparezca que, en primer término, requirió a la Municipalidad el cumplimiento de alguna obligación y que, luego, hizo efectiva la resolución parcial del contrato tal como lo señala el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En efecto, los medios probatorios ofrecidos por el demandante fueron los siguientes: El Contrato de servicio N° 006-2017-SGL/MPCH; Formato SNIP 15 (informe de consistencia de estudio definitivo de expediente técnico detallado de PIP viable), Formato SNIP-16 (Registro de variaciones en la fase de inversión); Informe Técnico N° 012-2017/SGEP del 6 de setiembre del 2017; Contrato de servicio de asesoría legal y patrocinio judicial de fecha 11 de agosto del 2017; Carta N° 010-2017-MCGG/Consultor del 30 de mayo del 2017; Acta de Conciliación del 4



de abril del 2018; Declaración Jurada de Gastos del 31 de agosto del 2018; Constancia de entrega de suma dineraria del 3 de abril del 2018; Constancia de entrega de suma dineraria del 27 de marzo del 2018; Constancia de entrega de suma dineraria del 20 de febrero del 2018; boleto de viaje.

Estos son los documentos que obran en el expediente arbitral como anexos de la demanda, según aparece en el rubro Medios Probatorios del escrito de demanda, página 10.

3- Por el contrario, obran en el expediente, los siguientes medios de prueba presentados por la demandada que demuestran que la Entidad ha resuelto el contrato de servicio:

a-La Resolución de Gerencia Municipal N° 267-2017 GEMU/MPCH del 6 de noviembre del 2017 mediante la cual se decidió resolver en forma total el contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales que le correspondían al demandante y por acumulación de la máxima penalidad al 10 % establecida en el contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. (Folios 32 al 35 del escrito de contestación a la demanda)

b-La carta N° 125-2017 GEMU/MPCH del 14 de noviembre del 2017 mediante la cual se le comunica al actor, la resolución del contrato de

A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized 'GSL' or similar, located at the bottom right of the page.

servicio por incumplimiento de obligaciones contractuales atribuidas al demandante. (Folio 36 del escrito de contestación a la demanda)


4- Ahora bien, el Artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Contrato establece: Resolución de los contratos.

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

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

5- Por su parte, el Artículo 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aborda el tema de las causales de resolución del contrato y, en cuanto al contratista, se indica que puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

6- El artículo 136 del Reglamento de la Ley acotada, **trata del Procedimiento de resolución de Contrato** y contrastando lo que en este se expresa con lo acontecido, no existe evidencia de una carta



previa del demandante, reclamando por la falta al cumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Tampoco existe evidencia que se haya cursado carta notarial a la Entidad, decidiendo resolver el contrato en forma total o parcial.

7- En consecuencia, al no haberse producido esa resolución parcial del contrato por parte del contratista, ni haberse observado las formalidades requeridas, el árbitro no puede validar o invalidar un acto que no se ha ejecutado y que, no ha generado efectos jurídicos.

Así las cosas, resulta improcedente esta pretensión del demandante.

Cuarto. Punto controvertido b) y f).

b-Determinar si corresponde o no la cancelación del servicio de Consultoría prestados en mérito al Contrato de servicio N° 006-2017-SGL/MPCH

f-Determinar si corresponde o no el pago de intereses legales por el monto dejado de percibir desde la fecha en que debió hacerse efectivo el pago (05 de julio del 2017) hasta la cancelación efectiva.

Teniendo en cuenta la ligazón entre estos puntos controvertidos, se decide resolverlos de modo conjunto.



Por las mismas razones referidas en considerandos anteriores, resulta improcedente disponer que se cancele lo que presuntamente podría estar adeudándosele al demandante, por cuanto una consecuencia de la resolución contractual por causa imputable a la Entidad sería disponer el pago de lo que estuviese pendiente por pagar; pero, como se ha dicho, no se ha dado esa resolución del contrato y, por el contrario, existe la Resolución de Gerencia Municipal N° 267-2017 GEMU/MPCH del 6 de noviembre del 2017 mediante la cual se decidió por la Entidad el resolver en forma total el contrato de servicio por causa imputable al demandante y no existe prueba que acredite que ha sido objetada en la forma correspondiente.

En cuanto al pago de intereses legales por el monto dejado de percibir, es de considerar que al resolverse este punto controvertido b), en el sentido de desestimar la pretensión por improcedente, este pedido accesorio corre la misma suerte que el principal.

Quinto: Puntos controvertidos c) y d):

c-Determinar si corresponde o no la entrega de la Resolución y certificado de conformidad de servicio.

d-Determinar si corresponde o no la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

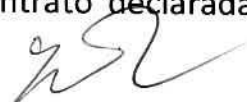


Sobre estas pretensiones, el Arbitro decide también resolverlas en forma conjunta y tal como se ha expresado en párrafos precedentes, no habiéndose producido la resolución contractual por causa imputable a la Entidad y, además, existiendo una Resolución de contrato total determinada por la Resolución de Gerencia Municipal N° 267-2017 GEMU/MPCH del 6 de noviembre del 2017, tampoco resultan procedentes estas peticiones de la parte demandante.

En efecto, en primer término, no podría determinarse que debe existir o **darse la conformidad de servicio**, atendiendo a que no se ha verificado el presupuesto previo para que se habilite esta conformidad, como hubiera sido que la resolución contractual por parte del demandante, atribuyendo incumplimientos a la demandada, se hubiese concretado previamente y que la Autoridad Arbitral se estuviera pronunciando sobre aquella resolución, convalidándola.

Por lo demás, no debe descartarse el hecho que no se ha cuestionado en vía de acción esta Resolución de Gerencia Municipal N° 267-2017 GEMU/MPCH, por la cual se decretó la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones a cargo del demandante.

En segundo lugar, **la devolución de la garantía de fiel cumplimiento** que, en este caso, según la cláusula séptima del contrato, consistió en la retención de lo que debía pagar por efecto del contrato, sería también una consecuencia de que la resolución de contrato declarada por el



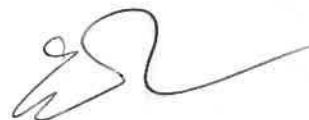
demandante por causa imputable a la Entidad y que hubiese quedado firme esa resolución contractual. Ya se ha visto que esto último no ha sucedido.

El artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento es hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista.

Empero, dicha situación no se ha producido en el contrato sub Litis, por cuanto la Entidad ha manifestado su disconformidad con la prestación a cargo del Contratista, desde que ha resuelto el contrato de servicio por causa imputable a éste, tal como consta en la Resolución de Gerencia Municipal N° 267-2017 GEMU/MPCH del 6 de noviembre del 2017 y el Arbitro no podría resolver en contrario, toda vez que la demandante no resolvió el contrato de servicio imputando incumplimiento de la Municipalidad emplazada.

Por lo tanto, el Árbitro determina que, dada esta situación, no corresponde ordenar a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, por lo que deviene en Improcedente la pretensión formulada.

Sexto: Puntos controvertidos e) y g):



e-Determinar si corresponde o no el pago por penalidades por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se le imputan a la Entidad

g-Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, incluso lo que concierne a los gastos conciliatorios extrajudiciales, pre-arbitrales (pago al OSCE para la designación e instalación del Tribunal Arbitral)

De igual forma que en los acápites anteriores, se resuelven en forma conjunta estos puntos controvertidos.

El artículo 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado trata de los **efectos de la Resolución** del contrato y establece que si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Es decir, le asiste ese derecho al Contratista, siempre que la resolución del contrato se hubiese producido y permanezca firme, ya sea por no haber sido cuestionada por la otra parte dentro de los plazos que establece la Ley y el Reglamento o ya sea si media decisión contenida en un laudo arbitral que confirme la validez de la decisión.



En la presente demanda, esos daños y perjuicios estarían representados por ese pago por penalidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales que imputa a la Entidad y por el pago por gastos conciliatorios extrajudiciales, pre-arbitrales (pago al OSCE para la designación e instalación del Tribunal Arbitral)

Sin embargo, teniendo en cuenta lo expresado con anterioridad sobre la inexistencia de una resolución previa de contrato por causa imputable a la Entidad y teniendo en cuenta, además, que no se observaron las formalidades de ley, no resulta procedente el reclamo que se formula, dado que la indemnización está condicionada a una resolución contractual previa, que tenga pleno valor legal y que se haya sujetado al cumplimiento de determinadas formalidades.

Por último, sobre las costas y costos del proceso arbitral, considerando lo que se ha decidido en cuanto a las pretensiones del actor, esto es, que están siendo desestimadas, corresponde que los costos y gastos del presente proceso arbitral, sean asumidos por éste.

SE RESUELVE

Declarar IMPROCEDENTES las pretensiones formuladas por el demandante en su escrito de demanda por las consideraciones mencionadas en este Laudo, disponiendo su notificación a las partes.





EMILIO CASSINA RIVAS

Arbitro Unico.



EMILIO DAVID CASSINA RAMON

Secretario Arbitral.