



LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre Consorcio Pajuelo & Asociados con la Municipalidad Provincial de Pachitea que dicta el Árbitro Único, doctor Juan Carlos Palomino Monge.

Número de Expediente de Instalación: 1768-2017

Demandante: Consorcio Pajuelo & Asociados *(en adelante, el Consorcio o el Demandante)*.

Demandado: Municipalidad Provincial de Pachitea *(en adelante, la Entidad o el Demandado)*.

Contrato: Contrato N° 01-2015 para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013.

Monto del Contrato: S/ 102,500.00

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva.

Árbitro Único: Juan Carlos Palomino Monge.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Rosenda Mariano Valerio.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 5,600.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 3,416.00

Fecha de emisión del laudo: 4 de octubre de 2019.

N° de Folios: 52

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

☐ Resolución del contrato.

☐ Ampliación del plazo contractual.

☐ Defectos o vicios ocultos.

☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.

☐ Recepción y conformidad.

☐ Liquidación y pago.

☐ Mayores gastos generales.

☐ Indemnización por daños y perjuicios.

☐ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☐ Penalidades.

☐ Reconocimiento y pago de intereses

Resolución N° 15

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2019, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos de éstas, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 12 de enero de 2015, las partes celebraron el Contrato N° 01-2015 para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013.

1.2. La Cláusula Décimo Séptima del mencionado Contrato contiene la cláusula de solución de controversias, en el siguiente sentido:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones 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 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)"

1.3. El 22 de noviembre de 2017, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, el Árbitro Único, Juan Carlos Palomino Monge, en su condición de Árbitro Único; el representante de la Entidad, doctor Christian Iván Gayoso Aguirre y la

doctora Karla Yesenia Madueño. Hilario, representante de la Subdirección de asuntos Administrativos Arbitrales del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad-Hoc, dejándose constancia de la inasistencia del Consorcio pese a haber sido debidamente notificado con la citación de la referida audiencia. En ese mismo acto, el Árbitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando la parte asistente su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

- 1.4. En la mencionada audiencia, se suscribió un acta a la que, en lo sucesivo, nos referiremos como *Acta de Instalación*, donde el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno Ad Hoc, Nacional y de Derecho.
- 1.5. Así también, este Árbitro Único encargó la Secretaría Arbitral del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L, quien a su vez designó a la abogada Lucía Rosenda Mariano Valerio; así como, estableció como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Mediante escrito N° 1 presentado con fecha 22 de diciembre de 2017, el Consorcio presentó su demanda arbitral ofreciendo para tal efecto los medios probatorios que detalló y anexó. Las pretensiones de la demanda fueron:

1. **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL- SE DECLARE NULA E INEFICAZ LA RESOLUCION DE CONTRATO N° 01-2015 -**



CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA N° 18-2014-MP/CEP PARA LA CONTRATACION DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONSULTOR PARA REALIZAR LAS LIQUIDACIONES TECNICAS-FINANCIERAS DE LAS OBRAS EJECUTADAS POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA DE LOS AÑOS 2007-2013, dispuesta por el Titular del Pliego de la Municipalidad Provincial de Pachitea a través de la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 de octubre de 2016, notificada mediante Carta Notarial del 19 de octubre de 2016, por la supuesta causal de aplicación máxima de la penalidad. Decisión que ha sido emitida contraria a ley.

1.1 **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN**

PRINCIPAL: Amparada nuestra primera pretensión en consecuencia Se declare la Nulidad e Ineficacia del Consentimiento de la RESOLUCIÓN DE CONTRATO, dispuesta a través de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPPA-A del 11 de noviembre de 2016 notificada al Consorcio mediante Carta Notarial del 12 de diciembre de 2016, al haber sido emitida en contravención de la normativa de las contrataciones del Estado.

2. **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.- SE DECLARE** la culminación del 100% de la prestación del servicio objeto del CONTRATO DE CONSULTORIA N° 01-2015 CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA N° 18-2014-MP/CEP PARA LA CONTRATACION DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONSULTOR PARA REALIZAR LAS LIQUIDACIONES TECNICAS-FINANCIERAS DE LAS OBRAS EJECUTADAS POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA POR LA MUNICIPALIDAD

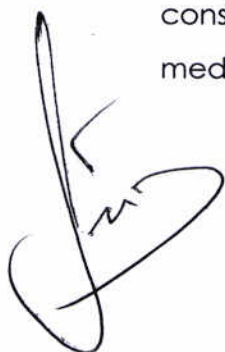


PROVINCIAL DE PACHITEA DE LOS AÑOS 2007-2013, en consecuencia se ordene a la Entidad otorgue su conformidad por haber excedido el plazo para emitir su pronunciamiento conforme a lo establecido por las partes en la cláusula cuarta del Contrato en cuestión.

2.2 **Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.**- Declarada fundada nuestra segunda pretensión principal solicitamos **SE RECONOZCA** la obligación de pago pendiente por parte de la Municipalidad Provincial de Pachitea a favor del CONSORCIO PAJUELO & ASOCIADOS por la suma ascendente a la suma de S/. 102,500.00 (CIENTO DOS MIL QUINIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES). Monto que incluye la retención correspondiente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato. EN CONSECUENCIA, se declare EXPEDITO el derecho de mi representada a presentar la Liquidación del Contrato de Servicio de Consultorio materia del presente proceso arbitral.

3. **CUARTA.- SE CONDENE** a la Municipalidad Provincial de Pachitea al pago de costos y costas del presente arbitraje.

2.2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 19 de enero de 2018 se dispuso, entre otros, admitir a trámite la demanda interpuesta por el Consorcio, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañan y corriéndose traslado de la misma a la Entidad para que en el plazo de veinte (20) días hábiles, presente su contestación a la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición.



- 2.3. Ante ello, mediante escrito del 20 de febrero de 2018 la Entidad presentó su contestación de demanda, ofreciendo las pruebas que sustentan su posición. Asimismo, formuló la excepción de caducidad. El referido escrito fue proveído mediante Resolución N° 2 de fecha 26 de abril de 2018 a través de la cual, entre otros, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Entidad, por ofrecidos los medios probatorios que respaldan su posición. Adicionalmente, se corrió traslado de la excepción a su contraparte para que dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, presente se pronuncie al respecto.
- 2.4. Luego, mediante Resolución N° 3 de fecha 11 de junio de 2018 se dejó constancia que el Consorcio no absolvió la excepción de caducidad, y se suspendió el proceso arbitral por el plazo de veinte (20) días hábiles, por la falta de acreditación del pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral. Asimismo, se varió el domicilio de la sede arbitral a Av. Del Ejército N° 250 – Oficina N° 506 – Distrito de Miraflores – Provincia y Departamento de Lima.
- 2.5. Posteriormente, mediante Resolución N° 4 del 30 de julio de 2018 se tuvo por acreditado el pago de los gastos arbitrales, en lo que le corresponde al Consorcio. Asimismo, se le otorgó al Consorcio la posibilidad de fraccionar en dos (2) cuotas el pago de los honorarios en la parte que le corresponde a su contraparte.
- 2.6. Luego, mediante Resolución N° 5 del 9 de octubre de 2018 se tuvo presente el pago de la primera cuota del pago de los gastos arbitrales, en lo que le corresponde a la Entidad, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que acredite el pago de la segunda cuota pendiente. De otro lado, mediante Resolución N° 6 del 12 de diciembre de 2018, se suspendió el proceso arbitral por el plazo de veinte (20) días hábiles, por la falta de acreditación del pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, en lo que le corresponde a la Entidad.

- 2.7. Posteriormente, mediante Resolución N° 7 del 29 de marzo de 2018 se declaró el término de las actuaciones arbitrales, el cese de las funciones del Árbitro Único y el archivo de los actuados sin expedición de laudo arbitral por falta de pago de los gastos arbitrales. Ante dicha resolución, el Consorcio formuló reconsideración; siendo ésta resuelta a través de la Resolución N° 8 del 12 de abril de 2019, declarándosela fundada, en consecuencia, se continuó con el desarrollo de las actuaciones arbitrales.
- 2.8. Adicionalmente, en la Resolución N° 8 se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios a realizarse el 29 de abril de 2019 a las 15:00 horas en la sede arbitral; adicionalmente, se citó a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el mismo día a las 15:30 horas. Posteriormente, mediante escrito del 29 de abril de 2019, la Entidad solicitó la reprogramación de las referidas audiencias, pedido que fue aceptado a través de la Resolución N° 9 del 7 de mayo de 2019, reprogramando las Audiencias de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios y la de Ilustración de Posiciones para el 17 de mayo de 2019 a partir de las 10:00 horas.
- 2.9. El 17 de mayo de 2019 con la participación del Árbitro Único, la Secretaria Arbitral y las partes, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se inició invitando a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, quienes expresaron que de optar por un acuerdo lo harían conocer al Árbitro Único, dejándose abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.



Posteriormente a ese acto, el Árbitro Único, luego de oír a las partes, procedió a fijar los puntos controvertidos los cuales son los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la resolución de Contrato N° 01-2015, "Contrato de Adjudicación Directa N° 18-2014-MP/CEP para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013", emitida a través de la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPPP-A del 18 de octubre de 2016 por la causal aplicación máxima de penalidad.
2. Como pretensión accesoria al punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia del consentimiento de la resolución de contrato, dispuesta mediante de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPPP-A del 11 de noviembre de 2016, notificada al Consorcio a través de la carta notarial del 12 de diciembre de 2016.
3. Determinar si corresponde o no declarar la culminación del 100% de la prestación del servicio objeto del Contrato de Consultoría N° 01-2015 "Contrato de Adjudicación Directa N° 18-2014-MP/CEP para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013", en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad otorgar la



conformidad por haber excedido el plazo para emitir su pronunciamiento conforme a lo establecido por las partes en la Cláusula Cuarta del contrato.

4. *Como pretensión accesoria al punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague la suma S/ 102,500.00 (Ciento dos mil quinientos con 00/100 soles) correspondiente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar el derecho del Consorcio a presentar la liquidación de contrato del servicio de consultaría.*
5. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del arbitraje.*

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda.

Finalmente, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente. Asimismo, se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesarias.

- 2.10. En la referida Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se dictó la Resolución N° 10 por la que se tuvo por ofrecido el Acuerdo N° 0012-2018-TCE adjunto a su escrito del 17 de mayo de 2019.



- 2.11. Adicionalmente, en la misma fecha se llevó a cabo la mencionada Audiencia de Ilustración de Posiciones, con la participación del Árbitro Único, la Secretaría Arbitral, y los representantes de ambas partes; otorgándoles el uso de la palabra y luego el Tribunal Unipersonal realizó las preguntas relacionadas a las materias controvertidas, las mismas que fueron absueltas en cada oportunidad, dejándose constancia que la presente audiencia se encuentra registrada en una grabación audio digital, cuya copia podrá fue entregada a las partes al término de la referida audiencia.
- 2.12. Luego, mediante Resolución N° 11 de fecha 4 de julio de 2019, se declaró cerrada la etapa probatoria. Además, se concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos. Además, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el 6 de agosto de 2019 a las 10:00 horas.
- 2.13. El 6 de agosto de 2019, el Árbitro Único y la Secretaría Arbitral se encontraban en la sede arbitral, conforme a la citación realizada por Resolución N° 11, sin que ninguna de las partes se apersonará, pese a estar debidamente notificadas. Asimismo, se dictó la Resolución N° 12 declarándose el cierre de la instrucción y se fijó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, dejando constancia que dicho plazo podrá ser prorrogado a entera discreción del Tribunal Arbitral por treinta (30) días hábiles adicionales, contando la secretaría arbitral con siete (7) días hábiles adicionales para notificar el laudo a las partes. Posteriormente, mediante Resolución N° 13 del 11 de septiembre de 2019 se prorrogó el plazo para laudar.
- 2.14. Finalmente, mediante Resolución N° 14 se declaró improcedente, por extemporáneo, el escrito de alegatos presentado el 16 de agosto de 2019 por la Entidad.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL PROCESO

3.1. Atendiendo a las pretensiones formuladas en la demanda y la reconvencción, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no declarar nula e ineficaz la resolución de Contrato N° 01-2015, "Contrato de Adjudicación Directa N° 18-2014-MP/CEP para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013", emitida a través de la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPPP-A del 18 de octubre de 2016 por la causal aplicación máxima de penalidad.
2. Como pretensión accesoria al punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia del consentimiento de la resolución de contrato, dispuesta mediante de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPPP-A del 11 de noviembre de 2016, notificada al Consorcio a través de la carta notarial del 12 de diciembre de 2016.
3. Determinar si corresponde o no declarar la culminación del 100% de la prestación del servicio objeto del Contrato de Consultoría N° 01-2015 "Contrato de Adjudicación Directa N° 18-2014-MP/CEP para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013", en consecuencia, determinar si corresponde o no





ordenar a la Entidad otorgar la conformidad por haber excedido el plazo para emitir su pronunciamiento conforme a lo establecido por las partes en la Cláusula Cuarta del contrato.

4. Como pretensión accesoria al punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague la suma S/ 102,500.00 (Ciento dos mil quinientos con 00/100 soles) correspondiente a la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar el derecho del Consorcio a presentar la liquidación de contrato del servicio de consultaría.

5. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del arbitraje.

IV. COSTOS DEL PROCESO

4.1 En lo referente a los costos arbitrales, éstos fueron fijados en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma neta de S/. 5,600.00 netos para el Árbitro Único y en S/. 3,416.00 netos para la secretaria arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

4.2 Mediante Resolución N° 4 se tuvo por acreditado por parte del Consorcio, el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, en la parte que le corresponde.

4.3 Mediante Resolución N° 8, se dio cuenta del pago realizado por el Consorcio en la parte que le correspondía a la Entidad.

V. ✓

DECLARACIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Consorcio interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes, y en su oportunidad, contestó la reconvención planteada por su contraparte.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda habiéndola contestado oportunamente, planteando inclusive excepción de caducidad.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Posiciones. Y, además, se citó a la Audiencia de Informes Orales, sin que las partes se hayan apersonado.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

VI. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

6.1 La Entidad sostiene que suscribió el 12 de enero del 2015 con su contraparte Contrato N° 01-2015 para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007-2013, con un plazo de 45 días calendarios, contados a partir de la suscripción del mismo, por un monto de S/102,500.00 (Ciento dos mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles).

6.2 No obstante, refiere la Entidad que acorde a un procedimiento regular de resolución de contrato, emitió la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A de fecha 18 de octubre del 2016, por la cual resolvió el contrato, lo que fuera notificado por conducto notarial el 19 de octubre 2016, en la dirección consignada en el contrato, por lo que, a su criterio cumplió con el procedimiento regular. Asimismo, se notificó al Consorcio, por conducto notarial, el 12 de diciembre del 2016, la Resolución de Alcaldía N° 286-2016-MPP-A del 11 de noviembre del 2016, por el cual se declara consentida la resolución Alcaldía N° 274-2016-MPP-A de fecha 18 de octubre del 2016.

6.3 En ese contexto, la Entidad sostiene que conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado: *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverá mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)"*

6.4 Además, la Entidad precisa que el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *"Cualquiera de las*

partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley".

6.5 Así, indica que la Resolución de Contrato N° 01-2015, dispuesta mediante Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A, de fecha 18 de octubre del 2016, fue notificada al Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 19 de octubre del 2016. Por lo que, a criterio del Demandado, el Consorcio tuvo expedito el derecho de someter a conciliación o arbitraje el acto resolutorio, dentro de los 15 días hábiles, contado a partir del día siguiente en que fuera notificado dicha decisión. Es decir, el Consorcio tuvo, desde el 20 de octubre del 2016 al 9 de noviembre de 2016, para accionar contra dicha resolución, sometiéndola a un proceso de conciliación o a un proceso Arbitral.

6.6 En esa línea, indicó el Consorcio que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa que: *"Cualquier controversia relacionada con la resolución del Contrato, podrá ser sometida por la parte interesada a Conciliación y/o Arbitraje, dentro de los 15 (quince) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado Consentida"*

6.7 La Entidad añade que la primera cita conciliatoria fue hecha para el miércoles 23 de noviembre del 2016, es decir, después de vencido el plazo de los 15 días hábiles que, dicho sea de paso, recaía aproximadamente en el 9 de noviembre, aproximadamente, del 2016 como último día para proceder tal y conforme dispone el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (DL 1017).



6.8 Concluyó que la carta notarial de resolución de contrato, fue notificada el 19 de octubre del 2016, y que del cómputo de 15 días, según lo disponen los artículos 170° y 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el plazo venció indefectiblemente el 9 de noviembre de 2016; y que la primera citación para conciliar ambas partes data del 23 de noviembre del 2016; entonces queda en evidencia que del 19 de octubre del 2016, a las fechas de las citaciones a conciliación, se excedió el plazo de 15 días, lo que incurre en la causal de caducidad arbitral, establecida para el arbitraje.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

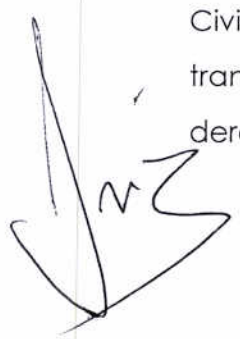
6.9 Habiéndose corrido traslado de la excepción de caducidad a través de la Resolución N° 2 de fecha 26 de abril de 2018, el Consorcio no la absolvió, dejándose constancia de ello a través de la Resolución N° 3 de fecha 11 de junio de 2018.

6.10 No obstante, el Consorcio a través de su escrito del 17 de mayo de 2019, adjuntó el Acuerdo N° 0012-2018-TCE, lo que se tuvo por ofrecido mediante Resolución N° 10 del 17 de mayo de 2019; sin que la Demandada haya cuestionado dicho documento.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

6.11 Estando ante una excepción de caducidad, es necesario realizar un análisis de esta figura aplicado al caso concreto.

6.12 Para tal efecto, este Árbitro Único hace presente que, según el Código Civil la caducidad es una institución jurídica en virtud de la cual, por el transcurso del tiempo y ante la inacción del titular, se extingue el derecho y la acción correspondiente.





6.13 Al respecto, Rodríguez Ardiles¹, señala que *"la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción ante la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción."*

6.14 En ese orden de ideas, corresponde a este Árbitro Único determinar si el derecho del Consorcio a solicitar la nulidad e ineficacia de la resolución contractual ha caducado o no, para ello, deberá observar los plazos que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (*en adelante, el Reglamento*) dispone:

Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

6.15 Dicho eso, a efectos de determinar si el derecho reclamado por el Consorcio ha caducado, se deberá observar la normativa antes mencionada, en ese sentido, es necesario revisar que la Ley de Contrataciones del Estado (*en adelante, la Ley*) aplicable al caso señala en el numeral 2 del artículo 52 que:

¹ RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado». En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima, Grijley Editores, 2006, N° 1, p. 334.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros. Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, el plazo de caducidad es el que se fije en función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. Todos los plazos previstos son de caducidad.

6.16 Sobre el particular, se tiene que el Consorcio adjuntó a su demanda la constancia de asistencia e invitación para conciliar del 5 de diciembre de 2016 de la que se advirtió que inició un procedimiento conciliatorio a efectos de que se deje sin efecto la resolución contractual y ordenar el pago pendiente por los servicios prestados. Asimismo, ofreció como prueba el Acta de Conciliación N° 290-2018 del 15 de diciembre de 2016 por la que se dejó constancia de la imposibilidad de conciliar. Dicho trámite se realizó ante la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, conforme a detalle:



CENTRO DE CONCILIACIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO
AUTORIZACIÓN POR R.M. N° 325 - 99 - JUS



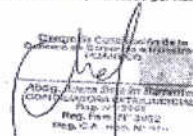
CONSTANCIA DE ASISTENCIA E INVITACIÓN PARA CONCILIAR

En la ciudad de Huánuco, a los 05 días del mes de Diciembre de 2016, siendo las 10:00 AM, ante mí Jueza ANDREA SERRAÑO BARRANTES, en mi calidad de Conciliadora debidamente acreditada por el Poder Judicial, mediante Registro N° 12785 presentó su solicitud de conciliación don: JIM ALEX PAJUELO CRUZ representante legal del CONSORCIO PAJUELO & ASOCIADOS, a efectos de llegar a un acuerdo conciliatorio con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA representado por el Abog. ANIBAL PERCY VALENCIA MIRANDA identificado con DNI N° 42868257 en su condición de PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA a mérito de la Resolución de Alcaldía N° 284-2016-MPP-A de fecha 31 de octubre de 2016, siendo la materia y causa: el Contrato N° 01-2015 sobre Adjudicación Directa Pública N° 18-2014-MPP/CEP para la construcción de servicios profesionales de un consultor, para realizar las liquidaciones técnicas - mensuales de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de la obra 2007 y 2013. El referido contrato ha sido resuelto por la Entidad y el solicitante pretende lo siguiente: 1) que se deje sin efecto la Resolución de Contrato efectuada mediante Carta Notarial del 19 de octubre de 2016, por la supuesta causal de expiación máxima de la penalidad, por resultar esta ilegal al haberse otorgado durante un periodo en que la prestación ya habría sido cumplida al 100%; 2) que la Municipalidad Provincial de Pachitea pague el pago en una sola suma de la obligación pendiente de pago ascendiente a la suma de S/ 102,400.00 (Ciento dos mil quinientos con 00/100 nuevos soles).

ANTESEÑALA DE LAS PARTES:
Asistió a las 10:00 am del día 05 de Diciembre de 2016, y luego de hacer los llamados respectivos solo se verificó la presencia de: JIM ALEX PAJUELO CRUZ representante legal del CONSORCIO PAJUELO & ASOCIADOS, quien se encuentra acompañado de su Abogada Defensora, ZULMA PICÓN RUIZ con Registro N° 1280, C.A. No. 1.
Ausentado se constata al Abog. ANIBAL PERCY VALENCIA MIRANDA en su condición de PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA.

SE FIRMÓ LA PRESENTE CONSTANCIA PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:
En conformidad con lo señalado por la Ley de Conciliación N° 25872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1072 y el Decreto Supremo N° 014-2009-JUS - Reglamento de la Ley de Conciliación, se convoca a las partes a la realización de la audiencia de conciliación para el día **JUEVES 15 DE DICIEMBRE DE 2016 A LAS 10:00 AM** en las instalaciones del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio e Industrias, ubicada en el Jr. General Prado N° 873 Huánuco, dándose por notificada la parte ausente.


 JIM ALEX PAJUELO CRUZ
Representante legal del
CONSORCIO PAJUELO & ASOCIADOS
Reg. C.A. N° 1280


 Abog. ZULMA PICÓN RUIZ
Reg. C.A. N° 1280



DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO
AUTORIZACIÓN POR R.M. N° 325 - 99 - JUS



ACTA DE CONCILIACIÓN N° 280-2016

En la Ciudad de Huánuco, siendo las 10.15 am del día 15 de Diciembre de 2016, ante mi
señor **ARBITRAJE BARRANTES**, identificada con Documento Nacional de Identidad
N° 42869557 en su calidad de Conciliadora Extrajudicial debidamente autorizada por el
Tribunal de Justicia con Registro N° 12705, se presentó con el objeto que los exista en la
resolución de su conflicto, la parte solicitante **JIM ALEX PAJUELO CRUZ**, identificado con
Documento Nacional de Identidad N° 22521895, con domicilio procesal en el Jr. Crespo Castillo
N° 234, provincia y departamento de Huánuco, en su condición de representante legal del
CONSORCIO PAJUELO & ASOCIADOS. La parte invitada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE PACHITEA**, representada por el Abog. **ANIBAL PERCY VALENCIA MIRANDA** identificado
con Documento Nacional de Identidad N° 42869557 en su condición de **PROCURADOR
JURÍDICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA** a mérito de la Resolución de
Alcaldía N° 274-2016-MPP-A de fecha 31 de Octubre de 2016.

DESARROLLO DE LA SESIÓN DE LAS PARTES:

Se dio inicio a las partes para la realización de la Audiencia de Conciliación, en varias
sesiones consecutivas: la primera, para el día **MIÉRCOLES 23 DE NOVIEMBRE DE 2016**
a las 10.00 AM y la segunda, para el día **LUNES 05 DE DICIEMBRE DE 2016 A LAS 10.00**
AM y por último para el día **JUEVES 15 DE DICIEMBRE DE 2016 A LAS 10.00 AM**. No
habiendo concurrido a dos sesiones consecutivas, la parte invitada **MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DE PACHITEA** representada por el Abog. **ANIBAL PERCY VALENCIA**
identificado con Documento Nacional de Identidad N° 42869557 en su condición de
PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA.

Se les comunicó a la asistencia de la parte solicitante: solución de su conflicto, la parte
solicitante **JIM ALEX PAJUELO CRUZ** representante legal del **CONSORCIO PAJUELO &**
ASOCIADOS.

Por lo tanto se extiende la presente Acta N° 280-2016, dejando expresa constancia que la
conciliación no puede realizarse por esta fecha.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD:

Se expone que es parte integrante de la presente acta.

CONTENIDO DE LA CONTROVERSIDAD SOBRE LA QUE SE PRETENDÍA CONCILIAR:

La controversia surge entre las partes es por el Contrato N° 01-2015 sobre Adjudicación Directa
de los trabajos de "CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA" que celebraron las partes, con el objeto de realizar las
obras de infraestructura - financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la
Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007 al 2013. El referido contrato ha sido
cancelado por la Entidad y el solicitante pretende lo siguiente: 1) que se deje sin efecto la
cancelación de Contrato efectuada mediante Carta Notarial del 12 de octubre de 2016, por la
que se anuló la aplicación máxima de la penalidad, por resultar esta ilegal al haberse
cancelado durante un periodo en que la prestación ya habría sido cumplida al 100%; 2) que la
Municipalidad Provincial de Pachitea pague el pago en una sola suma de la obligación
pendiente de pago ascendente a la suma de S/. 102,500.00 (Ciento dos mil quinientos con
00/100 nuevos soles).

JIM ALEX PAJUELO CRUZ
Representante legal del
CONSORCIO PAJUELO & ASOCIADOS

ANIBAL PERCY VALENCIA MIRANDA
Procurador Jurídico de la
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA

6.17 En ese contexto, corresponde verificar si es que el procedimiento conciliatorio fue iniciado, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución contractual.

6.18 De manera que, conforme ambas partes han reconocido la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 de octubre del 2016, fue notificada al Consorcio, por conducto notarial, el 19 de octubre 2016. Así, el Consorcio contaba hasta el 10 de noviembre de 2016 para iniciar una conciliación y/o arbitraje.

6.19 Este Árbitro Único advierte que el Acuerdo N° 0012-2018-TCE-S3 emitido por el Tribunal de Contrataciones del Estado que, al solicitar los actuados del procedimiento conciliatorio a la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, ésta informó que mediante carta S/N del 9 de noviembre de 2016, presentada en la misma fecha, el Consorcio solicitó el inicio del procedimiento conciliatorio.

6.20 Luego, conforme se señaló precedentemente, el procedimiento conciliatorio se dio por concluido con la emisión del Acta N° 290-2016 de fecha 15 de diciembre de 2016, al no prosperar la conciliación ante la inasistencia de la Entidad.

6.21 De lo expuesto, lo señalado por la Entidad carece de sustento fáctico y legal pues, el plazo para contabilizar el inicio del procedimiento conciliatorio es el de la presentación de la solicitud del mismo, que conforme se ha señalado precedentemente, **se dio el 9 de noviembre de 2016**, inclusive antes del vencimiento del plazo otorgado por ley. Situación distinta a la interpretación que la Entidad ha realizado del apartado legal, en la que dicha parte considera el inicio del plazo para conciliar a partir del 23 de noviembre de 2016, fecha que se le comunicó la primera citación para conciliar.

6.22 Ahora bien, corresponde revisar lo que se establece en el artículo 215 del Reglamento sobre el plazo para el inicio de las actuaciones arbitrales:

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

6.23 De lo expuesto, se desprende que el Consorcio contaba con el plazo de quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje, luego de la emisión del Acta de no Acuerdo Total o Parcial. Siendo que, en el presente caso, ésta se emitió el 15 de diciembre de 2016, **el Consorcio contaba hasta el 5 de enero de 2017 para interponer el arbitraje.**

6.24 En ese contexto, se advierte del Acta de Instalación del 22 de noviembre de 2017, que la solicitud de arbitraje es del 22 de diciembre de 2016, conforme a detalle:

Fecha de Inicio del Arbitraje:	22 de diciembre de 2016	Expediente: 1768-2017
Partes:	Consorcio Pajuelo & Asociados	Municipalidad Provincial de Pachitea
DNI / RUC:	20573011393	20183995121
Contrato:	Contrato N° 01-2015, para la contratación de los servicios profesionales de un consultor para realizar las liquidaciones técnicas – financieras de las obras ejecutadas por administración directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los Años 2007 al 2013".	

En ese sentido, se advierte que, para el inicio del arbitraje, 22 de diciembre de 2016, el Consorcio observó los plazos que la normativa de contrataciones dispone.

6.25 Así las cosas, se advierte que la caducidad alegada por la Entidad carece de sustento legal y fáctico; por lo que, corresponde declararla infundada, correspondiendo, a este Árbitro Único pronunciarse respecto a los puntos controvertidos determinados en el presente arbitraje.

VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 01-2015, "CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA N° 18-2014-MP/CEP PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONSULTOR PARA REALIZAR LIQUIDACIONES TÉCNICAS-FINANCIERAS DE LAS OBRAS EJECUTADAS POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA DE LOS AÑOS 2007-2013", EMITIDA A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN DE

**ALCALDÍA N° 274-2016-MPPP-A DEL 18 DE OCTUBRE DE 2016 POR LA CAUSAL
APLICACIÓN MÁXIMA DE PENALIDAD.**

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: COMO PRETENSIÓN ACCESORIA AL PUNTO
CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA
NULIDAD E INEFICACIA DEL CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO,
DISPUESTA MEDIANTE DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 287-2016-MPPP-A DEL
11 DE NOVIEMBRE DE 2016, NOTIFICADA AL CONSORCIO A TRAVÉS DE LA CARTA
NOTARIAL DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2016.**

POSICIÓN DEL CONSORCIO

7.1 El Consorcio sostiene que la carta notarial del 19 de octubre de 2016, contenía la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A que dio por resuelto el contrato, aduciendo la supuesta causal de aplicación máxima de la penalidad, desconociendo que la obligación asumida por el consorcio objeto de la contratación se cumplió a cabalidad en el plazo y oportunidad establecidos en el contrato, y que fue de conocimiento expreso de la Entidad, tal como lo demostró, fehacientemente, con la Carta N° 005-2015-CP&A del 25 de febrero de 2015, recepcionada por la secretaria de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural con el Reg. Nro. 209, con la que remitió las liquidaciones técnicas financieras objeto de prestación, para la evaluación y conformidad correspondiente.

7.2 Así, el Demandante se encontraba a la espera de que su contraparte cumpliera con realizar el pago correspondiente por la prestación efectivamente realizada, objeto del contrato en controversia, señalando que no requirió el pago, de manera documentada, únicamente limitándome a realizar requerimientos verbales.

7.3 El Consorcio señaló que la Entidad no cumplió con su obligación de pago y, procedió con fecha 27 de setiembre de 2016 a requerir, bajo

apercibimiento de resolver el contrato, las liquidaciones, materia de la obligación contractual, desconociendo totalmente que, éste habría procedido a realizar la entrega de las liquidaciones con fecha 25 de febrero de 2015, y que además no se les remitió observación alguna al respecto.

7.4 De manera que, el Demandante sostiene que, con la finalidad de lograr el pago, procedió a través del Oficio N° 001-2016-JAPC/CPA del 3 de octubre de 2016, a presentar nuevamente todas las liquidaciones, recepcionado por la Unidad de Trámite Documentaria con Reg N° 4196, así como la secretaria de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural con Reg. N° 2467, ambos de fecha 03 de octubre de 2016.

7.5 Luego de ello, informa el Consorcio que su contraparte, nuevamente, requiere mediante Carta Notarial N° 005-2016-MPP/GM del 10 de octubre de 2016 que cumpla con hacer llegar las documentaciones técnicas de las obras a liquidar de los años 2007-2013, otorgando un plazo de 48 horas y aduciendo que en el Oficio N° 001-2016-JAPC/CPA, éste solo se había limitado a dar a conocer el estado situacional de las liquidaciones técnicas, hecho que, a consideración del Consorcio, es falso, ya que con dar una lectura al oficio se observaría que su contenido, de manera expresa y clara, consigna que se realizó, nuevamente, la entrega de las liquidaciones elaborada.

7.6 Posteriormente, señaló el Demandante que la Entidad procedió a resolver el Contrato por la supuesta causal aplicación máxima de la penalidad que se generó ante el incumplimiento de obligaciones contractuales en el plazo contractual establecido.

7.7 Entonces, sostiene el Consorcio que la Entidad al imponer la máxima aplicación de la penalidad por mora, ha trasgredido lo dispuesto por el

artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que expresamente establece en su primer párrafo:

"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse".

7.8 En virtud a tal disposición, el Demandante sostiene que, si bien la penalidad por mora podía ser aplicada por la Entidad de manera automática, ello necesariamente debía configurarse ante el "retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato". Así lo señala también la Dirección Técnico Normativa del OSCE al emitir la OPINIÓN N° 153-2017/DTN, la misma que concluye:

1. En el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de contrataciones del Estado, la *"penalidad por mora en la ejecución de la prestación"* prevista en el artículo 165 del anterior Reglamento, debía ser aplicada automáticamente cuando la Entidad verificaba la configuración del retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de las prestaciones que eran objeto del contrato; siendo que dicha penalidad se deducía, según correspondía: i) de los pagos a cuenta; ii) del pago final; iii) de la liquidación final; o si fuera necesario, iv) del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de la propuesta

7.9 El Consorcio concluye que el supuesto retraso penalizado por su contraparte no se ha producido ya que, luego de culminada la prestación y presentada la totalidad de liquidaciones, objeto del contrato, la Entidad decidió aplicar la penalidad por mora, sin precisar el período sobre el cual basa la aplicación de la penalidad y cálculo en

días calendarios, menos aún preciso que prestaciones supuestamente no habrían sido cumplidas de manera injustificada por mi representada.

7.10 En ese escenario, es que el Demandante promovió una conciliación a fin de que su contraparte revoque la decisión adoptada y proceda a cumplir con su obligación de pago.

7.11 Ahora bien, respecto a la pretensión accesorio a la primera pretensión principal, el Consorcio sostiene que ésta debería ampararse como consecuencia de declararse la nulidad de la resolución contractual, pues a través de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPPA-A del 11 de noviembre de 2016, notificada a mediante Carta Notarial del 12 de diciembre de 2016, se declaró el consentimiento de la resolución contractual.

7.12 Es la posición del Consorcio que declarar consentido el acto que resolvió el contrato desconocería lo regulado por la normativa de contrataciones del Estado, como el artículo 52 numeral 52.1 que establece:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitrajes (...)"

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7.13 La Entidad precisa que el objeto del contrato es la contratación del servicio de consultoría, para la contratación de los servicios profesionales de un consultor, para realizar las liquidaciones técnicas financieras, de las obras ejecutadas por Administración Directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea, de los años 2007 al 2013, y que, la cláusula quinta señala que "se extenderá desde el día siguiente de la suscripción y

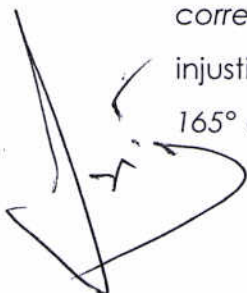
concluye con la liquidación del contrato consentida", indicándose que el plazo de los servicios es de 45 (cuarenta y cinco) días contados a partir de la suscripción del contrato.

- 7.14 Así, es la posición de la Entidad que el Consorcio no ha cumplido con prestar los servicios de consultoría para la realización de las liquidaciones técnica-financieras, conforme al objeto contractual, ni ha cumplido dentro tiempo en el que tuvo que haber realizado su obligación.
- 7.15 Precisó que el contrato fue suscrito con fecha 12 de enero del 2015; la vigencia del mismo se extendía desde el día siguiente de la suscripción, concluyendo con la liquidación del contrato consentida. Así, el plazo para que ejecute los servicios de consultoría y correspondiente liquidación, era de 45 días naturales o calendarios, contados a partir de la suscripción del contrato, por lo que, debió de haber cumplido con sus obligaciones el 25 de febrero del 2015.
- 7.16 No obstante lo señalado precedentemente, la Entidad sostiene que el Consorcio no ha presentado, de manera indubitable y formal, es decir, que haya ingresado por Mesa de Partes (Unidad de Trámite Documentario) de la Municipalidad Provincial de Pachitea, ninguna documentación que acredite, de manera precisa y detallada, es decir, fehaciente, haber cumplido con su obligación de consultoría y correspondiente entrega de las liquidaciones técnica - financieras, de las obras ejecutadas por administración directa, y se empeña, con una postura temeraria, en sostener que, mediante una Carta de N° 005-2015-CP&A, de fecha 25 de febrero del 2015, recepcionada por la secretaría de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, el mismo día y con registro 209, ha cumplido con satisfacer las obligaciones contraídas en virtud del Contrato 01- 2015. Al respecto, sostiene la Entidad que el Informe N° 750-2016-MPP/SGOSLT, de fecha 2 de setiembre del 2016, desmiente esa temeraria versión.

7.17 Así, el Demandado sostiene que el 27 de setiembre del 2016, es decir, después de más de un año y medio de la fecha en la que el Consorcio debió cumplir con su obligación, la Entidad mediante una carta notarial, requiere a su contraparte, bajo apercibimiento de resolver el contrato, que remitiera todas las liquidaciones, dentro del plazo de cinco (5) días de recepcionada la misma. Ante el requerimiento cursado, el Consorcio, con fecha 3 de octubre del 2016 procedió, a través del Oficio N° 001 - 2016-JAPC/CPA, a atender lo requerido, presentando las supuestas liquidaciones debidas. Dicha presentación, la realizó ante la Mesa de Partes de la Entidad, con registro de recepción N° 4196, además de presentarlo, ante la Secretaría de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, tal y como se puede advertir del registro de recepción N° 2467.

7.18 Además, la Entidad sostiene que a través de la Gerencia Municipal, mediante Carta Notarial N° 005-2016-MPP/GM del 10 de octubre del 2016, y al estudio previo del Informe N° 1105-2016-MPP/GIO del 6 de setiembre del 2016, el mismo que remitiera al Informe N° 750-2016-MPP/SGOSLT, de fecha 2 de setiembre del 2016, en el cual dio a conocer el estado situacional de las Liquidaciones Técnica - Financieras de las obras ejecutadas por Administración Directa de los años 2007 al 2013, se le otorgó al Consorcio el plazo de 48 horas improrrogables, a fin de que cumpla con hacer llegar las documentaciones técnicas de las obras a liquidar de los años 2007 al 2013, especificándole que, en caso contrario, la Entidad se vería en la necesidad de interponer las acciones legales correspondientes. No hubo respuesta alguna por parte del consorcio.

7.19 Luego, la Entidad indicó que el Informe N° 888-2016-MPP/SGOSLT, del 6 de octubre del 2016, se pronuncia en función al Oficio N° 001-2016-JAPC/CPA, y precisa que: *"(...) las liquidaciones presentadas no corresponden, ya que su fecha de presentación acarrea un retraso injustificado que supera el monto máximo de penalidad según el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado*




por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)"'. De manera que, concluyó que el Consorcio habría incurrido en un retraso injustificado en la ejecución de la prestación del objeto contractual.

7.20 Así, la Entidad precisó que frente al incumplimiento de las obligaciones por el Consorcio, según el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con fecha 18 de octubre del 2016, la Entidad emitió la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-A y resolvió el contrato; tomando como referencias el Informe Legal N° 249-2016-GAL- MPP-HCO del 17 de octubre del 2016, Informe N° 750-2016- MPP/SGOSLT del 2 de setiembre del 2016 e Informe 888-2016- MPP/SGOSLT del 6 de octubre del 2016.

7.21 La Entidad sostiene que su contraparte pretende, accesoriamente, se declare la nulidad e ineficacia del consentimiento de la Resolución del Contrato N° 01-2015, dispuesta a través de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPP-A, de fecha 11 de noviembre del 2015 por la que se declaró consentida la resolución contractual.

7.22 La Entidad señaló que, notificada la resolución contractual, el Consorcio tuvo expedito el derecho de someter a conciliación o arbitraje, dentro de los 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente en que fuera notificado dicha decisión. Es decir, a criterio del Demandado, el Consorcio tuvo, desde el 20 de octubre del 2016 al 9 de noviembre, la oportunidad de accionar contra dicha resolución.

7.23 En ese contexto, la Entidad señaló que la primera cita conciliatoria fue realizada para el 23 de noviembre del 2016, es decir, después de vencido el plazo de los 15 días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la resolución contractual.



7.24 En consecuencia, la Entidad concluye que la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPP-A por la que se declara consentida la contractual, dispuesta mediante Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A, cuenta con todos los efectos legales que a su condición corresponde.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

7.25 En primer lugar, debemos tener en cuenta que una de las capacidades inherentes a los árbitros corresponde a la de ejercer jurisdicción y todas las acciones inherentes a ésta. Al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra "Jurisdicción" de la siguiente manera:


Jurisdicción.

(Del lat. *iurisdicſiō*, -ōnis).

1. f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar.
2. f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
3. f. Término de un lugar o provincia.
4. f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.
5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro.
6. f. Territorio al que se extiende.

7.26 Sobre este tema, el Tribunal Constitucional refiere en la resolución que resuelve el caso signado como Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos, lo siguiente:

"5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación..."



7.27 Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder aplicar jurisdicción, es decir, aplicar el derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato judicial e, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel inferior.

7.28 Cabe mencionar que, en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, *"la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional"*².

7.29 Ahora bien respecto la obligatoriedad contractual, Manuel de la Puente y Lavalle³ precisa que es la fuerza que exige al cumplimiento, siendo que el contrato como categoría general es obligatorio, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"Un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.

7.30 En general, incluyendo el caso de los contratos en los que participa como parte el Estado (para adquirir o contratar -según el caso- un bien, un servicio o la ejecución de una obra), éstos tienen como característica ser uno de prestaciones recíprocas, es decir, un contrato en el cual las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra.



² El numeral 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N° 6167-2005-PHC/TC.

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360.

- 7.31 De la Puente y Lavalle⁴ señala que *"basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido"*.
- 7.32 Así, en el caso de los contratos en los que sea parte una entidad estatal y que se celebren para adquirir un bien, contratar un servicio o la ejecución de una obra, existen disposiciones especiales que le dan un carácter especial, tanto desde el punto de vista formal (necesidad de forma escrita), como sustancial (cláusulas obligatorias y prerrogativas especiales) que en estricto desigualan a las partes y constituyen, en los hechos, una suerte de contrato de adhesión en el cual el marco de negociación de las partes es limitado, dentro de los propios lineamientos establecidos en la respectiva normativa, las bases del proceso, y en los márgenes dentro de los cuales se puede tener por válida una propuesta y por subsistente un contrato.
- 7.33 De manera que, no puede negarse que existe una preeminencia de la parte estatal, que establece las condiciones de la convocatoria, los requerimientos técnicos mínimos y las propias Bases Integradas a las que debe someterse todo postor que desee optar por la Buena Pro del proceso de selección convocado.



⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del contrato privado. Cultural Cuzco. S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

7.34 No obstante, aún bajo dicho marco desigual, existen garantías o normas mínimas de protección para la parte privada, como lo vienen a ser los silencios positivos, incluida la aprobación de ampliaciones de plazo, la solución vía arbitral de las potenciales controversias entre las partes y la propia presunción de licitud de los actos de la Administración, de modo tal que emitidos éstos, el Contratista pueda tener la relativa certeza de su validez y permanencia en el tiempo.

7.35 Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, la vinculación de la Entidad con el otro, así como la relación de derechos y deberes que nacen como consecuencia de ello, no nacen de un acto unilateral, sea este un acto administrativo o un acto reglamentario; sino por el contrario, de un acto bilateral, en el que existe una conjunción de voluntades entre la entidad susceptible de ser considerada administración pública y su contraparte privada, pero delimitando dicha voluntad común a un conjunto de prerrogativas de la Administración y garantías que se otorga a quienes actúan como su contraparte contractual.

7.36 En este sentido, tales cláusulas tienen una doble función: por un lado, velar por el adecuado uso de los recursos públicos pero, por otro lado, otorgar la suficiente predictibilidad al contratista, que le permita conocer los alcances de sus obligaciones y prerrogativas.

7.37 Dicho todo lo anterior, a continuación, pasaremos a analizar de modo específico la primera pretensión planteada por el Consorcio relacionada a dejar sin efecto la resolución contractual efectuada por la Entidad a través de la Carta Notarial del 19 de octubre de 2016 que notificó la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPPA-A del 18 de octubre de 2016; así como, la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPPA-A del 11 de noviembre de 2016, notificada al Consorcio el 12 de diciembre de 2016.



7.38 De manera que, este Árbitro Único considera necesario, preliminarmente, verificar si, efectivamente, la resolución contractual planteada por la Entidad ha cumplido con la formalidad que exige en la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

7.39 En ese marco, el artículo 170° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

7.40 Asimismo, a efectos de revisar el procedimiento de resolución contractual, resulta necesario verificar lo establecido en el artículo 169° del Reglamento:

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 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.

- 7.41 En ese contexto, se advierte que, mediante carta notarial del 27 de septiembre de 2016, notificada al Consorcio el 28 de septiembre de 2016, la Entidad requirió al Demandante cumpla con su obligación contractual, otorgándole el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolución contractual. Siendo que, mediante Carta Notarial N° 005-2016-MPP/GM del 7 de octubre de 2016, notificada al Consorcio el 10 de octubre de 2016, se le otorgó un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que cumpla con presentar las documentaciones técnicas de las obras a liquidar en los años 2007 – 2013.
- 7.42 Estando a lo señalado precedentemente, se advierte que mediante Oficio N° 001-2016-JAPC/CPA del 3 de octubre de 2016, notificado a la Entidad en la misma fecha, dicha parte dio respuesta a la carta notarial del 27 de septiembre de 2016.
- 7.43 No obstante, lo expuesto por el Consorcio, a través de la Carta Notarial del 19 de octubre de 2016, se notificó al Demandante la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 octubre de 2016 por la que se le comunicó la decisión de resolver el contrato por acumulación de penalidades por mora por el monto máximo establecido.
- 7.44 Asimismo, a través de la Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPPA-A del 11 de noviembre de 2016, notificada al Consorcio mediante Carta Notarial del 12 de diciembre de 2016, la Entidad declaró consentida la resolución contractual dispuesta mediante Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 octubre de 2016.
- 7.45 En esa orden de ideas, a través de carta notarial del 27 de septiembre de 2016, notificada al Consorcio el 28 de septiembre de 2016, se observa que la Entidad cumplió con el requisito de formalidad que establece el artículo 169° del Reglamento, cumpliendo con el procedimiento de resolución contractual.

7.46 Habiéndose revisado y verificado el cumplimiento formal del procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad, este Árbitro Único considera necesario revisar los hechos efectuados con posterioridad a la suscripción del Contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.

7.47 Para tal efecto, corresponde verificar si es que la decisión de resolver el Contrato encuentra su sustento, en primer lugar, en el propio Contrato. Así, es preciso señalar que la Cláusula Décimo Quinta establece las causales que justifican la resolución del Contrato, conforme a lo siguiente:

"CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquier a de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 41° inciso c) y 45° de la Ley, y los artículos 224° y 225 de su Reglamento; de darse el caso; LA MUNICIPALIDAD, procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"

7.48 En atención a lo citado previamente, resulta importante revisar si las razones que, en su momento, sustentaron la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, configuran una de las causales establecidas en el mismo. Al respecto, tenemos que en la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 octubre de 2016 se indica:





Pachitea, 18 de Octubre del 2016.

Nº 274-2016-MPP-A

VISTO:

El Provedo Nº 3262-2016-MPP/GM, de fecha 18 de Octubre de 2016, del Gerente Municipal, el Informe Legal Nº 249-2016-GAL-MPP-HCO de fecha 17 de Octubre de 2016 del Asesor Legal, informe Nº 1261-MPP/GIO de fecha 06 de Octubre de 2016 del Gerente de Infraestructura y Obras (E), el cual solicitan Resolución de Alcaldía.

CONSIDERANDO:

19 FEB 2017

Que, los Gobiernos Locales, están sujetos a las Leyes y Disposiciones de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Estado, regulan los sistemas administrativos del Estado, que por su propia naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Que de conformidad con el artículo 199º de la Constitución Política del Estado, norma modificada por el artículo único de la Ley Nº 28607, en concordancia con el artículo 2º de la Nueva Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las Municipalidades Provinciales y distritales son los órganos de gobierno local que emana de la voluntad popular y disfrutan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La Ley de Contrataciones del Estado, establece:

Artículo 40º: Cláusulas Obligatorias en los contratos

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

- Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo 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 ésta no haya subsanado su incumplimiento.

En: Espinar Nº 121 - Páno. RUC. Nº 20183995121

Web: www.municipalidadpachitea.gob.pe E-mail: mpp@municipalidadpachitea.gob.pe

Artículo 44º: Resolución de los contratos. - (...)

006521

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo. De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

Artículo 167º: 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 en el contrato o en la Ley. (...)

Artículo 168º: Causales de resolución por incumplimiento:

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso e) 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 Provedo Nº 3262-2016-MPP/GM, de fecha 18 de Octubre de 2016, del Gerente Municipal, la cual solicita proyectar acto resolutorio, según informe legal.

Que, mediante el informe Legal Nº 249-2016-GAL-MPP-HCO de fecha 17 de Octubre de 2016 del Asesor Legal, ADVIERTE, una serie de actuaciones con referencia al incumplimiento, situaciones advertidas y supuestos hechos ilegales, sobrevinientes a la suscripción del Contrato de Adjudicación Directa Pública Nº 18-2014-MPP/CEP para la contratación de los servicios profesionales de un consultor, para realizar las liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por Administración Directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007 al 2013.

De tal forma, el Sub-Gerente de Obras, Supervisión, Liquidación y Transferencia, mediante Informe 750-2016-MPP/SGOSLT, de fecha 02 de Setiembre de 2016, manifiesta que el contrato en comento se firmó con fecha 12 de Enero de 2015, con un periodo contractual de 45 días calendario contados a partir del día siguiente de la suscripción respectiva, en tal sentido es menester indicar que mediante carta Nº 005-2015-CP&A, de fecha 25 de febrero de 2015, el contratista remite las supuestas liquidaciones técnicas financieras de obras ejecutadas por administración directa durante los años 2007-2013, sin embargo el sub-gerente manifiesta que no se especifica en detalle lo presentado, consecuentemente en el área de infraestructura no existe la documentación presentada con dicha carta, pese

En: Espinar Nº 121 - Páno. RUC. Nº 20183995121

Web: www.municipalidadpachitea.gob.pe E-mail: mpp@municipalidadpachitea.gob.pe

006520

a existir como recibido en el Cuaderno de Recepción (Según registro N° 209, hora 12:27 pm, de fecha 25-02-2015), a lo que concluye una presunta falsedad en dicha presentación, ya que, reitera, la recepción de la presentación no especifica la liquidación técnica y no se encuentra documentación alguna en el área de Infraestructura. Al respecto al ser insuficiente la carta presentada por el contratista, toda vez que es imprecisa y no cuenta con el soporte documental propio de una liquidación técnica financiera, máxime, de que mencionados documentos no obran en el área respectiva (Gerencia de Infraestructura) no puede ser considerada como prueba del servicio requerido mediante contrato, aunado a ello, la advertencia de que la documentación técnica de las obras a liquidar se entregó a persona distinta del contratista, conforme señala el sub-gerente, es decir, la documentación se entregó a la ing. Belinda Sachun García e ing. Ruben Beraun Arrese, a pesar de que los mencionados no tienen la calidad de representante legal del Consorcio Pajuelo & Asociados.

En ese orden de ideas, conforme al Informe 750-2016-MPP/SGOSLT, la sub-gerencia de Obras, Supervisión, Liquidación y Transferencia, concluye que dado la supuesta falsedad en la presentación de las liquidaciones, conforme se detalló en el considerando precedente, la penalidad por mora en la ejecución de la prestación está por encima del monto máximo de la penalidad según el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Siendo esto así, corresponde determinar si se ha configurado el supuesto legal de la norma acotada, de tal modo, mediante Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 18-2014-MPP/CEP para la contratación de los servicios profesionales de un consultor, para realizar las liquidaciones técnicas-financieras de las obras ejecutadas por Administración Directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007 al 2013; la Entidad Edil contrata los servicios de la Empresa "Consorcio Pajuelo & Asociados", cuya fecha de suscripción data del 12 de Enero de 2015, estableciéndose en su cláusula quinta que el plazo de los servicios es de 45 días, contados a partir de la suscripción del aludido contrato; por lo que hasta la emisión del Informe 750-2016-MPP/SGOSLT, de fecha 02 de Setiembre de 2016, es de advertir que han pasado un año y medio aproximadamente sin que el contratista haya cumplido con la prestación del contrato arribado, reflejando tal conducta un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, situación que acorde a Ley genera la penalidad correspondiente (art. 165° del DS N° 184-2008-EF); Sin embargo del informe antes referido se colige que además de lo expresado precedentemente, el contratista estaría por encima del monto máximo de la penalidad, esto se evidencia al tiempo transcurrido sin que cumpla con la prestación requerida, hecho respaldado mediante Informe N° 888-2016-MPP/SGOSLT, de fecha 06 de Octubre de 2016, apreciándose según cálculo practicado que el monto máximo de penalidad obedece a S/. 10,250.00, y que existe 18 días de retraso injustificado, habiéndose superado de manera amplia la prestación requerida. En consecuencia el cuarto párrafo del art. 165° del DS N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: "Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento", de tal forma, en atención a las documentales obrantes y los informes de las áreas pertinentes es de meritarse que se ha configurado el supuesto normativo de la norma legal invocada, vale decir, el consorcio contratado, pese a incumplir con el contrato ha cubierto el monto máximo de la penalidad, correspondiendo resolver el contrato por incumplimiento y por acumular el monto máximo de la penalidad, en concordancia con los numerales 1° y 2° artículo 168° del mismo cuerpo legislativo, estableciendo ad iterum: 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 (...).

Por lo que, la opinión legal aludida manifiesta que, corresponde se Resuelva el referido Contrato, para lo cual se deberá remitir vía notarial el acto administrativo en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, en cuyo caso el contrato quedará resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista, y hacer de conocimiento del OSCE para la sanción respectiva, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Asimismo, estando al Informe N° 888-2016-MPP/SGOSLT, de fecha 06 de Octubre de 2016, mediante el cual se tiene el pronunciamiento en función al oficio N° 001-2016-JAP/CPA, presentado por el contratista, documento con el cual hace entrega de las liquidaciones, se hace mención que las mismas no corresponden, ya que su fecha de presentación (incumplimiento) supera el monto máximo de la penalidad según Ley. Por ende, tal documental no enerva en nada el incumplimiento y perjuicio ocasionado por la empresa contratada, debiéndose considerar al respecto los fundamentos expresados en los considerandos precedentes.

Por otro lado, advirtiéndose que la documentación técnica de las obras a liquidar se entregó a personas distintas al representante legal del Consorcio Pajuelo & Asociados, conforme se tiene del Cuaderno de cargo obrante en los actuados, toda vez que la recepción fue suscrita por los ingenieros Belinda Sachun García y Ruben Beraun Arrese, en ese contexto se merita responsabilidad administrativa del personal de la custodia de dichos documentales entregados, por lo que, debe derivarse a la Comisión Permanente de Procesos administrativos sancionador a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

En uso de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 y demás normas pertinentes:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER, el Contrato suscrito entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la Empresa "Consorcio Pajuelo & Asociados", Contrato N° 01-2015; Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 18-2014-MPP/CEP Para la Contratación de los Servicios Profesionales de un Consultor, Para Realizar las Liquidaciones Técnicas-Financieras de las Obras Ejecutadas por Administración Directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007 al 2013; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- APLICAR, la penalidad por mora a la Empresa "Consorcio Pajuelo & Asociados" correspondiéndole la penalidad máxima de 10% del monto del "Contrato N° 01-2015; Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 18-2014-MPP/CEP Para la Contratación de los Servicios Profesionales de un Consultor, Para Realizar las Liquidaciones Técnicas-Financieras de las Obras Ejecutadas por Administración Directa por la Municipalidad Provincial de Pachitea de los años 2007 al 2013", de fecha 12 de Enero del 2015 equivalente a la suma de S/. 10,250.00; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, y de ser el caso accionar mediante las vías legales correspondientes.

7.49 Revisadas las razones por las cuales la Entidad comunicó al Consorcio la resolución contractual, este Árbitro Único observa que la misma se sustentó en el hecho que el Consorcio había acumulado el máximo de penalidades por mora, considerándose que el contrato se firmó el 12 de enero de 2015, y que el periodo contractual era de cuarenta y cinco (45) días calendarios a partir de la firma del contrato. Dicho eso, corresponde verificar si el Consorcio habría incurrido o no en los incumplimientos descritos por su contraparte, lo que sustentaría la resolución contractual efectuada por ésta.

7.50 En ese orden de ideas, respecto a las penalidades, la Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES POR RETRASO INJUSTIFICADO

Si el empresa incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA MUNICIPALIDAD le aplicará en todos los casos, una penalidad por cada día calendario de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual o de la prestación parcial, en concordancia con el artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. La penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:



Penalidad Diaria =

$$\frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

$F = 0.25$ para plazos mayores a sesenta días o;


$F = 0.40$ para plazos menores o iguales a sesenta días.

Quando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, LA MUNICIPALIDAD, podrá resolver el contrato parcial o totalmente por incumplimiento mediante carta notarial y ejecutar en lo que corresponda la Garantía de Fiel Cumplimiento y Garantía Adicional por el monto diferencial de propuesta (de ser el caso) sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios ulteriores que pueda exigir; asimismo, procederá a comunicar este hecho al Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

7.51 En ese sentido, para determinar si corresponde la aplicación de penalidades, cabe observar el sustento de la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 octubre de 2016 que, principalmente, sostiene que existe un incumplimiento contractual por parte de Consorcio, conforme a detalle:

- a) La Entidad sostiene que el contrato se firmó el 12 de enero de 2015, y que el periodo contractual era de cuarenta y cinco (45) días calendarios a partir de la firma del contrato que, si bien a través de la Carta N° 005-2015-CP&A del 25 de febrero de 2015, supuestamente, el Demandante remitió las liquidaciones técnicas financieras de obras ejecutadas por administración directa durante los años 2007-2013. No obstante, de la revisión de dicho documento, el área de infraestructura ha manifestado que la información anexa a dicho documento no obra en su archivo, pese a haberse registrado con N° 209 del 25 de febrero de 2015, concluyendo la Demandada que se trataría de una presunta falsedad en dicha presentación.
- b) Además, indicó que la Carta N° 005-2015-CP&A del 25 de febrero de 2015 es imprecisa y no cuenta con el soporte documentario propio de una liquidación técnica financiera.
- c) Entonces, la Entidad concluyó que dada la supuesta falsedad en la presentación de las liquidaciones, sin que el Consorcio cumpla con sus obligaciones contractuales es que, considerando que habría transcurrido más de año y medio desde que la Demandada advirtió dicha situación, es que, se verificaría un retraso injustificado de la prestación contractual, que sería mayor a los dieciocho (18) meses por lo que, correspondería se aplique al Consorcio el monto máximo de penalidad, y resolver el contrato por dicha causal.

7.52 Sobre el particular, el Consorcio señala que:

- 
- 1) A través de la Carta N° 005-2015-CP&A del 25 de febrero de 2015 cumplió con presentar las liquidaciones técnicas financieras objeto de prestación, para la evaluación y conformidad correspondiente, siendo que la Entidad ha desconocido, totalmente que, éste habría

procedido a realizar la entrega de las liquidaciones con fecha 25 de febrero de 2015, y que, en ese contexto, no se le realizó observación alguna al respecto.

- 2) Asimismo, el Demandante sostiene que, con la finalidad de lograr el pago, procedió a través del Oficio N° 001-2016-JAPC/CPA del 3 de octubre de 2016, a presentar nuevamente todas las liquidaciones, recepcionado por la Unidad de Trámite Documentaría con Reg N° 4196, así como la secretaria de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural con Reg. N° 2467, ambos de fecha 03 de octubre de 2016.

7.53 Este Árbitro Único advierte que el plazo contractual era de cuarenta (45) días calendario, contados desde el 12 de enero de 2015, por lo que, **éste vencía el 25 de febrero de 2015**. No obstante ello, ambas partes han reconocido la existencia de la Carta N° 005-2015-CP&A del 25 de febrero de 2015, por la que el Consorcio remitió las liquidaciones técnicas financieras, materia de objeto contractual, conforme a detalle:

CONSORSIO
PAJUELO & ASOCIADOS

RPM: 763097
CELULAR: 982584947

"ARO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN"

Carta N° 005 - 2015 - CP&A

Huancayo, 25 de Febrero del 2015

A : ING. ROGELIO TUOTO CASTILLO
GERENTE DE DESARROLLO URBANO Y RURAL.

Asunto : REMITO LIQUIDACIONES TECNICAS FINANCIERAS DE OBRAS
EJECUTADAS POR ADMINISTRACION DIRECTA DURANTE LOS AÑOS
2,007-2,013.

Referencia : CONTRATO N° 01-2013


Por medio del presente me dirijo a Ud. con la finalidad de hacerle llegar mis más cordiales saludos, así como remitirle las liquidaciones Técnico Financieras de la cual la empresa a la que represento incidió en el plazo previsto según Contrato suscrito por la Municipalidad Provincial de Pachitea y la empresa Consorcio Pajuelo & Asociados.

Según la Cláusula Decimá del contrato, las presentes liquidaciones se encuentran expuestas a una evaluación por parte de la entidad que será remitida a mi representada para la suscripción de las mismas.

Adjunto la documentación necesaria para tal fin.

En espera de su atención a la presente, me suscribo de Ud.

Atentamente,


Jim Alex Pajuelo Cruz
Representante Legal
Consorcio PAJUELO & ASOCIADOS

SECRETARIA
25 FEB. 2015
Ing N° 207
Firma de Impresión: 12-27

7.54 Asimismo, se advierte que la referida Carta N° 005-2015-CP&A ha sido registrada en los ingresos del día 25 de febrero de 2015 de la secretaría de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural - Registro N° 209, conforme la propia Entidad ha reconocido y probado:

205	9:55		Oficina - 12-12-2015 - MCPSV	Int. 006-2015 - MPP - SGCCU / A. 2015
206	9:55	011	Oficio - 11-2015 - MCPSV	Oficio Estudio Mant. camino H. 2015
207	11:04	020	Carta transferen. 1/10 000	Oficio Apoyo Con Estudios 2015
208	12:19	-	Solicitud Cont. punto de control	Carta N° 20-2015 - MDM/A 2015
209	12:27		Liquidación Tec. Financ.	Solicitud.
210	-	08	Arch. TDR Huanaypampa	Carta N° 005-2015-CP&A 2015
				Int. 006-2015 - MPP - SGCCU / A. 2015

7.55 Entonces, este Árbitro Único advierte que, a la fecha de vencimiento del plazo contractual, el Consorcio cumplió con presentar las liquidaciones técnicas financieras, a través de la Carta N° 005-2015-CP&A. Cabe precisar que la presentación de dicho documento no ha sido cuestionada por la Entidad.

7.56 Así, si bien la Entidad cuestiona e incluso afirma que existiría falsedad en el hecho de la presentación de las prestaciones del Consorcio, situación no ha sido probada penalmente, sino que contrario a ello, después de transcurrido más de un año y siete meses, la Entidad pretende desconocer la presentación de las prestaciones por parte del Consorcio, desconociendo incluso su propia actuación, quien inclusive ofreció como prueba documentos internos que certificarían que la Carta N° 005-2015-CP&A obra en los archivos de la Entidad.

7.57 Ahora bien, este Árbitro Único advierte falta de diligencia en el trámite de la ejecución contractual por parte de la Entidad, pues transcurrido más de un año y siete meses, no puede desconocer sus propios actos, y que solo a su dicho, se decreta que la presentación del 25 de febrero de 2015 sea

falsa. Siendo que, ante una presentación defectuosa del objeto contractual, oportunamente, ésta debió observar dicha situación, y proceder conforme lo establece la décima cláusula del contrato, que señala que, de existir observaciones, se levantaría un acta, donde se describirían claramente dichos cuestionamientos, otorgándole al Consorcio un plazo prudente para su subsanación.

- 7.58 Estando a lo expuesto precedentemente, este Árbitro Único considera que, no se ha cumplido con la causal de resolución contractual pues el Consorcio no ha llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora, en la ejecución de la prestación a su cargo; por lo que, corresponde declarar nulas la Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 octubre de 2016 y Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPP-A del 11 de noviembre de 2016. En consecuencia, la primera pretensión principal demandada y su accesoria devienen en fundadas, con lo cual el primer y segundo puntos controvertidos resultan fundados.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA CULMINACIÓN DEL 100% DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO OBJETO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA N° 01-2015 "CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA N° 18-2014-MP/CEP PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN CONSULTOR PARA REALIZAR LIQUIDACIONES TÉCNICAS-FINANCIERAS DE LAS OBRAS EJECUTADAS POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA DE LOS AÑOS 2007-2013", EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD OTORGAR LA CONFORMIDAD POR HABER EXCEDIDO EL PLAZO PARA EMITIR SU PRONUNCIAMIENTO CONFORME A LO ESTABLECIDO POR LAS PARTES EN LA CLÁUSULA CUARTA DEL CONTRATO.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: COMO PRETENSIÓN ACCESORIA AL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE LA SUMA S/ 102,500.00 (CIENTO DOS MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES) CORRESPONDIENTE A LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE

CONTRATO, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR EL DERECHO DEL CONSORCIO A PRESENTAR LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

7.59 El Consorcio señaló que cumplió con la culminación del 100% de la prestación del servicio, materia contractual, en consecuencia, correspondería ordenar a la Entidad otorgue la conformidad por haber excedido el plazo para emitir su pronunciamiento conforme a lo establecido por las partes en la cláusula cuarta del Contrato en cuestión.

7.60 Asimismo, sostiene que correspondería reconocer la obligación de pago pendiente por parte de la Entidad por la suma de S/ 102,500.00 (ciento dos mil quinientos con 00/100 soles), monto que incluiría la retención de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7.61 Al respecto la Entidad sostiene que la referida pretensión no tiene mayor alcance puesto que ha demostrado que el Consorcio ha incumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que, se resolvió el vínculo contractual, mediante Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A, de fecha 18 de octubre del 2016.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

7.62 En primer término, y de la revisión de la posición de las partes, este Árbitro Único advierte que el Consorcio solicita se declare la culminación de la prestación contractual, y con ello, la conformidad por el servicio prestado. Consecuentemente, se le reconozca el derecho al pago por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que, corresponde verificar si es que el Consorcio ha cumplido con los requisitos establecidos

en el contrato que lo habilitarían a solicitar la conformidad de la prestación brindada y, con ello, reclamar el pago.

7.63 En relación a la conformidad, la Cláusula Décima del Contrato establece que:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el Artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En el caso de existir observaciones se levantará un Acta de Observaciones, en la que se indicará claramente en qué consisten éstas, dándole al contratista un plazo prudente para su subsanación, según los plazos establecidos en el Reglamento.

Si después del plazo otorgado a la empresa, LA MUNICIPALIDAD considera que no se ha cumplido a cabalidad con la subsanación, podrá resolver el contrato.

7.64 Así, corresponde verificar lo que estipulan los artículos 176° y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

CAPITULO V
CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Artículo 176°.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la



negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.⁸⁴

Artículo 177°.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberá ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.⁸⁵

- 7.65 Así, corresponde revisar lo que la Cuarta Cláusula del Contrato dispone respecto al pago por el cumplimiento del objeto contractual:

CLÁUSULA CUARTA: FORMA Y CONDICIONES DE PAGO

El pago se efectuará del 90% de manera quinquenales de acuerdo a la presentación de la liquidaciones técnicas – financieras, según el cuadro de costos de la liquidación por cada una de las obras, adjuntado el respectivo recibo de honorarios o factura con la conformidad de servicio de la Gerencia de Desarrollo Rural y Urbano de la Municipalidad Provincial de Pachitea

Debiendo retenerse el 10 % diez por ciento del monto de contrato en la mitad del número de valorizaciones a presentar, si es que no presenta la carta fianza como garantía de fiel cumplimiento, la misma que deberá hacerse efectivo (devolución del monto retenido) a la prestación de la liquidación final de la obra debidamente aprobada mediante Resolución de Alcaldía.

La conformidad se otorgará en un plazo que no excederá de los diez (10) días de prestado el servicio y el pago se efectuará dentro del plazo de diez (10) días naturales computados desde la conformidad del servicio, conforme a lo establecido por el artículo 238° del Reglamento. Durante la vigencia del contrato los precios se mantendrán fijos y no estarán sujetos a reajuste alguno.

- 7.66 Atendiendo a lo dispuesto en la citada cláusula del Contrato, el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago.⁸⁷

- 7.67 Teniendo en cuenta las normas antes expuestas, y evidenciándose que resulta necesario para efectuarse el pago, que la Entidad otorgue la conformidad al servicio prestado, este Árbitro Único considera pertinente verificar si es que ésta se ha otorgado, y de ser así, si es que el Demandante ha seguido el procedimiento formal para la oportunidad que el pago exige.
- 7.68 En ese orden de ideas, se tiene que para que la Entidad proceda al pago, el objeto contractual deberá contar con la conformidad de la Entidad, luego de la recepción formal y completa.
- 7.69 En esa línea, el artículo 176° del Reglamento señala tres opciones para establecer a quien corresponde dar la conformidad 1) el órgano de administración o, en su caso, 2) el órgano establecido en las Bases, y 3) sin perjuicio que sea un funcionario diferente, según lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.
- 7.70 En el presente caso, correspondía que luego de la presentación de las liquidaciones técnicas financieras, la Gerencia de Desarrollo Urbano, dentro del plazo de diez (10) días, emita la conformidad por el servicio prestado, y con ello, se proceda al pago, luego de transcurridos diez (10) días desde la emisión de conformidad del servicio.
- 7.71 Entonces, tenemos que a través de la Carta N° 005-2015-CP&A del 25 de febrero de 2015, el Consorcio remitió las liquidaciones técnicas financieras, sin embargo, ninguno de los procedimientos descritos en el considerando anterior fue realizado por la Entidad, correspondiendo a que este Árbitro Único se pronuncie, inicialmente sobre la conformidad del servicio prestado.



- 7.72 En ese orden de ideas, conforme se ha desarrollado precedentemente, es responsabilidad del órgano de administración o el órgano establecido en las Bases quien otorgue la conformidad, previo informe del funcionario, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales.
- 7.73 De manera que, considerando lo expuesto en el considerando anterior, y este Árbitro Único tendría que subrogarse en la función de la Entidad para declarar la conformidad del servicio prestado. No obstante, se advierte que de la documentación ofrecida por las partes, no se ha presentado los anexos de la Carta N° 005-2015-CP&A por los que se podría revisar si es que el Consorcio ha cumplido o no con el objeto contractual, ni tampoco se ha cumplido con presentar las bases del proceso.
- 7.74 Cabe destacar que, este Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción en el tribunal unipersonal respecto de tales hechos.
- 7.75 Así, con relación a lo señalado precedentemente, cabe tener presente la teoría de la carga probatoria dinámica, para establecer, de acuerdo a las peculiaridades del presente caso, cuál de las partes se encontraba en mejor posición para demostrar el cumplimiento del servicio. Siendo que, el Consorcio era el encargado de realizar la presentación de las liquidaciones, es que, este Árbitro Único considera que dicha parte es la encargada de probar el cumplimiento de la carga de la prueba. No obstante, el Demandante no presentó las liquidaciones técnicas adjuntas a su Carta N° 005-2015-CP&A, ni las bases del proceso que permitan a este Árbitro Único evaluar si es que corresponde declarar la conformidad del servicio.

7.76 A mayor abundamiento, la Opinión N° 011-2014/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa de OSCE señaló que:

"(...) Ahora bien, al analizar la calidad, cantidad y el cumplimiento de las condiciones contractuales, el área usuaria podía realizar observaciones, las cuales debían incluirse en su respectivo informe para que el órgano competente le otorgara un plazo al contratista para su subsanación⁵. La conformidad se producía una vez subsanadas dichas observaciones.

*En esa medida, era responsabilidad de la Entidad, a través de sus áreas competentes, **decidir la procedencia de la recepción y conformidad de los bienes objeto de la contratación, debiendo considerar para ello los términos y condiciones del contrato** (...)"*

(El resaltado es nuestro)

7.77 Así, se desprende lo señalado en la opinión mencionada que, la conformidad, no puede declararse ante un incumplimiento formal, sino que ésta amerita necesariamente de una evaluación las prestaciones realizadas y las condiciones del contrato, de manera que, la conformidad no es automática, debiendo importar una revisión y evaluación del cumplimiento de las condiciones contractuales.

7.78 En ese orden de ideas, este Árbitro Único considera que, no habiéndose presentado las pruebas necesarias para evaluar la conformidad del servicio, es que, se debe declarar improcedente la segunda pretensión principal.

⁵ El cuarto párrafo del artículo 176 del Reglamento establecía que "De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario⁵. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan."

7.79 En relación al pago, siendo necesaria la conformidad para ordenar el pago, el que incluiría el monto de la garantía de fiel cumplimiento, tampoco es posible otorgar la oportunidad al Consorcio para que presente su liquidación contractual, por lo que, la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal, se declara improcedente.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE.

7.80 El numeral 1 del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1 del Artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que el Árbitro Único 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 Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

7.81 En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

6 Artículo 70°.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."

- 7.82 Así, y tomado en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, este Árbitro Único estima que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.
- 7.83 En ese sentido, y para precisar lo referente a los gastos arbitrales, éstos fueron fijados en el Acta de Instalación del Árbitro Único, de fecha 22 de noviembre de 2017 correspondiendo la suma neta de S/. 5,600.00 netos para el Árbitro Único y en S/. 3,416.00 netos para la secretaria arbitral.
- 7.84 A partir de las consideraciones antes expuestas, corresponde disponer que la Entidad devuelva pague –en vía de devolución– a favor del Demandante, el monto que corresponde a la porción de gastos arbitrales cuyo pago se encontraba a su cargo y que fue asumido en subrogación por el Consorcio, el mismo que asciende a la suma neta de S/ 2,800.00 (Dos mil ochocientos con 00/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales del Árbitro Único y S/ 1,780.00 (Un mil setecientos ochenta con 00/100 Soles) netos por concepto de los servicios de la Secretaría Arbitral.
- 7.85 Sin perjuicio de ello, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

VIII. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único resolvió en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad formulada por la

Municipalidad Distrital de Pachitea.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución del contrato dispuesta por Resolución de Alcaldía N° 274-2016-MPP-A del 18 octubre de 2016, practicada por la Municipalidad Distrital de Pachitea.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión accesoria de la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del consentimiento de la resolución del contrato dispuesta por Resolución de Alcaldía N° 287-2016-MPP-A del 11 de noviembre de 2016, practicada por la Municipalidad Distrital de Pachitea.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde declarar la culminación del 100% de la prestación del servicio objeto del Contrato de Consultoría N° 01-2015, ni corresponde ordenar a la Entidad otorgue la conformidad.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión accesoria de la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Pachitea pague la suma S/ 102,500.00 (Ciento dos mil quinientos con 00/100 soles), monto que incluye la Garantía de Fiel Cumplimiento de contrato, ni declarar el derecho al Consorcio Pajuelo & Asociados a presentar la liquidación de contrato del servicio de consultoría.

SEXTO: DECLARAR que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales, en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de Pachitea devuelva al Consorcio Pajuelo & Asociados la suma neta de S/ 2,800.00 (Dos mil ochocientos con 00/100 Soles) por concepto de honorarios profesionales del Árbitro Único y S/ 1,780.00 (Un mil setecientos ochenta con 00/100 Soles) netos por concepto de los servicios de la Secretaría Arbitral. Fuera de esos conceptos, corresponde

disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

SÉTIMO: ENCARGAR a la Secretaria Arbitral remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral.



JUAN CARLOS PALOMINO MONGE
Árbitro Único