

Laudo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

1 de 23 FOTAS

RESOLUCIÓN N° 08.

Iquitos, 28 de octubre del 2019.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CORPORACION CERON E HIJOS SAC

En adelante el **Contratista**.

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO

En adelante la **Entidad**.

Tribunal Arbitral:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

Secretaría Arbitral:

- Abg. Miguel Ángel Villa Vega.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 03 de diciembre del 2018, se suscribió el Contrato N° 052-2018-MDN "SUMINISTRO DE GASOLINA DE 84 OCTANOS PARA LAS DIFERENTES GERENCIAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO", en la "CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS", se estableció que: "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje, a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 137°, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación, dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 606 de la Directiva N° 005-2016-OSCE/CD.

Lauto de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

“Procedimiento de Selección de Subasta Inversa Electrónica”, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial, las controversias de nulidad del contrato pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio, para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.0 del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En ese sentido, las partes se sometieron voluntariamente a un arbitraje institucional, Nacional y de Derecho, a fin de resolver la controversia derivada del CONTRATO.

2. El Contratista, solicitó arbitraje respecto de las controversias surgidas en la ejecución del Contrato antes referido; designando como árbitro de parte al Abogado Alan Rengifo Vela.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

Actuaciones del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 10 de abril de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, con presencia y participación del representante de Corporación Cerón e Hijos y el Procurador de la Municipalidad Distrital del Napo. Asimismo, en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral (En adelante El Acta) se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral. Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación del Tribunal Arbitral, al no haber recusado al mismo ni manifestado motivo alguno para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en adelante la Ley de Arbitraje.
2. Con fecha 22 de abril de 2019 el CONTRATISTA presenta su escrito de Demanda Arbitral, y mediante Resolución N° 02 de fecha 29 de abril de 2019, el Tribunal Arbitral resolvió admitir la demanda arbitral y se corre traslado de la misma a la Entidad por un plazo de diez (10) días hábiles

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.
Abg. Alan Rengifo Vela.
Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

para que cumpla con contestarla y de considerarlo conveniente formule reconvención.

3. El DEMANDANTE presentó su escrito de Demanda Arbitral, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN (A): Que, se declare nulo y/o sin eficacia legal la Resolución de Alcaldía N°010-2019-MDN, de fecha 15 de enero del 2019, que declara la nulidad del contrato N°052-2018-MDN, por contener errores de hecho y de derecho, que afectan su legalidad.

SEGUNDA PRETENSIÓN (B): Que, se disponga con la continuidad de la ejecución contractual y el respeto a las normas que regulan la contratación estatal.

TERCERA PRETENSIÓN (C): Que, se disponga el pago de los gastos y honorarios arbitrales, sean asumidos por la entidad demandada en su totalidad, la misma que asciende a la suma de S/15,000.00 por pago de Árbitros, la suma de S/7,500.00 por Gastos Administrativos, y la suma de S/15,000.00, por Honorarios de abogado de la defensa, la misma que suma total de S/37,500.00.

CUARTA PRETENSIÓN (D): Se disponga el pago del costo de la carta fianza desde el 01 de enero hasta la culminación del proceso arbitral, que inicialmente asciende a la suma de S/2,000.00, la misma que progresivamente se va incrementar.

4. Con fecha de recepción 21 de mayo de 2019, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO presenta su escrito de Contestación de Demanda efectuando las alegaciones correspondientes y no formula reconvención.
5. Que, mediante Resolución N° 03 de fecha 22 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral tiene por contestada la demanda y se admite a trámite el escrito de contestación de la demanda.
6. Que mediante Resolución N° 04 de fecha 27 de junio del 2019, El Tribunal Arbitral establece los puntos controvertidos presentados en el presente arbitraje de la siguiente manera:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía

Lauto de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.
Abg. Alan Rengifo Vela.
Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

Nº010-2019-MDN, de fecha 15 de enero del 2019, que declara la nulidad del contrato N°052-2018-MDN.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar o no, que el Tribunal Arbitral, disponga la continuidad de la ejecución del contrato N°052-25018-MDN

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Que el Tribunal Arbitral, determine a quien le corresponde asumir el pago de honorarios y gastos arbitrales.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, disponga el pago del costo de la Carta Fianza, desde el 01 de enero hasta la culminación del proceso arbitral, que inicialmente asciende a la suma de S/2,000.00.

7. Mediante Resolución N° 05 de fecha 31 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral resolvió, dejar constancia que ninguna de las partes ha presentado alguna objeción contra los puntos controvertidos y no presentaron formula conciliatoria algún; además declaró finalizada la etapa probatoria y otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que presenten sus conclusiones o alegatos escritos.
8. Con fecha 12 de agosto de 2019 la ENTIDAD presenta sus alegatos escritos, y, Mediante Resolución N° 06 de fecha 20 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado los alegatos por parte de la ENTIDAD y citó a las mismas a la Audiencia de Informe Orales para el día 03 de setiembre de 2019 a las 12:00 a.m.
9. Estando a la fecha y hora fijada, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes y se fijó el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el acuerdo de las partes.
- (ii) Que, el Demandante presentó su Demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iii) Que, los Demandados fueron debidamente emplazados con la Demanda.
- (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar Alegatos y solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (v) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a Laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo que corresponda en base a los puntos controvertidos fijados en el presente Arbitraje.

Siendo que el presente Arbitraje es de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a Derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al Arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron

Laudo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martín Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Díaz Cárdenas.

presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente Arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

Ello concuerda con la definición de dicho Principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”¹

En ese orden el Tribunal Arbitral, procederá a analizarlos en forma conjunta.

4.- ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

“DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ALCANDIA N° 010-2019-MDN, DE FECHA 15 DE ENERO DEL 2019, QUE DECLARA LA NULIDAD DEL CONTRATO N° 052-2018-MDN.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DISPONGA LA CONTINUIDAD DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 052-2018-MDN.”

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El Demandante ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Laudio de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

- Sostiene que con fecha 03 de diciembre del 2018, su representada y la Municipalidad Distrital del Napo, suscribimos el Contrato N° 052-2018-MDN "SUMINISTRO DE GASOLINA DE 84 OCTANOS PARA LAS DIFERENTES GERENCIAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO", por la suma de S/ 187,872.23, a efecto de abastecer combustible gasolina de 84 Octanos a la entidad edil.
- Indica que mediante Resolución de Alcaldía N° 010-2019-MDN, de fecha 15 de enero del 2018, notificado mediante Carta N° 001-2018-SYF-SGL-GAF-MDN, con fecha 21 de enero del 2019, el Alcalde la Municipalidad Distrital del Napo, sin correr traslado de los hechos, de oficio declara la nulidad del contrato N° 052-2018-MDN; sin tomar en cuenta la OPINIÓN N° 246-2017/DTN, ni la Resolución N° 1164-2018-TCE-S4 de fecha 18.06.18, que determina y declara: "En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo, la autoridad previamente al pronunciamiento debe de correr traslado otorgándose un plazo no menor de 5 días para ejercer su derecho de defensa". Además, la resolución cuestionada que será materia de análisis del Tribunal arbitral, transgrede la normatividad de contrataciones del Estado.
- Afirma que con Carta N° 001-2018-SYF-SGL-GAF-MDN de fecha 21 de enero del 2019, el Sub Gerente de Logística, les notificó la Resolución de Alcaldía N° 010-2019-MDN, en el cual resuelven:
Primero.- Declarar la Nulidad de Oficio del Contrato N° 052-2018-MDN, en aplicación del artículo 115.4 de la Ley de Contrataciones del Estado. Segundo.- Dispone notificar la resolución conforme al procedimiento fijado en el artículo 122.1 del Reglamento. Tercero.- Disponen remitir copias del expediente al OSCE a fin de que deslinden responsabilidades. Cuarto.- Dispone remitir copias certificadas a la Fiscalía Anticorrupción.
- Indica que estos argumentos, se da bajo los siguientes supuestos negados:
 - Que, su representada estaba impedido para que participe en el presente procedimiento de selección, y aducen que el

Laldo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

señor MARCELO JOAQUIN CERON PAPA hermano de la esposa del alcalde de la Municipalidad del Napo es accionista de la empresa que fue adjudicada la buena pro, por lo que existe impedimento para contratar al ser pariente por afinidad en segundo grado".

- o Que, se ha vulnerado el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 955 y artículo 33 de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 114-2005-EF, que al decir del mismo, establece que durante el último año de gestión se prohíbe efectuar cualquier tipo de gasto corriente que implique compromisos de pago posteriores a la finalización de la administración.
- Sustenta que el Tribunal de Contrataciones en reiterados fallos ha determinado que cuando la entidad va a declarar la nulidad de oficio de un proceso de selección, debe de proceder de conformidad con el último párrafo del numeral 2 del artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 274442 "Ley del Procedimiento Administrativo General" (en adelante, la "LPAG"), se establece que "En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa." Situación que conforme se desprende del propio contenido de la resolución nunca se nos notificó, para presentar nuestros descargos, por lo que la resolución cuestionada incurre en causal de nulidad, al contravenir la norma y afectar el debido proceso, pues desconocíamos las causales invocadas para su nulidad.
- Que, con referencia conforme los medios probatorios que se anexan, la empresa fue constituida en el año 2011, bajo la denominación CORPORACION CERON E HIJOS SAC, siendo

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Lauto de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

9
nuest

inicialmente los accionistas: Marcelino Joaquín Cerón Papa, Adriana Jackeline Cerón Flores, Marcelino Joaquín Cerón Flores

- Indica que con los asientos 7 y 8 del Libro de Actas de Junta General de su representada, certificado por notario de fecha 07 de marzo del 2013; con fecha 07 de septiembre del 2013 se llevó a cabo la Junta General Extraordinaria de Acciones, en la que se acordó lo siguiente: ACUERDO PRIMERO: "(...) SE ACORDÓ: ACEPTAR LA RENUNCIANCIA DEL SOCIO MARCELINO JOAQUIN CERON PAPA Y LA TRANSFERENCIA DE SUS ACCIONES DE ACUERDO AL SIGUIENTE DETALLE: ADRIANA JACKELINNE CERON FLORES ADQUIERE DE MARCELINO JOAQUIN CERON PAPA LA CANTIDAD DE 5,000 ACCIONES, EQUIVALENTE A S/ 5,000.00, IGUALMENTE MARCELINO JOAQUIN CERON FLORES ADQUIERE DE MARCELINO JOAQUIN CERON PAPA LA CANTIDAD DE 5,000 ACCIONES, EQUIVALENTE A S/ 5,000.00, DECLARANDO EL VENDEDOR HABER RECIBIDO EL PAGO CORRESPONDIENTE, Y AL NO CONTAR CON ACCIONES SE RETIRA EN FORMA DEFINITIVA DE LA EMPRESA." ACUERDO SEGUNDO: COMO CONSECUENCIA DEL RETIRO DEL SOCIO Y LAS TRANSFERENCIA DE ACCIONES SE ACORDÓ MODIFICAR EL ARTICULO CUARTO DEL PACTO SOCIAL Y EL ARTÍCULO QUINTO DEL ESTATUTO DE LA SOCIEDAD, EL MISMO QUE A PARTIR DE LA FECHA QUEDARA REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA: "EL CAPITAL DE LA EMPRESA INTEGRAMENTE SUSCRITO Y PAGADO POR LOS OTORGANTES ES DE S/ 20,000.00 (VEINTE MIL Y 00/100 SOLES) REPRESENTADO POR 20,000 ACCIONES CON DERECHO A VOTO, NOMINATIVAS, INDIVISIBLES E IGUALES DE UN VALOR DE UN SOL /S/ 1.00) CADA UNA INTEGRAMENTE SUSCRITAS Y PAGADAS POR LOS SOCIOS Y SE HALLAN DISTRIBUIDAS DE LA SIGUIENTE FORMA: ADRIANA JACKELINNE CERON FLORES, SUSCRIBE Y PAGA 10,000 ACCIONES, EQUIVALENTES A S/ 10,000.00 SOLES,

Laldo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

MARCELINO JOAQUIN CERON FLORES, SUSCRIBE Y PAGA 10,000 ACCIONES, EQUIVALENTES A S/ 10,000.00 SOLES.

ACUERDO TERCERO: LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS, PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS, AUTORIZAN EL GERENTE ADMINISTRATIVO MARCELINO JOAQUIN CERON FLORES, REALIZAR LOS TRAMISTES CORRESPONDIENTES Y SI FUERA EL CASO INSCRIBIR LA PRESENTE ACTA MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA EN LOS REGISTROS PUBLICOS DE LORETO, DEJANDO EXPRESA CONSTANCIA QUE ESTOS ACUERDOS FUERON TOMADOS POR UNANIMIDAD.

- Posteriormente este acuerdo, y mediante Testimonio de Escritura Pública de fecha 03 de agosto del 2016, elevado en la minuta 1291 – Instrumento 1622 - Kardex 3430 de los registros del notario Jorge Cavides Luna, es elevado a escritura pública, documento que constituye un medio de prueba de fecha cierta, y con lo que además se acredita que el señor MARCELINO JOAQUIN CERON PAPA, no es accionista de la empresa desde el 07 de septiembre del 2013.
- Argumenta que los fundamentos de la Resolución cuestionada, la afirmación de existencia de afinidad del alcalde en segundo grado con el titular de la empresa MARCELINO JOAQUIN CERON PAPA, es una premisa o afirmación falsa, pues el señor antes indicado no es accionista de nuestra empresa desde el 07 de septiembre del 2013.
- A mayor abundamiento conforme al Libro de Matricula de Acciones, legalizado con fecha 07 de septiembre del 2013, por ante notario José M. Salazar Bernedo, se encuentra inscrita la anotación de transferencia de acciones de fecha 07 de septiembre del 2013 y los certificados de acciones determinan que los únicos accionistas de la empresa son: ADRIANA JACKELINNE CERON FLORES, SUSCRIBE Y PAGA 10,000 ACCIONES, EQUIVALENTES A S/ 10,000.00 SOLES, MARCELINO JOAQUIN CERON

FLORES, SUSCRIBE Y PAGA 10,000 ACCIONES, EQUIVALENTES A S/ 10,000.00 SOLES

- Al respecto la Ley N° 26887 - Ley general de sociedades, establece que la transferencia de acciones de una sociedad anónima no requiere ser inscrito en la partida registral de sociedades, sino que únicamente se registra en el libro de matrícula de acciones, que es un libro de carácter privado, que sólo los socios y fundadores pueden acceder, y cuya copia legalizada se adjunto a nuestro escrito de apelación.
- Sostiene que conforme es de verse de la consulta amigable de la pagina http://www.rnp.gob.pe/Vistas_Registro_RNP/Ver_Formulario.asp, cuya impresión adjunto al presente, nuestra representada cumplió con actualizar al 07 de septiembre del 2013, los nuevos socios/accionistas/titulares. Documento válido que acredita, que los únicos socios a los señores Adriana Jacqueline Cerón Flores y Marcelino Joaquim Cerón Flores (y no al señor Marcelino Joaquín Cerón Papa).
- Argumenta que en este orden de hechos que su representada no cuenta con ningún impedimento para ser participante o postor en la Municipalidad Distrital del Napo, por cuanto los socios de la empresa no son afines en segundo grado con el titular de la entidad.
- Afirma que su representada bajo el principio de libre competencia y buena fe, participó en el proceso de selección de la subasta Inversa Electrónica N° 003-2018-OE-SIE-ByS-MDN cuyo objeto es el: "SUMINISTRO DE PETROLEO BIODISEL B5 – PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS GRUPOS ELECTROGENOS DE LA LOCALIDAD DE SANTA CLOTILDE Y COMUNIDADES DEL DISTRITO DE NAPO – MAYNAS – LORETO", bajo el sistema a precios unitarios.
- A través de las contrataciones del Estado, las Entidades procuran satisfacer una necesidad pública al abastecerse de los bienes, servicios u obras orientadas al cumplimiento de sus funciones; por lo cual, el área usuaria de cada Entidad es responsable de formular el requerimiento³ de

³ Conforme a la definición contemplada en el Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", el "Requerimiento" es la: "Solicitud del bien, servicio en general, consultoría u obra formulada por el área usuaria de la Entidad que comprende las Especificaciones Técnica, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico de

Lauto de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

aquello que necesita contratar, debiendo elaborar las Especificaciones Técnicas, Términos de Referencia, además de justificar la finalidad pública de la contratación.

- En ese contexto, el artículo 16 de la Ley establece que "Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe adecuarse la contratación."; para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8.7 de artículo 8 del Reglamento, "El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación."
- Como se aprecia, el área usuaria de la Entidad es responsable de formular adecuadamente el requerimiento de los bienes, servicios y obras necesarios para cumplir la finalidad pública de la contratación, en atención a sus funciones y objetivos institucionales; para lo cual, ésta deberá describir, de forma objetiva y precisa, las características y/o requisitos funcionales que resulten relevantes debido a la naturaleza del requerimiento, así como las condiciones en las que deberá ejecutarse la contratación.
- Conforme se puede apreciar de la resolución cuestionada, la entidad no hace referencia o se sustenta en la falta de previsión presupuestal, solo hace referencia sin mayor análisis de la norma contenida en el artículo 30 del D.Leg 955, aduciendo que solo se puede contratar o realizar procesos de selección que no comprometan el siguiente año presupuestal.
- En el marco de lo antes expuesto, si bien la entidad ha hecho referencia en la resolución cuestionada a la supuesta vulneración del artículo 30 del

Obra, respectivamente, así como los requisitos de calificación que corresponda según el objeto de la contratación. (El subrayado es agregado).

Laudo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

Decreto Legislativo N° 955.- ley De Descentralización Fiscal, así como el artículo 33º de su reglamento, aprobado por el Decreto Supero N° 114-2005-EF, no ha hecho mayor análisis

POSICIÓN DEL DEMANDADO

A continuación, se reseñan los fundamentos de hecho y derecho a los que hacen referencia el Demandado, respecto a este punto controvertido ratifica el contenido de la resolución por el cual se declara la nulidad de oficio.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Para poder llevar adelante un análisis de los hechos y posteriormente aplicar la norma jurídica en el tiempo, debemos determinar el marco normativo vigente a la fecha del proceso de selección y suscripción del contrato N° 052-2018-MDN, "SUMINISTRO DE GASOLINA DE 84 OCTANOS PARA LAS DIFERENTES GERENCIAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO", suscrito entre la empresa CORPORACION CERON E HIJOS SAC y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO, la misma que data del 03 de diciembre del 2018.
2. En este orden de hechos, corresponde aplicar la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, por estar vigente a la fecha de la firma del Contrato, que determina en el artículo 45.1 "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias. La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas."

3. Estando a lo antes expuesto, corresponde al Tribunal Arbitral determinar, inicial lo siguiente: "si corresponde declarar la nulidad de la nulidad de oficio del contrato N° 052-2018-MDN, dispuesta mediante resolución de alcaldía N° 010-2019-MDN del 15 de enero de 2019", y posteriormente determinar si corresponde ordenar a la entidad la continuidad de la ejecución contractual."
4. El Tribunal, aprecia que la entidad declara la nulidad de oficio del contrato, en tanto habría advertido las siguientes irregularidades: a).- El impugnante se encontraría la impedida de participar en el procedimiento de selección en tanto su accionista, el señor Marcelino Joaquín Cerón Papa, es hermano de la esposa de ex alcalde de la entidad (incurriendo así en impedimento por segundo grado de afinidad). b).- Al convocarse se habría vulnerado el artículo 30 del decreto legislativo N° 955 y el artículo 33 de su reglamento, aprobado por el decreto supremo N°114-2005-EF.
5. Ahora bien, de los actuados se aprecia que, de forma previa a la publicación de la resolución de alcaldía N° 010-2019-MDN del 15 de enero de 2019, la entidad no puso en conocimiento del demandante aquellas consideraciones, así como todos aquellos documentos que sustentaban, precisamente, la nulidad de oficio del contrato.
6. El Tribunal Arbitral, no advierte que la entidad haya brindado al demandante, previamente a la publicación de la resolución cuestionada, la oportunidad de emitir pronunciamiento sobre el supuesto impedimento que se imputaba a su representada, así como la supuesta vulneración del artículo 30 del Decreto Legislativo N° 955 y el artículo 33 de su reglamento, aprobado por el decreto supremo N° 114-2005-EF.
Sin perjuicio de lo expuesto, al no ser un punto controvertido, el suministro de combustible es una necesidad básica de esta municipalidad, no se puede dejar desabastecida a la institución, toda vez, que los gobiernos locales de la periferia, brindan diferentes servicios a su comunidad con el suministro de combustible, e inclusive para generar energía en sus comunidades, en tal sentido, no se puede dejar de convocar un proceso para el cumplimiento de los objetivos ya expuestos, por lo que deviene no aplicable lo que sostiene el demandado.

Laudo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

-
7. En este punto, resulta relevante tener en consideración que, de conformidad con lo establecido en el numeral 213.2 del artículo 213 de la LPAG, cuando la entidad advierte existencia de posibles vicios debe correr traslado a los favorecidos con el acto administrativo, por un plazo no menor de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el titular de la entidad respecto de la declaración de nulidad.
 8. En el marco de lo expuesto, este Tribunal aprecia que, no obstante, se advirtió la existencia de posibles vicios del procedimiento de selección, no se corrió traslado al demandante a efectos que pueda pronunciarse en un plazo no menor a cinco (5) días, incurriendo en causal de nulidad. Por lo tanto, atendiendo a lo establecido en el numeral 2º del artículo 10º y el artículo 14º de la LPAG al haberse verificado que la deficiencia reseñada ocasionó que el impugnante no pudiera pronunciarse sobre los supuestos invocados por la entidad para la declaración de nulidad del procedimiento de selección, limitándose así su derecho a contradecir aquella, corresponde declarar la nulidad de dicho acto administrativo, siendo no conservable el vicio detectado al haberse causado indefensión al impugnante.
 9. Así mismo, sin prejuicio de lo antes señalado, y considerando que en esta etapa el demandante cuestionó la validez de los fundamentos expuesto en la resolución de alcaldía N° 010-2019-MDN, y que además de ha corrido traslado a la entidad, la misma que fuera absuelta, el Tribunal también procede a analizar las causales de nulidad invocadas en la misma, en primer término: que la demandante se encontraría impedido de participar en el procedimiento de selección, en tanto su accionista el señor Marcelo Joaquín Cerón Papa, es hermano de la esposa del ex alcalde de la entidad (incurriendo así en impedimento por segundo grado de afinidad)
 10. Al respecto, es pertinente señalar que, conforme a lo establecido en el literal h) del numeral 11.1º del artículo 11º de la ley, se encuentran impedidas de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones que se refiere el literal a) del artículo 5º de la ley durante el ejercicio de cargo, los jueces de las cortes superiores de

justicia, los alcaldes y regidores, y en el ámbito de su competencia territorial, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

11. Por su parte, el literal h) del citado artículo establece, del mismo modo, que se encuentran impedidos, en el ámbito y tiempo establecidos para las personas naturales señaladas, el cónyuge conviviente a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad.
12. En el presente caso según se desprende de la resolución cuestionada, revisada la escritura pública de constitución del impugnante, se advierte como socio fundador, entre otros, al señor Marcelino Joaquín Cerón Papa, (con un total de 10,000 acciones, quien, a su vez, es hermano de la señora Mónica Karola Cerón Papa, esposa del ex alcalde de la entidad, el señor Alfonso Guevara chota.
13. En efecto, de la revisión de la partida registral N° 11043758 emitida por la zona registral N° IV SEDE IQUITOS – oficina registral de Iquitos, se aprecia que la empresa CORPORACION CERON E HIJOS S.A.C (el demandante) fue constituida en el 2011, declarándose como socios fundadores a los siguientes: Marcelino Joaquín Cerón Papa, con 10,000 acciones, Adriana Jacqueline Cerón Flores, con 5,000 acciones, Marcelino Joaquín Cerón Flores, con 5,000 acciones. Nótese que, al constituirse como empresa el demandante (2011), se declaró como socio fundador, entre otros al señor Marcelino Joaquín Cerón Papa, con 10,000 acciones.
14. Sin embargo, se observa que, mediante junta general extraordinaria de accionistas del 7 de marzo de 2013, en la cual se aprecia que se aceptó la renuncia de socia del señor Marcelino Joaquín Cerón Papa, transfiriendo sus acciones a los señores Adriana Jacqueline y Marcelino Joaquín Cerón Flores (5,000 acciones cada uno) y dejándose constancia de los siguientes "y a no contar con acciones se retira en forma definitiva de la empresa".
15. Asimismo, de la copia de su libro de matrícula de acciones, legalizado el 7 de setiembre de 2013 por el notario José M. Salazar Bernedo, se desprende que se encuentre inscrita la trasferencia de acciones del señor Marcelino Joaquín cerón papa.

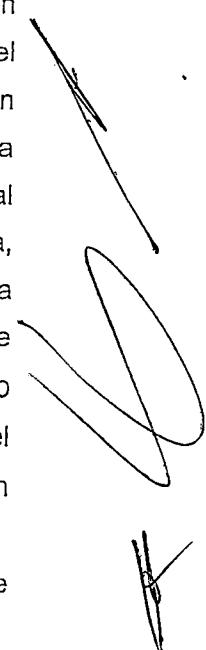
-
16. En este orden este Tribunal, considera pertinente señalar que el artículo 14º de la Ley N° 26887, ley general de sociedades, ha previsto que el nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, así como el otorgamiento de poderes a este, surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes. Estos actos o cualquier revocación, renuncia o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse. Sin embargo, para el caso de sociedades anónimas, específicamente para sus accionistas, la citada ley no ha establecido obligación alguna de que la renuncia del socio y la transferencia de sus acciones deban ser inscritas en registros públicos para que surtan efectos legales. por el contrario el artículo 92 de la mencionada ley establece que, en la matrícula de acciones, constitución de derecho y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.
17. Asimismo, es pertinente señalar que, contrariamente a lo expuesto por la entidad, de la revisión de la información registrado en el RNP (REGISTRO NACIONAL DEL PORVEEDORES), se aprecia como únicos socios a los señores Adriana Jackeline Cerón Flores y Marcelino Joaquín Cerón Flores (y no al señor Marcelino Joaquín Cerón Papa) hermano de la esposa del ex alcalde de la entidad).
18. Por lo tanto, el Tribunal determina que la renuncia del señor Marcelina Joaquín Cerón Flores en su condición de socio de los demandantes fue debidamente registrado en su libro de matrícula de acciones (legalizada el 7 de siembre de 2013), y que, a la fecha de presentación de ofertas y firma del contrato, son únicos socios a los señores Adriana Jacqueline Cerón Flores y Marcelino Joaquín Cerón Flores.
19. Por otra parte, debe señalarse que en la resolución materia de análisis también indica que, al convocarse el procedimiento de selección, se habría vulnerado el artículo 30º del Decreto Legislativo 955 y el artículo

33° de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 114-2005-EF.

20. Al respecto, es pertinente señalar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 19.1° del artículo 19° de la ley "certificación de crédito presupuestario", de acuerdo a las reglas previstas en la normatividad del sistema nacional de presupuesto, considerando, además y según corresponda, las reglas previstas en dicha normatividad para ejecuciones contractuales que supere el año fiscal.
21. El numeral 19.2 del mismo artículo señala que, en los procedimientos cuya convocatoria se realice dentro del último trimestre del año fiscal, *y el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato se realicen en el siguiente año fiscal*, la oficina de presupuesto de la entidad o la que haga sus veces otorga de forma previa la convocatoria, una constancia de la entidad o la que haga sus veces de forma previa a la convocatoria, una consecuencia de previsión de recursos correspondientes al valor referencial de dicha convocatoria. Posteriormente esto es, de otorga la buena por, el órgano a cargo del procedimiento de selección debe solicitar la certificación de crédito presupuestando, orientado a cubrir la ejecución de gasto en el año fiscal en que se ejecutara el contrato.
22. Como se puede advertir, el numeral 19.1° regula la figura de la certificación presupuestal, la cual resulta necesaria para convocar un procedimiento de selección, bajo sanción de nulidad" por su parte, el numeral siguiente esta relacionado con la denominada "previsión presupuestaria", figura que resulta aplicable de manera excepcional, en los procedimientos de selección cuya convocatoria se realice dentro del último trimestre del año fiscal y el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato se realice en el siguiente año fiscal.
23. En este contexto, el contrato se firmó y se inicio su ejecución dentro del año fiscal 2018, por lo que no puede ser amparable la causal invocada por la entidad, deviniendo en casual de nulidad.
24. En cuanto a la aplicación del artículo 30 de Decreto Legislativo N° 955 – ley de descentralización fiscal, establece lo siguiente: "Durante el último trimestre se prohíbe efectuar cualquier tipo de gasto corriente que

implique compromisos de pago posteriores a la finalización de la administración, exceptúese de esta regla los casos de jubilación de trabajadores que satisfagan los requisitos de ley "

25. Asimismo, el artículo 33 de su reglamento, aprobado por el decreto supremo N° 114-20005-ef, dispone lo siguiente: " Por aplicación del artículo 30º de la ley y en concordancia con el numeral 37.2 del artículo 37º de la ley N° 28411 , ley general del sistema nacional de presupuesto , se prohíbe efectuar cualquier tipo de gasto corriente que se devengue durante o se encuentre devengados al último año de mandato y que no resulte pagado al 31 de diciembre de dicho año fiscal, salvo que pueda ser cancelado durante el primer trimestre del año fiscal siguiente con cargo a la disponibilidad financiera existente corresponde a la fuente de financiamiento a la que fueron afectados . asimismo, queda prohibido generar compromisos que devenguen en años posteriores, exceptúese de esta regla las cosas de jubilaciones trabajadores que satisfagan los requisitos de ley "
26. En el marco de lo antes expuesto, si bien la entidad ha hecho referencia en la resolución cuestionado a la supuesta vulneración del artículo 30 del Decreto Legislativo N°955 – Ley de Descentralización Fiscal, así como el artículo 33º de su reglamento, aprobado por el Decreto Supero N° 114-2005-ef , no ha probado en autos a) si de forma previa a la convocatoria, contaba con previsión presupuestal, así como y b) si de forma previa a la resolución mediante el cual declaro nulidad, contaba o no con certificación presupuestal para afrontar la presente adquisición, cabe precisar que, en caso la entidad haya contado con previsión de recursos, no obstante, a la fecha no cuenta con la certificación presupuestaria correspondiente, deberá explicar que ocasiono dicha situación.
27. De conformidad con el artículo 1º de la LPAG, son actos administrativos, las declaraciones de la entidad que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

28. Por su parte, el artículo 3º de la LPAG indica que es validez de los actos administrativos, entre otros, la motivación, por lo que la autoridad administrativa destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, dentro de una situación concreta, debe de estar debidamente motivada en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
29. Del mismo modo cabe indicar que el artículo 6º de la LPAG, en su numeral 6.1º, establece que la motivación de todo acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia a los anteriores justifican el acto adoptado.
30. El mismo artículo en su numeral 6.3º precisa que nos son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto, o aquellas fórmulas que, por su oscuridad, vaguedad o insuficiencia, no resulten específicamente esclarecedores para la motivación del acto.
31. Por las consideraciones expuestas, se encuentra probado de todo lo actuado: a) que la entidad de forma previa a la emisión de la resolución de alcaldía N° 010-2019-MDN del 15.01.19, no puso en conocimiento del impugnado la existencia de posibles vicios, b) que el señor Joaquín Cerrón Papa, a la fecha de la firma del contrato no es accionista de la empresa, por lo que la empresa demandante no se encuentra en causal de impedimento para contratar con el Estado, y c) la entidad demandada, no ha acreditado en autos con ningún medio probatorio que se ha vulnerado el artículo 30 del decreto legislativo N°955- ley de descentralización fiscal, así como del artículo 33 de su reglamento aprobado por el decreto supremo N° 114-2005-EF, así también del artículo 19 de la ley, esto es no acredito que no contaba con previsión presupuestal y/ certificación presupuestal para firmar el contrato.
32. Por lo que este Tribunal debe declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 010-2019-MDN.
- 

Lauto de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martin Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

-
33. En este orden, y habiéndose analizado las causales de nulidad de la Resolución cuestionada, y no existiendo razón para que no se continúe con la ejecución del contrato, en los términos pactados.

TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO

“QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINE A QUIEN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE LOS HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

Sustenta que le corresponde el pago de la misma debido a que se encuentra probado su derecho

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

Solicita que el demandante cubra la totalidad de los gastos y costos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Que, de acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el Lauto los costos del Arbitraje. Que, según la citada norma 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.

2. Asimismo, el Artículo 73º, en su numeral 1, señala que, el Tribunal Arbitral, tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del Arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del Arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

Laudo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martín Garate Herrera.
 Abg. Alan Rengifo Vela.
 Abg. Edgar Díaz Cárdenas.

3. En ese sentido el Tribunal Arbitral, considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, y el derecho que le asistía al demandante, además siendo que el Tribunal ha declarado la nulidad de la resolución cuestionada otorgándole el derecho al demandante, corresponde a la entidad Municipalidad Distrital del Napo, asumir el total de los costos arbitrales, esto es el total de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios, los gastos administrativos de la Institución Arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el Arbitraje.
4. Por lo que se procede a liquidar, al haber cumplido con el pago total al demandante se le deberá reintegrar la suma de S/ 15,000.00 (quince mil soles) por honorarios del Tribunal Arbitral, la suma de S/ 4,500.00 (cuatro mil quinientos soles), y en cuanto a los gastos incurridos en su defensa el tribunal determina que al no haberse cuestionado el contrato de locación de servicios se debe de abonar la suma demandada, esto es la suma de S/ 15,000.00 (quince mil soles) sin el plus de éxito.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL DISPONGA EL PAGO DEL COSTO DE LA CARTA FIANZA DESDE EL 01 DE ENERO HASTA LA CULMINACION DEL PROCESO ARBITRAL, QUE INICIALMENTE ASCIENDE A LA SUMA DE S/ 2000.00”.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Que, conforme es de verse de la cláusula sexta del contrato N° 052-2018-MDN, la demandante cumplió con hacer entrega a la Municipalidad la Carta Fianza N° 011-301-980086217-91, de fecha 01.12.18, emitida por el BBVA Continental, por la suma de S/ 18,787.23, y considerando que se encuentra probado que la demandante no ha podido ejecutar el contrato por causa atribuible a la entidad, debe proceder a reconocerse el costo del mantenimiento que conlleva la vigencia de la carta fianza, la misma que deberá sustentarlo ante la entidad para su pago.
2. Lo antes expuesto tiene como fundamento el artículo 1314º del Código Civil, en consecuencia, debe declararse fundada en este extremo.

Laudo de Derecho

Árbitros:

Abg. Freddy Martín Garate Herrera.

Abg. Alan Rengifo Vela.

Abg. Edgar Diaz Cárdenas.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ÁRBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE**:

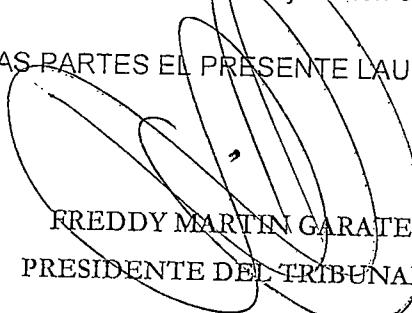
PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO LA PRIMERA PRETENSIÓN derivada de la demanda planteada por **CORPORACION CERON & HIJOS SAC** en consecuencia NULA la Resolución de Alcaldía N° 010-2019-MDN de fecha 15 de enero del 2019 que declara la nulidad del contrato N° 052-2018-MDN.

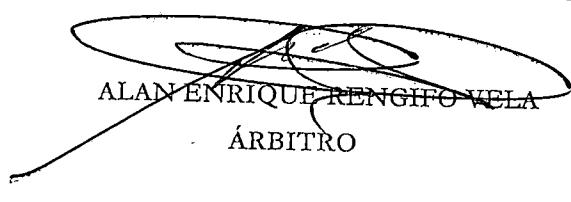
SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN derivada de la demanda planteada por **CORPORACION CERON & HIJOS SAC**, y en consecuencia se **DISPONE** la continuidad de la ejecución del contrato N° 052-2018-MDN, en las mismas condiciones ya establecidas.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Tercera Pretensión derivada de la demanda planteada por **CORPORACION CERON & HIJOS SAC** en consecuencia se dispone que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL NAPO** asuma el total de los costos arbitrales, conforme a la liquidación ejecutada.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Cuarta Pretensión derivada de la demanda planteada por **CORPORACION CERON & HIJOS SAC**; y en consecuencia en ejecución contractual deberá de presentar y los costos de la carta fianza desde el 01 de enero del 2019 hasta el inicio de la ejecución contractual.

NOTIFIQUESE A LAS PARTES EL PRESENTE LAUDO.


FREDDY MARTÍN GARATE HERRERA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL


ALAN ENRIQUE RENGIFO VELA
ÁRBITRO


EDGAR DÍAZ CÁRDENAS
ÁRBITRO