

Arbitraje: Yuri Roger Osorio Espinoza c.
la Municipalidad Distrital de Huallanca -
Huaylas.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° 04-2020-CSAA



LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el señor Yuri Roger Osorio Espinoza con la Municipalidad Distrital de Huallanca - Huaylas, dicta el Árbitro Único José Antonio León Rodríguez.

Número de Expediente de Instalación: N° 04-2020-CSAA.

Demandante: Yuri Roger Osorio Espinoza (en lo sucesivo el DEMANDANTE o el CONTRATISTA)

Demandado: Municipalidad Distrital de Huallanca - Huaylas (en lo sucesivo la ENTIDAD o la DEMANDADA o la MUNICIPALIDAD)

Contrato: Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)" y la "Elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de Huallanca, de fecha 15 de abril de 2019.

Monto del Contrato: S/. 12,000.00 Soles.

Cuantía de la Controversia: S/. 12,000.00 Soles, como pretensión determinada.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez.

Secretaría Arbitral: María Del Carmen Segura Córdova - Secretaria General de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 1,000.00 Soles brutos.

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 731.00 Soles brutos.

Fecha de emisión del laudo: 25 de noviembre de 2020.

N° de Folios: 27.

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.

☒ **Liquidación y pago.**

☐ Mayores gastos generales.

☒ **Indemnización por daños y perjuicios.**

☐ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☐ Penalidades.



Arbitraje: Yuri Roger Osorio Espinoza c.
la Municipalidad Distrital de Huallanca -
Huaylas.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° 04-2020-CSAA

- ☐ Recepción y conformidad.
- ☐ Ejecución de garantías

☐ Otros:

[Handwritten signature]

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	5
III. COSTOS DEL PROCESO.....	9
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	9
V. NORMAS APLICABLES.....	9
VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	11
VII. LAUDO.....	28

Resolución N° 11:

En Lima, a los 24 días del mes de noviembre de 2020, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante y del demandado, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 El 15 de abril de 2019, las partes suscribieron el Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)" y la "Elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de Huallanca (en adelante, "el **CONTRATO**").

1.2 En la Cláusula Décimo Cuarta del **CONTRATO** se dispone que:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las partes intervinientes en el presente contrato se somete expresamente al fuero arbitral, en el cual se ventilará toda controversia, derivada de la presente relación, mediante un arbitraje de derecho según corresponda, de acuerdo con las normas aplicables, el estatuto y reglamento de dicha institución, previo proceso de conciliación."

1.3 Mediante Carta N° 55-2020-CSAA/SG del 01 de junio de 2020, la Secretaria General de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash notificó al abogado José Antonio León Rodríguez su designación como Árbitro Único en el proceso iniciado por el señor Yuri Roger Osorio Espinoza con la Municipalidad Distrital de Huallanca - Huaylas, la misma que fue aceptada por el abogado antes indicado mediante carta dirigida a la Corte Superior de Arbitraje de Ancash de fecha 08 de junio de 2020.

1.4 Mediante Resolución N° 01 del 01 de julio de 2020 se tuvo por instalado el Tribunal Unipersonal; y asimismo, 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.

1.5 En dicha resolución, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno institucional, nacional y de Derecho.

1.6 Así también, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Estatuto de la Corte de Arbitraje de Ancash se encargó la secretaría del proceso a

la Secretaria General de la Corte, María del Carmen Segura Córdova, estableciendo como mesa de partes virtual, la siguiente dirección electrónica: secretariageneralcaa@camaradeancash.org.pe.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.

- 2.1 El 20 de julio de 2020, el **CONTRATISTA** presentó el escrito de su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones para lo cual ofreció los medios probatorios que detalló y adjuntó al mismo.
- 2.2 Mediante Resolución N° 02 de fecha 30 de julio de 2020, se dispuso admitir a trámite la demanda interpuesta por el **CONTRATISTA**, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, corriéndose traslado de la misma a la **ENTIDAD** para que en el plazo de diez (10) días hábiles presente su contestación a la demanda y, de considerarlo conveniente, formule en el mismo acto reconvención; ofreciendo los medios probatorios que respalden su posición.
- 2.3 Con fecha 05 de agosto de 2020, la **MUNICIPALIDAD** se apersono al presente proceso arbitral y formuló oposición a la petición de arbitraje, manifestando lo siguiente:

*"Al amparo del artículo 22 del Reglamento de Arbitraje de la Corte, **FORMULO OPOSICIÓN** a la petición de arbitraje solicitado por Yuri Roger Osorio Espinoza, alegando que en la cláusula décima cuarta del Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) y Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE)" de la Municipalidad Distrital de Huallanca, de fecha 15 de abril del 2019, no se hace referencia a la administración del arbitraje de ésta Corte; por lo mismo, no le corresponde avocarse al conocimiento del proceso arbitral relacionado con los hechos materia de controversia..."*

- 2.4 El 10 de agosto de 2020, se expidió la Resolución N° 03, en la cual se resolvió declarar improcedente la oposición formulada por la **MUNICIPALIDAD**, bajo los siguientes argumentos:

***"Tercero:** El Arbitro Único, visto el Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) y el Texto Único de Servicios no Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad distrital de Huallanca", advierte que en la Cláusula Decimocuarta, se estableció lo siguiente: "Las partes intervinientes en el presente contrato se someten expresamente al fuero arbitral, en el cual se ventilará*

toda controversia, derivada de la presente relación, mediante un arbitraje de derecho según corresponda, de acuerdo con las normas aplicables, el estatuto y reglamento de dicha institución, previo proceso de conciliación". De la lectura de la referida cláusula se puede apreciar que las partes acordaron llevar a cabo un arbitraje institucional; sin embargo, no indicaron en que Centro de Arbitraje debía seguirse el proceso.

Cuarto: Ahora bien, en el literal d) del escrito de Oposición presentado por la Entidad, señala que: "Si bien es cierto, en la cláusula transcrita en el literal b) del presente escrito, expresamente nos sometemos al fuero arbitral, pero también es cierto que, en dicha cláusula no se hace referencia a la administración del arbitraje por ésta Corte, por lo tanto, no corresponde a ésta Corte, avocarse al conocimiento del proceso arbitral relacionado con los hechos materia de controversia". En tal sentido, la propia Entidad admite que: i) ha suscrito el convenio arbitral; ii) que se ha sometido al fuero arbitral; y iii) que la cláusula decimocuarta del Contrato no ha indicado bajo la administración de que Centro se iba a llevar el arbitraje.

Quinto: Al respecto, debemos indicar que mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF se aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Ley N° 30225. El referido Decreto Supremo fue publicado el 31 de diciembre de 2018 y entró en vigencia el 30 de enero de 2019.

Ahora bien, el artículo 226 del citado Reglamento establece que el numeral 226.2 que: "En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral:

(...)

b) Cuando a pesar de haberse precisado en el convenio arbitral que el arbitraje es institucional no se ha designado a una institución arbitral determinada".

Sexto: Finalmente, en el presente caso, nos encontramos en el supuesto indicado en el literal b) del numeral 226.2 del Artículo 226 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, toda vez que las partes no han indicado ante qué Centro se debía seguirse el arbitraje institucional. En consecuencia, al amparo del citado dispositivo, el demandante tiene la potestad de iniciar el proceso ante cualquier Institución Arbitral, por lo cual el arbitraje iniciado ante la Corte Superior de Arbitraje de Ancash está de acuerdo a Ley."

- 2.5 El 13 de agosto de 2020, la **MUNICIPALIDAD** planteó objeciones y absolvió el traslado de la demanda arbitral. Mediante Resolución N° 04 del 18 de agosto de 2020 se resolvió admitir a trámite la contestación de la demanda formulada por la **ENTIDAD**, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, y poniéndose en conocimiento del **CONTRATISTA**. Asimismo, se dispuso correr traslado al **DEMANDANTE** con las objeciones planteadas por la **ENTIDAD** el 13 de agosto de 2020, para su absolución dentro del plazo de diez (10) días hábiles, siguientes a la notificación de la referida resolución.
- 2.6 Mediante Resolución N° 05 del 04 de setiembre de 2020, se resolvió tener presente la absolución presentada por el **CONTRATISTA** sobre las objeciones planteadas por la **ENTIDAD** el 13 de agosto de 2020. Asimismo, se dispuso que las objeciones planteadas por la **MUNICIPALIDAD** iban a ser resueltas conjuntamente con la emisión del Laudo Arbitral.
- 2.7 El 14 de setiembre de 2020 se expidió la Resolución N° 06, en la cual se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

“1.- Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N.º 003-2019-MDH/A, de fecha 22 de octubre de 2019.

2.- Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, que declara la resolución del Contrato.

3.- Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huallanca pague la suma de S/ 12,000.00 (doce mil con 00/100 soles) que corresponde al monto contractual por el servicio de elaboración y actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA (S/ 10,000.00) y elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos - TUSNE(S/ 2,000.00) de la Municipalidad Distrital de Huallanca; más los intereses legales computados desde la conformidad ficta de los referidos instrumentos de gestión (24 de mayo de 2019), hasta el momento en que la Entidad efectivice el pago respectivo.

4.- Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huallanca el pago de S/. 6,000.00 (seis mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.”

De igual forma, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que expresen lo conveniente a su derecho respecto de los puntos controvertidos fijados en la referida resolución.

Asimismo, se resolvió admitir los medios probatorios ofrecidos y presentados por el **CONTRATISTA** en su escrito de demanda del 20 de julio de 2020 y que se encuentran identificados en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS" numerales 1 al 11; así como los presentados por la **MUNICIPALIDAD** mediante escrito del 13 de agosto de 2020 y que se encuentran identificados en el acápite "3. MEDIOS PROBATORIOS", literales a) a la g)

- 2.8 Mediante Resolución N° 07 del 24 de setiembre de 2020 se resolvió dejar constancia que las partes no habían formulado cuestionamiento alguno a la Resolución N° 06 del 14 de setiembre de 2020, en la cual se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios presentados por las partes; se prescindió de la realización de la Audiencia de Actuación de Pruebas y se dispuso el cierre de la etapa probatoria; y se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito, y de ser el caso, soliciten el uso de la palabra en audiencia.
- 2.9 Con fecha 30 de setiembre de 2020 se expidió la Resolución N° 08, en la cual se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día lunes 19 de octubre de 2020, a las 9:30 am, la misma que debía realizar de forma virtual, a través del aplicativo ZOOM, para lo cual la Secretaria Arbitral les remitiría a los correos de las partes el link de acceso.
- 2.10 El 19 de octubre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, concediéndose el uso de la palabra al **CONTRATISTA** y a la **MUNICIPALIDAD**, a fin de que expongan sus argumentos. Asimismo, el Árbitro Único realizó las preguntas que considero pertinentes a las partes, las cuales fueron absueltas.

En la misma fecha se expidió la Resolución N° 10, en la cual se dispuso el cierre de la instrucción, pues se considera que las partes han tenido plenas oportunidades para exponer su caso y a partir de la notificación de la referida resolución no corresponde admitir alegación o prueba alguna, salvo requerimiento o autorización expresa del Árbitro Único, por lo que se declaró el cierre de la instrucción en el presente proceso arbitral.

En ese mismo sentido, y al amparo del artículo 57° del Reglamento de Arbitraje de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de la citada resolución.

III. **COSTOS DEL PROCESO.**

- 3.1 En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados en las reglas vigésimo octava y vigésimo novena del Acta de Instalación del 01 de julio de 2020, así como en la Resolución N° 02 del 30 de julio de 2020, en la suma de S/. 1,000.00 Soles para la Árbitro Único y en S/. 731.00 Soles para la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2 De la revisión del expediente arbitral y de los escritos presentados por las partes, se ha acreditado que el **CONTRATISTA** ha cumplido con cancelar la totalidad de los honorarios que le correspondían al Árbitro Único y a la Secretaría Arbitral, en forma directa y en vía de subrogación.

IV. **DECLARACIONES PRELIMINARES.**

- 4.1 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) En ningún momento se han impugnado o formulado reclamo alguno contra las disposiciones del proceso dispuestas en el Acta de Instalación.
 - (iii) El **CONTRATISTA** interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (iv) La **ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda y demás escritos presentados por el **CONTRATISTA**; habiéndose remitido todas las resoluciones expedidas en el proceso arbitral a su domicilio procesal.
 - (v) Las partes han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
 - (vi) Las partes han sido facultadas para formular sus alegatos e informar oralmente.
 - (vii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. **NORMAS APLICABLES.**

- 5.1 Las partes suscribieron el Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)" y la "Elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de Huallanca, con fecha 15 de abril de 2019.
- 5.2 En la Cláusula Cuarta del **CONTRATO** se estableció que el periodo de ejecución del servicio es de 30 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, de conformidad con el artículo 120 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por otro lado, en la Cláusula Octava del **CONTRATO** se indica que el **CONTRATISTA** se obliga a cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, bajo sanción de quedar inhabilitada para contratar con el estado en caso de incumplimiento y demás sanciones administrativas aplicables.
- 5.3 En la Cláusula Novena del **CONTRATO** se estipuló que la conformidad de recepción de la prestación por parte de la **ENTIDAD** no enervaba del derecho de reclamar posteriormente por efectos o vicios ocultos, conforma a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado. De igual forma, en la Cláusula Décima Primera del **CONTRATO** se acordó que cualquiera de las partes podría resolver el **CONTRATO**, de conformidad con el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 5.4 En ese mismo sentido, se estableció en la Cláusula Décima Cuarta del **CONTRATO** que las partes se sometían expresamente al fuero arbitral, en el cual se ventilará toda controversia, derivada de la presente relación, mediante un arbitraje de derecho según corresponda, de acuerdo con las normas aplicables, el estatuto y reglamento de dicha institución, previo proceso de conciliación.
- 5.5 De igual forma, con fecha 01 de julio de 2020, se expidió la Resolución N° 01, en donde se fijaron las reglas del presente proceso arbitral, estableciendo en el Quinto Considerando:

"Para el presente arbitraje será de aplicación las disposiciones establecidas en la presente resolución, los Reglamentos Arbitrales de la Corte, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley N° 30225, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071. Sin perjuicio de ello, el Arbitro Único queda facultado para resolver a su entera discreción cualquier incidencia dentro del proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Arbitraje y por el artículo 37 del Reglamento de la Corte."

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y la admisión de medios probatorios, el Árbitro Único analizará la materia controvertida, en base a los puntos controvertidos fijados en la resolución respectiva.

En aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron 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 las ofreció.

Al emitir el presente Laudo, el Árbitro Único, ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el Árbitro Único es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el Árbitro Único, respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el arbitraje.

Objeciones al proceso arbitral.

Posición de la ENTIDAD.

- 6.1 En cuanto a las objeciones planteadas, la **ENTIDAD** manifestó que el **CONTRATISTA** en el primer petitorio solicita la nulidad de la Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A y de la Resolución de Alcaldía N° 178-2019.MDAPL/A, amparando su pretensión en los numerales 1) y 2) del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Agrega, la **ENTIDAD** que en atención a las normas invocadas, las nulidades antes mencionadas únicamente pueden ser peticionadas ante el Poder

Judicial, más no en un proceso arbitral, caso contrario se estaría desnaturalizando los procesos legales establecidos por las normas vigentes sobre la materia.

De igual forma, sostiene que la ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A, solicitado en el segundo petitorio, al tratarse de un acto administrativo, también debe ser reclamada en la vía judicial, pues la ineficacia tiene que ser resuelta por un Juez Competente, más no en un proceso arbitral.

Asimismo, la **MUNICIPALIDAD** indica que en cuanto al tercer y cuarto petitorio no existe obligación de pago, toda vez que el **DEMANDANTE** no ha cumplido con entregar los productos conforme a lo establecido en el contrato, tanto más cuando ha sido devuelto al demandante.

En razón de ello, la **ENTIDAD** manifiesta que el **DEMANDANTE** debió haber recurrido al Poder Judicial demandado en la vía contenciosa administrativa, conforme al Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

Posición del CONTRATISTA.

- 6.2 Por su parte, el **CONTRATISTA** mediante escrito del 02 de setiembre de 2020 absolvió las objeciones formuladas, manifestando que el artículo 270° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, indica que la vía de la acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial, procede contra: a) La resolución que impone una sanción; o b) La resolución que se pronuncia respecto de la reconsideración interpuesta contra una resolución sancionatoria, pero en ningún extremo de la norma reglamentaria advierte que lo relacionado a la Resolución del Contrato materia de la presente controversia se deba someter bajo las reglas del proceso contencioso administrativo.

Asimismo, manifiesta que el artículo 41° de la Ley de Arbitraje, prescribe que : *"El tribunal es único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones y objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral (...)".* En ese sentido, en materia arbitral los tribunales arbitrales son los únicos que tienen la facultad de decidir acerca de su propia competencia. Esta facultad determina que, ante cualquier cuestionamiento de las partes sobre el alcance del convenio o cláusula arbitral, el Tribunal Arbitral (en este caso el Árbitro Único), deba interpretar el contenido de dicho acuerdo a los efectos de definir si es competente para pronunciarse sobre el tema.

De igual forma, agrega que la cláusula contractual y la norma legal antes mencionada establece como fórmula de solución para controversias referidas a la resolución de contrato a la conciliación y/o arbitraje. Para el presente caso se agotó en primer lugar la vía conciliatoria y a la fecha se viene tramitando el proceso arbitral, cuyas controversias están directamente relacionada con la resolución de contrato efectuada por la **DEMANDADA**; materia que sí puede ser sometida a arbitraje, en mérito al acuerdo de las partes, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin dejar de mencionar la facultad exclusiva del árbitro único para decidir sobre su propia competencia.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO.

- 6.3 Mediante Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)" y la "Elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de Huallanca, suscrito el 15 de abril de 2019, las partes pactaron que se sometían expresamente al fuero arbitral, en el cual se ventilaría toda controversia, derivada de la relación contractual.
- 6.4 En atención a ello, se puede apreciar que las partes de forma libre y voluntaria se sometieron expresamente al fuero arbitral, como mecanismo de solución de controversias, de surgir alguna controversia por resolver.
- 6.5 Ahora bien, mediante Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A, puesta en conocimiento del **CONTRATISTA** con la Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A, de fecha 22 de octubre de 2019; la **ENTIDAD** resolvió el **CONTRATO** suscrito con el **DEMANDANTE**, fundamentando su decisión en que el **CONTRATISTA** no cumplió con presentar el servicio de elaboración y actualización del TUPA y TUSNE dentro del plazo establecido en el **CONTRATO** y no presentó el levantamiento de observaciones puestas en su conocimiento el 07 de octubre de 2019, por lo cual incurrió en el supuesto contemplado en el artículo 164.1 acapite a) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y por ende, a su consideración corresponde seguir el procedimiento descrito en el artículo 165 numeral 165.1 del referido Reglamento.
- 6.6 De la lectura de la Resolución de Alcaldía antes mencionada, se puede apreciar que ha sido la propia **ENTIDAD** quien se ha amparado en dispositivos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver el **CONTRATO**, e incluso, señalo expresamente que para efectos de la resolución siguió el procedimiento establecido en la citada norma.

- 6.7 En ese sentido, se puede advertir que las partes se sometieron al arbitraje para resolver sus controversias, y así se sujetaron a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y a su Reglamento como normas de aplicación obligatoria, y no a la Ley del Procedimiento Administrativo General, como menciona la **ENTIDAD** en su escrito de objeciones.
- 6.8 De igual forma, debemos tener presente que el artículo 41° de la Ley de Arbitraje establece que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones y objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral.
- 6.9 Dicha disposición recoge el principio del "kompetenz-kompetenz", el cual implica que los árbitros tienen la potestad para decidir sobre su propia competencia, juzgando la validez del convenio arbitral. El término competencia debe entenderse en sentido amplio y genérico, incluyendo cualquier cuestión que pueda impedir un pronunciamiento de los árbitros sobre el fondo de la controversia, como pueden ser las excepciones relativas a la existencia del convenio o las objeciones al proceso arbitral.
- 6.10 En razón de ello y al amparo del citado principio, el Árbitro Único considera que el **DEMANDANTE** ha formulado sus pretensiones ante la autoridad arbitral competente, no correspondiendo cuestionar las decisiones emitidas por la **ENTIDAD** siguiendo los procedimientos de la Ley 27444 ni los procesos de la Ley 27584. Por ende, las objeciones formuladas por la **DEMANDADA** deben ser desestimadas.

Segundo Punto Controvertido.

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, que declara la resolución del Contrato.

Posición del CONTRATISTA.

- 6.11 Con fecha 15 de abril de 2019, las partes suscribieron el Contrato de Locación de Servicio para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)" y la "Elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE)" de la Municipalidad Distrital de Huallanca; documentos que debían ser entregados por el locador en el plazo de 30 días calendarios contados a partir del día siguiente a la suscripción del **CONTRATO**.
- 6.12 El **CONTRATISTA** entregó los instrumentos de gestión con fecha 09 de mayo de 2019 mediante Carta N° 039-2019/OEYR (signada con el Exp. N.º 841)

dirigida al señor Richard Vicente Ruelas Mattos en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Huallanca.

- 6.13 De acuerdo a lo estipulado en la cláusula quinta del **CONTRATO**, la forma de pago será a la presentación del producto final y conformidad del área usuaria. Sin embargo, pese a haber cumplido con la entrega de los documentos objeto de contrato y requerir su pago mediante la Carta N° 041-2019/OEYR; no se efectuó la cancelación del monto de S/ 12,000.00 estipulado en la Cláusula Tercera del **CONTRATO**, además de generarse intereses legales de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 6.14 Tras la entrega de los referidos documentos, la **MUNICIPALIDAD** cursó la Carta N° 002-2019-SGATR-MDH/H de fecha 20 de junio de 2019, que contenía algunas observaciones efectuadas al proyecto de Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) y el Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE); las que debían ser subsanadas por el **CONTRATISTA** en el plazo de cinco días hábiles. No obstante, la extemporaneidad del pedido formulado, el **DEMANDANTE** remitió la Carta N° 050-2019/OEYR, de fecha 28 de junio de 2019, a través del cual comunica a la **ENTIDAD** invitada el cumplimiento de la subsanación requerida.
- 6.15 Debido a que la **ENTIDAD** no cumplió con el pago fijado en el **CONTRATO**, el 25 de setiembre de 2019 el **CONTRATISTA** le remitió una carta notarial al alcalde de la Municipalidad Distrital de Huallanca, donde se le requiere que en un plazo de 72 horas de recepcionado el documento cumpla con hacer efectivo el pago respectivo, pues de lo contrario se iniciarían las acciones legales correspondientes.
- 6.16 Mediante la Carta Notarial No. 001-2019-MDH/A, de fecha 01 de octubre de 2019, la ENTIDAD comunica al solicitante nuevas observaciones efectuadas a la elaboración del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) y Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE); las mismas que debían ser subsanadas en el plazo de cinco días hábiles, bajo el apercibimiento de resolverse el contrato.
- 6.17 Ante ello, a través de la Carta N° 069-2019/OEYR, de fecha 14 de octubre de 2019 el **DEMANDANTE** comunicó la subsanación de las observaciones efectuadas. Sin embargo, la entidad edil, el mismo día de recepcionada la referida misiva (16 de octubre de 2019), decidió resolver el contrato a través de la Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A. Dicha determinación fue puesta a conocimiento del **DEMANDANTE** mediante Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A, de fecha 22 de octubre de 2019.

6.18 Agrega, el **CONTRATISTA** que la conducta mostrada por la **ENTIDAD** evidencia su propósito de no cumplir con el objeto del contrato, y desconocerlo; tal es así que ante la primera presentación de los instrumentos no cumplió con pronunciarse dentro del plazo de los diez (10) días hábiles. De la misma manera, en la segunda presentación con motivo de la subsanación, tampoco cumplió con pronunciarse dentro de dicho plazo, y lo que es peor, vencido el plazo vuelve a comunicar al solicitante nuevas observaciones, pero esta vez haciendo énfasis de otros hechos no advertidos inicialmente. Luego, de manera abusiva y arbitraria, decide resolver el contrato, por haber supuestamente presentado el levantamiento de la segunda observación con un día de retraso tomando en cuenta el plazo concedido vía carta notarial y no conforme al contrato; situación que no resulta proporcional con respecto al cumplimiento de los plazos para pronunciarse que tuvo la invitada, ni tampoco razonable, dado que la **ENTIDAD** no ha mostrado una urgente necesidad de contar con dichos instrumentos.

6.19 El **CONTRATISTA** manifiesta que del cuarto considerando de la Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A, se aprecia que la resolución contractual se debió al supuesto incumplimiento de la prestación del servicio (elaboración del TUPA y TUSNE) y levantamiento de observaciones (puestas a conocimiento el 24 de junio y 07 de octubre de 2019) dentro del plazo establecido.

Sin embargo, ello no se condice con la normatividad vigente, toda vez que el artículo 168.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: *"La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de locadorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días"*.

En ese sentido, al haberse recepcionado los proyectos del TUPA y TUSNE dentro de los treinta días calendarios establecidos en el contrato, o sea, el 09 de mayo de 2019; la entidad invitada solo tenía hasta el 23 de mayo para efectuar la conformidad del servicio. Al no hacerlo de manera expresa, se entiende que vencido dicho plazo, es decir, el 24 de mayo, la **ENTIDAD** mostró su conformidad ficta o tácita sobre los instrumentos presentados, en estricta aplicación del silencio administrativo positivo previsto por la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General; quedando pendiente solo el pago por el servicio brindado.

6.20 De igual forma, el **CONTRATISTA** señala que se puede apreciar del último párrafo de la cláusula séptima del **CONTRATO** que en dicho documento se establece un plazo específico para subsanar las observaciones: *"En caso de existir observaciones al producto, el LOCADOR se hará*

responsable del levantamiento de estas solo en diez (10) días calendario para la absolución de observaciones al estudio, acuerdo al informe técnico emitido por área usuaria".

En el presente caso, la Carta N° 002-2019-SGATR-MDH/H, de fecha 20 de junio de 2019, y la Carta Notarial N° 001-2019-MDH/A, de fecha 01 de octubre de 2019, con las cuales la **ENTIDAD** afirma haber comunicado al **CONTRATISTA** las observaciones efectuadas a los instrumentos entregados; fijaron un plazo de cinco días para la subsanación de las observaciones, sin tener en cuenta los diez días establecidos en el **CONTRATO**, término que fue respetado por el **DEMANDANTE**.

Entonces, teniendo en cuenta que el **CONTRATISTA** sí cumplió con prestar el servicio de elaboración del TUPA y TUSNE, y levantar las observaciones dentro del plazo establecido en el contrato de locación de servicios; se puede concluir que la causal de resolución de contrato establecido en el artículo 164.1 acápite a) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado resulta de imposible aplicación.

En razón de ello, el **DEMANDANTE** sostiene que se evidencia que la resolución de contrato se encuentra viciado al no haberse respetado las condiciones y plazos establecidos en el artículo 168.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la séptima cláusula del contrato. Siendo ello así, debe declararse la nulidad e ineficacia de la resolución de contrato contenida en la Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A y la Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A por contravención normativa (inc. 1 del artículo 10°, Ley 27444) y por carecer de requisitos de validez (inc. 2 del artículo 10°, TUO de la LPAG): objeto o contenido (inciso 2 del artículo 3°, TUO de la Ley 27444).

Posición de la ENTIDAD.

- 6.21 Mediante escrito del 13 de agosto de 2020, la **MUNICIPALIDAD** presentó la contestación de la demanda, señalando, entre otros que, la invocación del numeral 168.3 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones efectuado por el **DEMANDANTE**, está referido a la conformidad del servicio para el pago, siempre y cuando el producto haya sido recepcionado a entera satisfacción de la **ENTIDAD** y no contenga observaciones.

Además agrega, que si bien es cierto que existe plazos para su cumplimiento, por la complejidad del producto entregado y las consultas a realizarse, habida cuenta que en la **ENTIDAD** no cuentan con especialistas en el tema, razón por la cual se contrató al **DEMANDANTE** como Consultor experto.

De igual forma, indica que en ningún extremo de la norma invocada, se señala que vencido el plazo máximo opera el silencio administrativo positivo, como erróneamente lo sostiene el **DEMANDANTE**, toda vez que, el producto presentado está sujeto a evaluación previa y no automática; siendo así, este extremo carece de asidero legal, más por el contrario, tratándose de invalidez e ineficacia de la resolución contractual, conforme lo refiere el **CONTRATISTA**, debió haber recurrido ante el Poder Judicial, más no a la vía arbitral, tanto más cuando se trata de un acto administrativo.

- 6.22 La **MUNICIPALIDAD** también manifiesta que de la interpretación de la Cláusula Séptima del Contrato de Locación de Servicios para la Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) y Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de Huallanca, se colige que únicamente se ha precisado el plazo para la primera observación, más no para la segunda observación. En ese entendido el plazo concedido de cinco (5) días es adecuado para el levantamiento de observaciones, tanto más, cuando se entiende que el consultor contratado es un especialista en la materia, razón por la cual no ha solicitado ampliación de plazo, máxime cuando pudo haberlo petitionado u observado en su debida oportunidad, el haberse sometido al mismo, se entiende que existe aceptación tácita.
- 6.23 En razón de ello, la **MUNICIPALIDAD** en aplicación del último párrafo de la Cláusula Séptima del referido **CONTRATO**, ha procedido a resolver el acto jurídico contractual, materializándose mediante Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre del 2019, acto administrativo que ha sido notificado al demandante con Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A, de fecha 22 de octubre del 2019.
- 6.24 De igual forma, la **ENTIDAD** manifiesta que ha quedado claramente establecido que el **DEMANDANTE** no cumplió con las cláusulas del **CONTRATO**, más por el contrario, la **MUNICIPALIDAD** le ha otorgado las facilidades del caso para que subsane las observaciones; sin embargo, no ha cumplido dentro del plazo concedido, especialmente la segunda observación, la misma que ha sido motivo o causal para la resolución del contrato.

Es más, analizando el levantamiento de las observaciones efectuadas fuera del plazo concedido, estas no satisfacen a la **MUNICIPALIDAD**, habida cuenta que las observaciones son situaciones que debió haber observado rigurosamente el **CONTRATISTA** al momento de elaborar los productos y no esperar que la **ENTIDAD** lo requiera.

- 6.25 De la misma manera, se indica que la **MUNICIPALIDAD** no está obligada a cancelar monto alguno, ni muchos menos intereses legales, toda vez que, el producto ha sido devuelto al **DEMANDANTE** por ser deficiente, además porque aquél no ha cumplido con la cláusula contractual, cuya causal ha dado mérito a la resolución del contrato. Igualmente, argumenta que no cabe ningún tipo de indemnización a favor del **DEMANDANTE**, en razón que la **MUNICIPALIDAD** no le ha causado perjuicio, más por el contrario la **ENTIDAD** ha sido perjudicada, pues por el deficiente trabajo profesional presentado por el Consultor, hasta el día de la fecha, no han actualizado los documentos de gestión municipal, reservándose el derecho de iniciar las acciones legales a que hubiera lugar, y que tampoco se encuentran obligados al pago de los costos, costas y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral, máxime cuando esta no es la vía correcta para reclamar su pretensiones alegadas.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO.

i) **Aplicación de las disposiciones normativas en materia de Contrataciones del Estado.**

- 6.26 El 15 de abril de 2019, las partes suscribieron el Contrato de Locación de Servicios para la "Elaboración y Actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)" y la "Elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de Huallanca.
- 6.27 En la Cláusula Cuarta del **CONTRATO** se estableció que el periodo de ejecución del servicio es de 30 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, de conformidad con el artículo 120 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por otro lado, en la Cláusula Octava del **CONTRATO** se indica que el **CONTRATISTA** se obliga a cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, bajo sanción de quedar inhabilitada para contratar con el estado en caso de incumplimiento y demás sanciones administrativas aplicables.
- 6.28 En la Cláusula Novena del **CONTRATO** se estipuló que la conformidad de recepción de la prestación por parte de la **ENTIDAD** no enervaba del derecho de reclamar posteriormente por efectos o vicios ocultos, conforma a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado. De igual forma, en la Cláusula Décima Primera del **CONTRATO** se acordó que cualquiera de las partes podría resolver el **CONTRATO**, de conformidad con el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 6.29 En ese mismo sentido, se estableció en la Cláusula Décima Cuarta del **CONTRATO** se dispuso que las partes se sometían expresamente al fuero arbitral, en el cual se ventilará toda controversia, derivada de la presente relación, mediante un arbitraje de derecho según corresponda, de acuerdo con las normas aplicables, el estatuto y reglamento de dicha institución, previo proceso de conciliación.
- 6.30 Mediante Carta Notarial N° 001-2019-MDH/A del 1° de octubre de 2019, la **MUNICIPALIDAD** le requiero al **CONTRATISTA** para que en el plazo de cinco (05) días de notificada la referida comunicación, cumpla con subsanar las observaciones indicadas en la citada carta, de conformidad a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 6.31 Asimismo, en el cuarto considerando de la Resolución de Alcaldía N° 178-2019-MDAPL/A del 16 de octubre de 2019, la **MUNICIPALIDAD** manifestó expresamente que al no haber cumplido el **CONTRATISTA** con presentar el servicio requerido ni haber levantado las observaciones puestas en su conocimiento el 07 de octubre de 2019 dentro del plazo establecido, incurrió en causal de resolución de contrato establecido en el artículo 164.1 literal a) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y además en la referida resolución se dejó constancia que se siguió con el procedimiento de resolución de contrato señalado en el artículo 165 numeral 165.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 6.32 En atención a ello, se encuentra plenamente acreditado que la voluntad de las partes al momento de suscribir el **CONTRATO** era someterse a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y a su Reglamento; lo cual a su vez fue reafirmado por la propia **ENTIDAD** al amparar la resolución contractual en las disposiciones del referido Reglamento.

ii) **De la Conformidad del Servicio.**

- 6.33 El artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

“Artículo 168. Recepción y conformidad.

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, 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, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

168.5. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior."

- 6.34 De la lectura del artículo antes citado, se puede apreciar que la normatividad aplicable al presente caso, establece que la **ENTIDAD** tiene un plazo de diez (10) hábiles para pronunciarse respecto de la conformidad o no de los productos entregados. Dicho plazo resulta computable a partir del día siguiente de producida la recepción de los entregables a los cuales se obligó el **CONTRATISTA**.
- 6.35 Ello se condice con lo indicado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, quien en la Opinión N° 214-2018/DTN del 31 de diciembre de 2018, analiza lo referido a la conformidad del servicio, señalando que:

"2.1.2. Dicho lo anterior, cabe precisar que, una vez ejecutada la prestación a cargo del contratista, la Entidad debe verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales aplicables, debiendo realizar las pruebas que resulten necesarias, a efectos de que el órgano o unidad orgánica competente emita la conformidad, de ser el caso¹.
Así, el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento establece que "La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días." (El subrayado es agregado).

¹ De acuerdo a lo señalado en los numerales 143.1 y 143.2 del artículo 143 del Reglamento.

Como se aprecia, la propia normativa de contrataciones del Estado establece un plazo máximo para que la Entidad emita un pronunciamiento oportuno sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista, en las condiciones pactadas, con la finalidad de proceder con el trámite de pago en su debido momento.

En tal sentido, puede afirmarse que, aun cuando no se hubiera previsto en el contrato respectivo, la recepción y conformidad de la prestación o prestaciones debe sujetarse a los plazos previstos en el numeral 143.3 del artículo 143 del Reglamento, toda vez que dicho artículo resulta aplicable a las contrataciones de bienes y servicios que se efectúen en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, independientemente de que se trate de prestaciones de ejecución única o prestaciones parciales (contratos de ejecución periódica)."

- 6.36 Asimismo, en la Opinión N° 184-2017/DTN del 29 de agosto de 2017, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha manifestado que:

"En ese orden de ideas, el artículo 143 del Reglamento al regular el procedimiento de recepción y la conformidad, señala que estas son responsabilidad del área usuaria².

En este punto, es oportuno anotar que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, atendiendo a la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales; debiendo -para dicho efecto- realizar las pruebas que fueran necesarias.³

Conforme a lo anterior, puede colegirse que el área usuaria –o el órgano que se le haya asignado tal función-, es la encargada de supervisar la ejecución del contrato, es decir, verificar o determinar que el contratista haya cumplido a cabalidad con la ejecución de las prestaciones asumidas, por lo que para ello debe emitir un informe sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales, el cual da lugar a la conformidad."

- 6.37 En razón de ello, lo manifestado por la **ENTIDAD** respecto de que el plazo de diez (10) para emitir la conformidad sólo procede cuando el producto

² No obstante, dicho artículo establece que en el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

³ De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 143.2 del artículo 143 del Reglamento.

ha sido recepcionado a entera satisfacción, no se ajusta a las disposiciones antes citadas, toda vez que el propio artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que en caso los bienes o servicios entregados por el **CONTRATISTA** no cumplan con los requisitos señalados en los términos de referencia, se le debe otorgar un plazo para la subsanación correspondiente.

- 6.38 En consecuencia, no se puede desconocer de ninguna manera, la obligación impuesta a la **ENTIDAD** para que se pronuncie en el plazo perentorio de diez (10) días, ya que lo contrario significaría que se estaría avalando un abuso de derecho, en la medida que se le otorgaría la potestad a la **MUNICIPALIDAD** de pronunciarse cuando lo estime pertinente. Para evitar tales supuestos, es que la norma materia de análisis establece un plazo predeterminado, el cual es de pleno conocimiento de los funcionarios de la **ENTIDAD**, y a cuyo cumplimiento están obligados.
- 6.39 De igual forma, se debe tener presente que, la propia **ENTIDAD** ha manifestado en su escrito de contestación de la demanda: "...que si bien es cierto que existe plazos para su cumplimiento, por la complejidad del producto entregado y las consultas a realizarse, habida cuenta que en la **ENTIDAD** no cuentan con especialistas en el tema, razón por la cual se contrató al **DEMANDANTE** como Consultor experto"; lo cual evidencia un reconocimiento a la existencia y validez de los plazos fijados en el Reglamento, y justifica la demora en el análisis de lo entregado, en el hecho de no contar con especialistas en el tema; sin embargo, ello no es una justificación amparable, debido a que es responsabilidad de la **ENTIDAD** contar con el personal idóneo en el área usuaria para evaluar lo entregado por el **CONTRATISTA**, de forma oportuna.
- 6.40 En lo que se refiere al argumento de la **ENTIDAD** de que vencido el plazo máximo no opera el silencio administrativo positivo, toda vez que, el producto presentado está sujeto a evaluación previa y no automática; debemos mencionar que en la Opinión N° 032-2016/DTN del 22 de febrero de 2016, la Dirección Técnica Normativa del OSCE ha señalado que:
- "Cabe precisar que la finalidad de establecer un plazo máximo para que las Entidades otorguen la conformidad de la prestación al contratista es asegurar que este obtenga un pronunciamiento oportuno de la Entidad sobre el cumplimiento de la prestación o prestaciones a su cargo en las condiciones pactadas, de tal manera que pueda tener derecho al pago respectivo."*
- 6.41 En ese sentido, se puede apreciar que la normatividad en materia de contratación pública y el OSCE de manera reiterado han reconocido un plazo máximo para que la **ENTIDAD** pueda emitir su pronunciamiento. Es

decir, luego de entregados los productos, la **MUNICIPALIDAD** tuvo un plazo de diez días para realizar la evaluación de lo entregado, a fin de determinar si cumplía o no con lo requerido; sin embargo, dejó transcurrir el tiempo y no emitió ningún pronunciamiento, con lo cual se encuentra plenamente acreditado que consintió la calidad de lo entregado sin formular cuestionamiento alguno.

6.42 Respecto del argumento de que debió recurrir al Poder Judicial más no a la vía arbitral, debemos manifestar que al momento de analizar las objeciones formuladas por la **ENTIDAD**, se estableció que el Árbitro Único es competente para resolver las controversias del presente arbitraje, y además se verificó que las partes se habían sometido voluntariamente al fuero arbitral. En razón de ello, el argumento manifestado por la **ENTIDAD** no resulta admisible, por cuanto la vía competente es la arbitral y no la jurisdiccional.

6.43 Por otro lado, la **ENTIDAD** manifiesta que el plazo de diez para levantar las observaciones sólo le corresponde a la primera formulación, más no a la segunda, motivo por el cual, en el segundo caso sólo se fijó un plazo de cinco días. Al respecto, debemos indicar que la **MUNICIPALIDAD** no ha señalado en base a que criterio o al amparo de que norma le otorgo al **CONTRATISTA** el plazo de cinco días, limitándose a señalar que éste pudo pedir una ampliación de plazo, de lo cual se desprende que la propia **ENTIDAD** admite que le pudo conceder un plazo mayor a cinco días.

A consideración del Árbitro Único, el haber fijado un plazo menor al inicial demandaba una justificación motivada de dicha decisión, en la medida que el plazo fijado en el **CONTRATO** es de diez días; sin haberse establecido una distinción respecto de si dicho plazo sólo aplicaba para las primeras observaciones o si también resulta aplicable para las demás observaciones.

Es por ello que, el Árbitro Único concluye manifestando que el plazo de cinco días otorgados por la **ENTIDAD** no se ajusta a derecho ni a las cláusulas fijadas en el **CONTRATO**, al no haberse fundamentado debidamente.

6.44 En razón de lo antes expuesto, el Árbitro Único concluye que se debe declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, que declaró la resolución del **CONTRATO**, en atención a lo antes expuesto.

Primer Punto Controvertido.

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N.º 003-2019-MDH/A, de fecha 22 de octubre de 2019."

- 6.45 Mediante Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A del 22 de octubre de 2019, se notificó al **CONTRATISTA** la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, en la cual se declaró la resolución del **CONTRATO**.
- 6.46 En atención a que se ha declarado la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, corresponde dejar sin efecto la Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A del 22 de octubre de 2019, con la cual la **ENTIDAD** le notificó al **CONTRATISTA** la resolución antes mencionada.

Tercer Punto Controvertido.

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huallanca pague la suma de S/ 12,000.00 (doce mil con 00/100 soles) que corresponde al monto contractual por el servicio de elaboración y actualización del Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA (S/ 10,000.00) y elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos - TUSNE(S/ 2,000.00) de la Municipalidad Distrital de Huallanca; más los intereses legales computados desde la conformidad ficta de los referidos instrumentos de gestión (24 de mayo de 2019), hasta el momento en que la Entidad efectivice el pago respectivo."

Posición del CONTRATISTA.

- 6.47 En su escrito de demanda, el **CONTRATISTA** ha manifestado que siendo nula la resolución del **CONTRATO** corresponde que la **ENTIDAD** cumpla con efectuar el pago de la suma de S/.12,000.00 Soles del monto contractual, más los intereses legales computados desde la conformidad ficta de los instrumentos de gestión entregados hasta el momento en que la **MUNICIPALIDAD** efectivice el pago respectivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 39 numeral 39.3 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición de la ENTIDAD.

- 6.48 Mediante escrito del 13 de agosto de 2020, la **MUNICIPALIDAD** presentó la contestación de la demanda, señalando sobre esta pretensión que la **ENTIDAD** no está obligada a cancelar monto alguno, ni muchos menos intereses legales, toda vez que, el producto ha sido devuelto al **DEMANDANTE** por ser deficiente, además porque aquél no ha cumplido

con la cláusula contractual, cuya causal ha dado mérito a la resolución del contrato.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO.

- 6.49 Al momento de resolver la segunda pretensión, el Árbitro Único concluyó que se debía declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A de fecha 16 de octubre de 2019.
- 6.50 De igual forma, se concluyó que la **ENTIDAD** tenía un plazo máximo de diez días para pronunciarse respecto de los productos entregados; sin embargo, en dicho plazo no emitió pronunciamiento alguno, de lo cual se desprende que aprobó los productos recepcionados.
- 6.51 En consecuencia, el Árbitro Único considera que la demora en la emisión del pronunciamiento por parte de la **ENTIDAD** ha generado que los productos entregados obtengan la conformidad correspondiente, por lo cual de acuerdo con la Cláusula Quinta del **CONTRATO** corresponde que la **MUNICIPALIDAD** cumpla con realizar el pago de S/.12,000.00 Soles pactado en el **CONTRATO** más los intereses legales, de conformidad a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Cuarto Punto Controvertido.

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huallanca el pago de S/. 6,000.00 (seis mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios."

Posición del CONTRATISTA.

- 6.52 En su escrito de demanda, el **CONTRATISTA** señala que el artículo 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que si la parte perjudicada es el **CONTRATISTA**, la **ENTIDAD** debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la **ENTIDAD**.
- 6.53 Agrega que, estando a la negativa de la **DEMANDADA** y al retardo en el pago de los instrumentos de gestión, ha obligado al **CONTRATISTA** a recurrir al arbitraje, por lo cual deberá ser condenado al pago de los costos, costas y todo gasto que irroge el proceso arbitral.

Posición de la ENTIDAD.

- 6.54 Mediante escrito del 13 de agosto de 2020, la **MUNICIPALIDAD** presentó la contestación de la demanda, señalando que no cabe ningún tipo de indemnización a favor del **DEMANDANTE**, en razón que la **ENTIDAD** no le ha

causado perjuicio, más por el contrario la **ENTIDAD** ha sido perjudicado, pues por el deficiente trabajo profesional presentado y hasta la fecha de presentación de la contestación, no han actualizado los documentos de gestión municipal, reservándose el derecho de iniciar las acciones legales a que hubiera lugar. Agrega que, tampoco están obligados al pago de los costos, costas y todo gasto en general que irroque el presente proceso arbitral, máxime cuando esta no es la vía correcta para reclamar sus pretensiones alegadas.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO.

- 6.55 En lo que se refiere a la pretensión de indemnización, debemos indicar que el **DEMANDANTE** en su escrito de demanda no ha presentado ningún medio de prueba que demuestre el daño emergente y el lucro cesante dejado de percibir, limitándose a solicitar que se le pague la suma de S/.6,000.00 Soles. En razón de ello, al no haberse acreditado el daño emergente ni el lucro cesante y no pudiendo amparar tal petición indemnizatoria sin el sustento correspondiente, corresponde desestimar dicho extremo de la pretensión.
- 6.56 Por otro lado, los costos arbitrales son todos aquellos en que las partes incurren para el inicio y desarrollo del proceso arbitral. Dentro de la referida definición, podemos distinguir: i) los costos inherentes al proceso mismo, y ii) los costos relacionados con la defensa de las partes.
- 6.57 Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia del 08 de mayo de 2014, correspondiente al Expediente N° 00735-2014-PA/TC indica que: *"el pago de costos procesales no resulta ser un asunto autónomo o separado de la propia sentencia estimatoria firme emitida en un proceso constitucional, sino que por el contrario resulta un asunto indisolublemente ligado y unido a ella"*.
- 6.58 En ese orden de ideas, CONEJERO ROSS identifica en el concepto de «costos del arbitraje» a: los honorarios y gastos de viaje y otras expensas a ser pagadas a los miembros del tribunal arbitral; los honorarios y gastos de la institución arbitral; los honorarios y gastos del secretario administrativo; los honorarios de los peritos nombrados por el tribunal arbitral; los costos derivados del uso de salas de conferencias para reuniones y audiencias, así como los honorarios de traductores, intérpretes o reporteros que intervienen en la traducción o transcripción de las declaraciones, respectivamente.⁴

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario y otros. Comentarios a la Ley de Arbitraje Segunda Parte, Primera Edición. Lima: ECB Ediciones – Thomson Reuters, 2014. p. 476

- 6.59 Ahora bien, en su escrito de demanda, el **CONTRATISTA** ha solicitado se le cancele los costos, las costas y demás gastos del proceso arbitral, sin detallar ni haber presentado ningún medio de prueba que acredite haber incurrido en tales gastos.
- 6.60 En razón de ello, el Árbitro Único se ha visto imposibilitado de amparar la pretensión formulada por el **DEMANDANTE**, debido a que no se han presentado los documentos idóneos que amparen dicho extremo de la pretensión.
- 6.61 Sin perjuicio de ello, en lo que se refiere al pago de los gastos por concepto de honorarios del Árbitro Único y del Secretario Arbitral, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece que:

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

- 6.62 En consecuencia, teniéndose presente que la resolución del **CONTRATO** efectuada por la **ENTIDAD** ha sido declarada nula, el Árbitro Único considera que la **ENTIDAD**, como parte vencida debe asumir los honorarios del Árbitro Único y del Secretario Arbitral; y proceder al reembolso correspondiente al **CONTRATISTA**, al encontrarse acreditados tales gastos en el expediente arbitral.

VII. LAUDO.

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único lauda en Derecho resolviendo:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión del **CONTRATISTA**, y por ende la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO Carta Notarial N° 003-2019-MDH/A del 22 de octubre de 2019, en virtud de la cual la **ENTIDAD** le remitió al **CONTRATISTA** la Resolución de Alcaldía N.º 178-2019-MDAPL/A, de fecha 16 de octubre de 2019, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión del **CONTRATISTA**, y como consecuencia de ello, ordenar que la **ENTIDAD** le cancele al **DEMANDANTE** la suma de S/.12,000.00 Soles, más los intereses legales, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** el extremo de la cuarta pretensión del **CONTRATISTA** referido a la indemnización, y como consecuencia, no corresponde ordenar que la **MUNICIPALIDAD** le pague al **DEMANDANTE** la suma de S/.6,000.00 Soles por concepto de indemnización; y **FUNDADA** en el extremo que se ordena la devolución de los pagos de honorarios y gastos arbitrales efectuados por el **DEMANDANTE**, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.



JOSÉ ANTONIO LEÓN RODRIGUEZ
Árbitro Único



María Del Carmen Saguto Corrales
SECRETARIA ARBITRAL