

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO EMITIDO POR EL ARBITRO UNICO DR.
ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

VISTOS

I.- LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

El presente laudo arbitral se emite en la ciudad de Lima, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE ubicada en Avenida Gregorio Escobedo Cuadra 7 S/N Jesús María; a los 20 días del mes de febrero de 2013.

II.- LAS PARTES:

- **Demandante:** MEGA MEDICAL S.A.C. (en adelante EL CONTRATISTA).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA - (en adelante LA MUNICIPALIDAD).

III.- ARBITRO UNICO:

Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex

IV.- SECRETARIA ARBITRAL:

Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE

V.- TIPO DE ARBITRAJE:

Arbitraje AD HOC, Nacional y de Derecho.

VI.- ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS:

- 6.1. Con fecha 22 de agosto de 2011, La Municipalidad Provincial de Cajamarca (en adelante LA MUNICIPALIDAD) y MEGA MEDICAL S.A.C. (en adelante EL CONTRATISTA), suscribieron el Contrato N° 058-2011-MPC (en adelante el Contrato), luego de adjudicada la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, para la "Adquisición de medicamentos para la Clínica Móvil".
- 6.2. La norma aplicable al Contrato es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la LCE), y el



Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF(en adelante el Reglamento).

- 6.3. Mediante Carta Notarial N° 27673-2011 de fecha 04.10.2011 y notificada a la Entidad con fecha 05.10.2011, EL CONTRATISTA procede a resolver el contrato alegando el incumplimiento de viniente de la negativa de emitir las órdenes de compra por parte de la Entidad.
- 6.4. LA ENTIDAD Con Carta Notarial N° 33407 de fecha 03.10.2011 y notificada AL CONTRATISTA con fecha 06.10.2011, comunica la resolución del contrato N° 058-2011-MPC por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución del contrato.
- 6.5. El 19.10.2011 EL CONTRATISTA formuló solicitud de Conciliación a fin que , se declare la ineficacia jurídica de la notificación notarial de fecha 05.10.2011, a través del cual se le comunica fuera del proceso de contratación en forma indebida haberle resuelto el contrato N° 058-2011-MPC y por ende todo lo que concierne a ella.
- 6.6. El 21 de noviembre de 2011 EL CONTRATISTA formuló solicitud arbitral, pretendiendo: entre otros aspectos que se detallaran en su oportunidad en la demanda, la contraprestación por la mercadería entregada, y los daños y perjuicios los mismos que asciende a S/. 300.000 nuevos soles.
- 6.7. El 24.11.2011, mediante escrito sin numero, LA ENTIDAD aceptó el arbitraje, indicando que por desacuerdo entre la partes, la designación del arbitro deberá solicitarse al OSCE.
- 6.8. Que, mediante Oficio N° 2008-2012-OSCE/DAA de fecha 20.04.2012, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, remite la Resolución N° 101-2012-OSCE/PRE, mediante la cual designa al Dr. Roberto Carlos Benavides Pontex como Arbitro Único encargado de resolver la controversia surgida entre las partes.

VII.- EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral celebrado entre las partes, consta en la Cláusula Decimo Novena del Contrato, según la cual las controversias que surjan durante la ejecución contractual serán resueltas mediante conciliación y/o arbitraje.

VIII.- TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

8.1 INSTALACIÓN:

El 21.06.2012 en la sede del Centro de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (en adelante, OSCE) con la asistencia del Arbitro Único designado mediante Resolución N° 101-2012-OSCE/PRE y los representantes de EL CONTRATISTA y LA MUNICIPALIDAD, El Arbitro Único procedió a instalar el proceso Arbitral, estableciéndose como sede del Tribunal Arbitral las oficinas ubicadas en el Edificio el Regidor N° 108 – Residencial San Felipe – Jesús María

8.2. DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito de fecha 05.07.2012, EL CONTRATISTA presentó su demanda Arbitral admitida con Resolución N° 02 del 20.07.2012, formulando las siguientes pretensiones:

A. PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, la Entidad cumpla con ejecutar a favor de la contratista los efectos jurídicos de la resolución contractual que mediante Carta Notarial de fecha 04.10.2011 efectuara nuestra representada y que fuera comunicada a la Entidad el 05.10.2011 con Número de Registro 27673-2011.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.-

Que, la Entidad pague a la contratista representada de acuerdo con el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, los daños y perjuicios como consecuencia de la resolución contractual y fijada con antelación mediante las Cartas Notarias de resolución del contrato; estos daños y perjuicios ascienden a la suma de S/. 300.000 Nuevos Soles.

B. SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

Se declare la conformidad de la prestación de los productos que conforman EL PAQUETE 1 correspondiente al Contrato N° 058-2011-MPC de fecha 22.08.2011.

**PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA SEGUNDA
PRETENSION PRINCIPAL:**

Que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA cumpla con la contraprestación derivada del contrato N° 058-2011-MPC de fecha 22.08.2011 mas los intereses correspondientes hasta el pago respectivo.

C. TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, los gastos arbitrales, comprendiendo inclusive los gastos de asesoramiento legal en los que se haya incurrido sean cubiertos en su integridad por la Entidad. El Comprobante de Pago correspondiente será presentado durante el curso del proceso arbitral antes de que se fije el plazo para laudar toda vez que en primer lugar debemos obtener el servicio de defensa legal correspondiente para solicitar la emisión del mismo.

Los fundamentos expuestos por EL CONTRATISTA en su demanda arbitral fueron los siguientes:

1. ANTECEDENTES.-

a. PROCESO DE SELECCIÓN.- La contratista, participo en la ADS N° 015-2011-MPC, para la "Adquisición de Medicamentos para la Clínica Móvil", en dicho proceso resulto adjudicatario de la Buena Pro del Paquete 1 y 2, por el monto de S/. 150,806.10 nuevos soles.

b. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.- Con fecha 22.08.2011 la contratista suscribió el Contrato N° 058-2011-MPC. Respecto del objeto de contratación - paquetes 1 y 2 la Cláusula Octava establece lo siguiente:

"La Vigencia del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de la suscripción del mismo, o la emisión de la Orden de Compra respectiva, lo que ocurra primero, hasta cumplir los 02 días calendarios consignados en la propuesta de EL CONTRATISTA, la recepción de la

prestación a su cargo y la realización del pago correspondiente".

2. INICIO DE LA CONTROVERSIA.-

- a. **PRIMERA CARTA.**- Con carta de fecha 07 de setiembre de 2011, MEGA MEDICAL S.A.C. solicita a la Entidad se nos remita la Orden de Compra a efectos de cumplir con la totalidad de la prestación, toda vez que los funcionarios de los almacenes de la Municipalidad requieren dicho documento a fin de proceder a dar conformidad y tramitar la contraprestación respectiva por los medicamentos ya internados según se advierte de las Guía Nº 002-001936.
- b. **SEGUNDA CARTA NOTARIAL.**- Con nuestra carta notarial de fecha 23.09.2012, nuestra representada requiere a la Entidad a fin que dentro del plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con remitir y notificarnos las Ordenes de Compra correspondientes a la totalidad de los paquetes 1 y 2 relacionados a los productos farmacéuticos a que se refiere el contrato suscrito entre las partes; bajo apercibimiento de resolver el contrato de conformidad con lo establecido en los Artículos 168º y 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- c. **RESOLUCION DE CONTRATO.**- Que, debido a la renuencia por parte de la Entidad, mediante Carta Notarial de fecha 04.10.2011 recepcionada por la Entidad con fecha 05.10.2011; la contratista representada de conformidad con el Inciso c) del Articulo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con los Arts. 168º y 169º de su Reglamento, RESUELVE DE PLENO DERECHO el Contrato Nº 058-2011-MPC suscrito con la Municipalidad Provincial de Cajamarca, estableciéndose por daños y perjuicios la suma de S/. 300,000. La Resolución de Pleno derecho se produce por mandato del Articulo 40º de la Ley:

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

(...)

c) *Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".¹*

Teniendo en consideración los antecedentes y la cláusula octava del contrato es necesario examinar la naturaleza jurídica de la (i) vigencia del contrato y (ii) plazo de ejecución del contrato.

Vigencia del Contrato.- *"El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.*

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago" ... (...). (Art. 149).

Ejecución del contrato.- *"Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario... (...). (Art. 151 – Primer Párrafo).*

¹ El subrayado es nuestro

El plazo de ejecución contractual.- se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida".... (...) (Art. 151 – Segundo Párrafo).

Dentro del contexto de la normativa indicada debemos interpretar la cláusula octava del contrato.

Como podemos advertir de las normas glosadas la Vigencia del Contrato y la Ejecución del Contrato tienen naturaleza jurídica distinta, tanto en el ámbito de la Ley de Contrataciones, en el derecho público como en el derecho privado; aspectos que no vamos a explicar. No obstante hemos glosado mas arriba la normativa que regula estas dos figuras jurídicas.

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta la recepción de la prestación.

La ejecución contractual tiene relación directa con el cumplimiento de la prestación. En este sentido, de acuerdo con el Reglamento:

- (1) Puede computarse desde el día siguiente de la suscripción del contrato o
- (2) Desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases.

Repetimos, la cláusula octava expresamente se refiere a la vigencia del contrato y no a la ejecución del contrato:

"La Vigencia del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de la suscripción del mismo, o la emisión de la Orden de Compra respectiva, lo que ocurra primero..."

Esta cláusula debe interpretarse de derecho, pues la solución de la controversia también es de derecho, por lo tanto hay que concordarla con el Artículo 138º del Reglamento que

establece que los contratos se perfeccionan con la suscripción de un contrato (Adjudicaciones Directas y Licitaciones o Concursos) o mediante Ordenes de Compra (AMC excepto los procesos de obras y consultorías de Obra). Esta normativa nos otorga una conclusión incontrastable de modo que cuando señala que la vigencia del contrato se extiende a partir del día siguiente de la suscripción o la emisión de la Orden de Compra lo que ocurra primero, se refiere a la vigencia del contrato no a la ejecución contractual.

Como quiera que el contrato se perfeccionara con la suscripción de un contrato escrito la ejecución del contrato no puede llevarse a cabo si antes no se emite la orden de compra. La cláusula octava dice que la vigencia se extiende a partir de la suscripción o de la emisión de la orden de compra, lo que ocurra primero; como quiera que se suscribió el contrato la vigencia es a partir de la suscripción del contrato y la ejecución a partir de la emisión de la Orden de Compra, pues se señala mas adelante que se extiende esta regulación hasta la entrega de la prestación.

La cláusula octava agrega:

“...hasta cumplir los 02 días calendarios consignados en la propuesta de EL CONTRATISTA, la recepción de la prestación a su cargo y la realización del pago correspondiente”.

Como quiera que la primera parte del párrafo se refiere a la vigencia del contrato no a la ejecución del contrato se entiende que no siendo posible el cumplimiento del presupuesto legal (“lo que ocurra primero”), pues desde que se convoco al proceso de selección de todos modos debía perfeccionarse el contrato vía la suscripción del documento que lo contiene (Art. 35° de la Ley) y no vía Orden de Compra por tratarse de una Adjudicación Directa para la entrega de la prestación debía la Entidad emitir una orden de compra para la entrega de la prestación tal como lo exigieron los funcionarios de almacenes que se negaron a recepcionar los productos farmacéuticos con que se contaban en la ciudad de Cajamarca listos para la entrega tal como lo probamos con la Certificación de Inventario Notarial.

Para concluir diremos que la normativa que regula el proceso de contratación tiene la naturaleza del derecho presupuestal por lo tanto se interpreta semántica y gramaticalmente; no tolera interpretaciones lógicas, tradicionales, extensivas o de cualquier otra técnica de interpretación por cuanto tiene relación con el gasto público. La cláusula que supuestamente creó el problema de interpretación se refiere semántica y gramaticalmente a la **vigencia del contrato**, no al plazo de ejecución. De allí que nuestra representada exigió la emisión de la orden de compra para iniciar la ejecución del contrato, no obstante que luego de haber pretendido la entrega del producto en un primer momento sin orden de compra los funcionarios de almacenes advirtieron que no se produciría la contraprestación por este hecho, tal como en efecto ocurrió. Se reitera por estas razones de derecho es que la Contratista solicita a la Entidad emitiera la correspondiente orden de compra como obligación esencial de la misma; obligación que fue incumplida.

c. CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL.-

Con fecha 28.10.2011, la contratista comunica a la Entidad que al haber quedado consentida la resolución contractual formalizada mediante carta notarial de fecha 04.10.2011, se solicita a la Entidad se sirva cancelar el monto ascendente a S/. 300,000 por los daños y perjuicios que se ha causado a Mega Medical S.A.C., a si como el monto de la contraprestación a que la contratista tiene derecho, otorgándoles el plazo de cinco (05) días a fin que cumpla con los efectos jurídicos de la resolución del contrato N° 058-2011-MPC.

El Artículo 170º del Reglamento establece:

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

Dentro del contexto legal que hemos glosado, la Entidad debió dentro del plazo máximo señalado debió someter a cualquier mecanismo de solución de haber considerado como controversial la resolución del contrato que mediante la Carta Notarial de fecha 04.10.2011 dejó sin efecto el contrato N° 058-2011-MPC, por la causal de incumplimiento de sus obligaciones esenciales.

Teniendo en consideración la normativa señalada cualquier derecho a reclamar la resolución del contrato efectuada por la contratista ha caducado en contra de la Entidad.

3. PROCEDIMIENTO ARBITRAL.-

1. **SOLICITUD DE ARBITRAJE:** Que, con fecha 17.11.2011, la contratista solicita a la Entidad el inicio del proceso arbitral de conformidad con lo establecido en la Clausula Decimo Novena del Contrato para el efecto de solucionar la controversia relacionada a que la Entidad cumpla con ejecutar a favor de la contratista los efectos jurídicos de la resolución contractual que mediante Carta Notarial de fecha 04.10.2011 efectuara nuestra representada y que fuera comunicada a la Entidad el 05.10.2011 con Número de Registro 27673-2011.

2. **CONTESTACION DE ARBITRAJE.-** Con fecha 24.11.2011 la Entidad contesta la solicitud de arbitraje indicando que al no haber llegado a un acuerdo respecto de la designación del Árbitro, solicitemos al OSCE, a fin que este designe Árbitro Ad-Hoc de conformidad con el Art. 222 inc. 1) del RLCE.

4. ENTREGA Y RECEPCION CONFORME DEL PRIMER PAQUETE.-

a. Con fecha 18.08.2011 se entregó el paquete N° 1, el mismo que nunca se pago toda vez que se exigía a la contratista para la



- contraprestación la presentación de la Orden de Compra con que se requirió el indicado paquete.
- b. La Guía de Internamiento N° 002-001936 demuestra la conformidad de la prestación; así como la factura de la empresa de trasportes la cual realizó la entrega de los productos farmacéuticos que conforman el paquete 1, este hecho nos releva de mayores comentarios.

8.3. CONTESTACION DE DEMANDA Y RECONVENCION:

Mediante escrito de fecha 31.07.2012, LA MUNICIPALIDAD presentó su escrito mediante el cual formula Excepción, Contesta Demanda y plantea una Reconvención a la Demanda Arbitral, escrito admitido mediante Resolución N° 04 de 05.09.2012, fundamentando su posición de la siguiente forma:

8.3.1. EXCEPCION DE INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE:

PRIMER OTROSI DIGO: Al amparo del artículo 446°, del Código Procesal Civil; en consonancia con lo prescrito en el artículo 41° del Dec. Leg. 1071 Ley General de Arbitraje, deduzco ante vuestro despacho *EXCEPCIÓN de INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE, EXCEPCION* que deberá ser declarada FUNDADA de acuerdo a los siguientes argumentos de hecho, y de derecho que paso a exponer:

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION DE REPRESENTACION DEFECTUOSA O INSUFICIENTE DEL DEMANDANTE.

PRIMERO: De acuerdo al contenido de la demanda se advierte que el demandante representa a MEGA MEDICAL S.A.C., en calidad de gerente general, sin embargo del escrito aludido, se evidencia que adjunta en calidad de anexos vigencia de poder, en donde se lo designa como gerente general, sin embargo, en tal vigencia, no se le ha designado las atribuciones conforme al artículo 75° del Código Procesal Civil, que regula el PRINCIPIO DE LITERALIDAD, por lo en tal sentido carece de facultades para demandar en representación de la persona jurídica antes señalada.

SEGUNDO: Para mayor abundancia de lo antes mencionado, traigo a colación de lo que es precisamente el PRINCIPIO DE LITERALIDAD, el cual expresa lo siguiente: "...El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. NO SE PRESUME LA EXISTENCIA DE FACULTADES ESPECIALES NO CONFERIDAS EXPLICITAMENTE". Conforme a lo indicado precedentemente, debemos indicar que si bien es cierto la demandante presenta una vigencia de poder, de dicha documental se aprecia que no se le atribuye las facultades de los arts. 74 y 75 del Código Procesal Civil, expresados en forma literal, por lo que no deja de ser cierto que no expresarse en forma taxativa, que puede demandar sobre asuntos de la persona jurídica a la que representa, está imposibilitada de hacerlo.

TERCERO: Conforme a lo que se contrae el art. 75 del C.P.C., las facultades especiales que están relacionadas con la interposición de demandas, lo cual no ha sido facultada en la vigencia, lo que trae como consecuencia que el actor, tenga insuficiencia o defecto en la representación, que no hace posible que exista una relación procesal válida entre demandante y demandada.

CUARTO: Para mayor sustento debo recalcar, que estamos frente a una persona jurídica, y es ante ello que al no estar facultada la persona del demandante, en calidad de Gerente, con las facultades especiales conforme al PRINCIPIO DE LITERALIDAD, no es posible que pueda emplazar judicialmente a la demandada.

QUINTO: El artículo 41 de la Ley General de Arbitraje establece que se puede interponer excepciones. Ahora bien, este articulado debe ser concordado con lo dispuesto por el artículo 446º del Código Procesal Civil, que también dispone las excepciones que se pueden proponer, y cuáles son las consecuencias de ampararse dichas excepciones.

SEXTO: En el caso de autos, no cabe duda alguna ésta excepción reconocida en el Código Procesal Civil, es el medio idóneo, para que con sus consecuencias se archive el proceso.

8.3.2. CONTESTACION DE DEMANDA:

PETITORIO:

Que habiendo sido notificado por la Resolución N° Uno, de fecha 11 de julio del 2012, y recepcionada el 17 del mismo mes y año, cumple con absolver la demanda Arbitral planteada por MEGA MEDICAL S.A.C., instaurado en contra de nuestra representada, la misma que debe ser declarada IMPROCEDENTE o INFUNDADA, en base a los siguientes fundamentos.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- 1° Con fecha 02 de agosto de 2011, se llevó a cabo el proceso de adjudicación directa selectiva N° 015-2011-MPC, cuya adquisición se formaliza con la Orden de Compra N° 2227, de fecha 31 de agosto de 2011, por un monto de S/. 150,806.10.
- 2° El plazo de entrega ofertado era de 02 días calendario, contado a partir del día siguiente de la firma del contrato o de la emisión de la Orden de compra, lo que ocurra primero (Anexo N° 05 Declaración Jurada sobre plazo de entrega - ver cláusula Octava del Contrato N° 058-2011-MPC).
- 3° Es de suma importancia mencionar que la fecha de Apertura y otorgamiento de la Buena pro, fue del 02 de agosto de 2011, y el consentimiento de la Buena Pro, fue con fecha 09 de agosto del mismo año, asimismo la firma del contrato se realizó con fecha 22 de agosto de 2011, formalizándose con la emisión de compra correspondiente. De lo que tenemos que el inicio del plazo contractual data del 23 de agosto de 2011, para lo cual la fecha máxima para la entrega de bienes era el 25 de agosto de 2011.
- 4° La resolución del contrato la ha ejecutado la Entidad demandada, con la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, de fecha 30 de setiembre de 2011, mediante la cual resolvimos en forma total el contrato N° 058-2011-MPC, del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, Acto Administrativo que fue notificado por conducto notarial, a través de la carta notarial, de fecha 05 de octubre de 2011, por medio de la notaria Ramírez.
- 5° La fecha máxima de entrega de los bienes materia del contrato N° 058-2011-MPC, fue hasta el 25 de agosto, situación que el demandante no cumplió, toda vez que no entregó los referidos bienes, situación que conllevó a que el demandante acumule el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, el cual asciende a S/. 12,363.67 (Doce mil trescientos sesenta y siete con 00/100 nuevos soles).
- 6° En consecuencia a lo antes expuesto, es que la demandada actuó

de acuerdo a lo regulado por el artículo 168, inciso 2), el cual prescribe: ... *la Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista: 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo;...;* para cuyo efecto la Entidad adoptó el procedimiento indicado en el RLCE 169 del RLCE, tercer parágrafo, el cual establece: "No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.", lo cual se condice con el inciso del artículo 40 de la LCE.

- 7° De acuerdo a lo antes expuesto, es de relevancia esgrimir que inclusive existen pronunciamientos del OSCE, en controversias similares como la que es materia de autos, tal es el caso que el OSCE en su pronunciamiento 4-2005-GTN, el OSCE resolvió lo siguiente: *La Entidad no está obligada "a recibir los bienes des pues de la fecha límite de entrega, pudiendo, anular, el pedido en forma total o parcial sin lugar a reclamo del proveedor por daños y perjuicios"...,* lo que a todas luces permite colegir que no existe la posibilidad de que el demandante pretenda una indemnización dineraria en el caso submateria, pues tal extremo en un imposible jurídico.

Que es materia de litis, *"Al respecto cabe señalar, en primer lugar que la mora es automática, por lo que basta la verificación del retraso en el cumplimiento de su obligación para que éste empiece a generar penalidades, en segundo lugar, debe tenerse presente que una vez acumulada la penalidad máxima posible, la Entidad se encuentra facultada a resolver el contrato por incumplimiento para lo cual deberá observarse el procedimiento establecido en el artículo 226° del Reglamento y no lo dispuesto por el artículo 1429° del Código Civil. En este sentido corresponde efectuar las correcciones pertinentes"* (Pron N° 102/2006 GTN).

- 9° Ante los pormenores acaecidos, lo cual es hemos detallado en los puntos precedentes, es que la demandante instó a conciliación, ante el Centro de Conciliación "Concenso", invitación a la cual no asistimos, pues la Resolución de contrato se debió al incumplimiento del demandante a su obligación contractual, razón por la que decidimos no acudir al centro de conciliación, pues no existe causa justificada para acceder a la conciliación.

- 10° Es meritorio establecer señor Arbitro, que el demandante en forma

temeraria ante la Resolución de contrato ejecutado por la Entidad, también resuelve el contrato N° 058-2011-MPC, resolución que efectuó solo para escudar su incumplimiento contractual.

8.3.3. RECONVENCION A LA DEMANDA ARBITRAL:

PETITORIO: En virtud a lo previsto en el numeral 23 del Acta de Instalación del tribunal arbitral, dentro del término de ley, recurro a su despacho con el objetivo de entablar reconvención contra: MEGA MEDICAL S.A.C., debidamente representada por su gerente general CARLOS ROBERTO BRAVO VIGO, persona que será emplazada con la presente demanda, la cual será estimada por vuestro Despacho.

De acuerdo a la naturaleza del petitorio planteamos las pretensiones siguientes:

PRETENSION PRINCIPAL:

SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO N° 058-2011-MPC, DEL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 015-2011-MPC, EFECTUADO POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA, materializado a través de La Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, de fecha 30 de setiembre de 2011.

PRETENSION ACCESORIA:

De acuerdo al artículo 44 de la LCE, en consonancia con el artículo 170 del RLCE, solicito el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad, para lo cual la demandada debe pagar como indemnización la suma de S/. 150,806.10 nuevos soles, a favor de la LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA, por el incumplimiento a sus obligaciones contractuales pactadas en EL CONTRATO N° 058-2011-MPC, DEL PROCESO DE SELECCIÓN ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 015-2011-MPC.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1° Con fecha 02 de agosto de 2011, se llevó a cabo el proceso de adjudicación directa selectiva N° 015-2011-MPC, cuya adquisición se formaliza con la Orden de Compra N° 2227, de fecha 31 de agosto de 2011, por un monto de S/. 150,806.10.

2° El plazo de entrega ofertado era de 02 días calendario, contado a partir del día siguiente de la firma del contrato o de la

emisión de la Orden de compra, lo que ocurra primero (Anexo N° 05 Declaración Jurada sobre plazo de entrega - ver cláusula Octava del Contrato N° 058-2011-MPC).

- 3° Es de suma importancia mencionar que la fecha de Apertura y otorgamiento de la Buena pro, fue del 02 de agosto de 2011, y el consentimiento de la Buena Pro, fue con fecha 09 de agosto del mismo año, asimismo la firma del contrato se realizó con fecha 22 de agosto de 2011, formalizándose con la emisión de compra correspondiente. De lo que tenemos que el inicio del plazo contractual data del 23 de agosto de 2011, para lo cual la fecha máxima para la entrega de bienes era el 25 de agosto de 2011.
- 4° La resolución del contrato la ha ejecutado la Entidad demandada, con la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, de fecha 30 de setiembre de 2011, mediante la cual resolvimos en forma total el contrato N° 058-2011-MPC, del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, Acto Administrativo que fue notificado por conducto notarial, a través de la carta notarial, de fecha 05 de octubre de 2011, por medio de la notaria Ramírez.
- 5° La fecha máxima de entrega de los bienes materia del contrato N° 058-2011-MPC, fue hasta el 25 de agosto, situación que el demandante no cumplió, toda vez que no entregó los referidos bienes, situación que conllevó a que el demandante acumule el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, el cual asciende a S/. 12,363.67 (Doce mil trescientos sesenta y siete con 00/100 nuevos soles).
- 6° En consecuencia a lo antes expuesto, es que la demandada actuó de acuerdo a lo regulado por el artículo 169 del RLCE, tercer parágrafo, el cual establece: *"No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato."*, lo cual se condice con el inciso del artículo 40 de la ICE.
- 7° Ante los pormenores acaecidos, lo cual es hemos detallado en los puntos precedentes, es que la demandante instó a conciliación, ante el Centro de Conciliación "Concenso", invitación a la cual no asistimos, pues la Resolución de contrato se debió al incumplimiento del demandante a su obligación contractual, razón por la que decidimos no acudir al centro de conciliación, pues no existe causa justificada para acceder a la conciliación.
- 8° Es de suma importancia sotayar que, La resolución del

contrato ejecutado por nuestra parte, a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, de fecha 30 de setiembre de 2011, mediante la cual resolvimos en forma total el contrato N° 058-2011-MPC, del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, Acto Administrativo que fue notificado por conducto notarial, a través de la carta notarial, de fecha 05 de octubre de 2011, A LA FECHA HA QUEDADO CONSENTIDA TODA VEZ QUE EL DEMANDANTE NO HA INSTAURADO NINGÚN PROCESO ARBITRAL CONTRA DICHA RESOLUCION TOTAL DE CONTRATO.

- 9° Si bien es cierto, MEGA MEDICAL S.A.C. ha entablado el proceso de arbitraje signado con número de expediente A060-2012, su demanda no versa sobre la INEFICACIA DE LA RESOLUCION TOTAL DEL CONTRATO N° 058-2011-MPC, del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011- MPC, sino sobre la Resolución de contrato que en forma temeraria efectuó a través de su carta de fecha 04 de octubre de 2011.
- 10° Cabe mencionar que la solicitud de conciliación que el contratista presentó ante el Centro de Conciliación "Concenso", versaba sobre la ineficacia de la resolución del contrato ejecutado por nuestra parte, a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, de fecha 30 de setiembre de 2011, mediante la cual resolvimos en forma total el contrato N° 058-2011-MPC, del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, empero ante nuestra inasistencia jamás entabló ningún proceso de arbitraje, razón real y legal para que la resolución total del contrato N° 058-2011-MPC, materializado por nuestra parte haya quedado consentida.
- 11° Respecto a los daños y perjuicios irrogados a la Entidad, debemos indicar que los efectos de la Resolución de contrato efectuado por nuestra parte, ha generado una indemnización, y que al constituir los daños y perjuicios una obligación subsidiaria, la indemnización la cuantificamos en el monto por el cual se pactó la contraprestación por los bienes materia de contrato, el cual asciende a la suma de 150,806.10 nuevos soles, ya que nos vimos afectados económicoamente, considerando los gastos del proceso de contratación, y los perjuicios económicos del incumplimiento de la entrega de los bienes materia de contrato, toda vez que no fue posible atender con las medicinas de atención medica en nuestra CLÍNICA MÓVIL, en el tiempo programado a los pobladores de las provincias y distritos de Cajamarca, causando así MEGA MEDICA SAC, un detrimiento incommensurable al interés público de nuestra localidad.

8.4. CONTESTACION A LA EXCEPCION Y ABSOLUCION DE LA RECONVENCION FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD:

CONTESTACION DE LA EXCEPCION DEDUCIDA POR LA ENTIDAD:

Que, conforme lo dispuesto en el numeral 28 del Acta de Instalación del Arbitro Único, cumplimos con contestar la Excepción interpuesta por **LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**, de acuerdo a los Fundamentos de Hecho y Derecho que puntualizamos a continuación:

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE:

La Entidad ha deducido la Excepción de Incapacidad del demandante o de su representante, sin embargo ha sido formulada en el ámbito del derecho procesal civil que es regulada por el CPC, en el sentido siguiente:

a. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Señor Árbitro, es preciso señalar que el presente Proceso Arbitral es un mecanismo de solución de controversias dentro del ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Precisamente por ello, de acuerdo con el Artículo 5º de la indicada normativa, solo la Ley y su Reglamento regula la conducta de los proveedores, participantes, postores y contratistas dentro del Proceso de Contratación, en sus diferentes fases, y en entre ellas puntuamente en la Ejecución Contractual.

MEGA MEDICAL SAC participó en su condición de proveedor, de participante y postor en el proceso de selección ADS N° 015-2011-MPC y posteriormente como contratista con capacidad legal suficiente, inclusive, para suscribir el contrato. De estas actuaciones precisamente se derivo la relación jurídica contractual con la Entidad, la misma que en ningún caso objetó nuestra personería, legitimidad o nuestra capacidad para participar del proceso de contratación desde la etapa de selección o dentro de la ejecución contractual, de donde surge precisamente la presente controversia.

2. NATURALEZA DE LA EXCEPCION DEDUCIDA.-

- 2.1 La Entidad, recurre al derecho común olvidando que dentro del proceso de contratación- el proceso arbitral esta destinado a poner a derecho un hecho que genera discrepancia en las partes dentro del Proceso de Contratación

del Estado – la representación se actúa de modo distinto. Desde el Registro Nacional de Proveedores hasta la presentación de la documentación para la suscripción del contrato a que se contrae el artículo 141º del Reglamento de la Ley es regulada taxativamente por la normativa de la Ley y Reglamento de la materia.

- 2.2 En cambio en el derecho procesal civil y de acuerdo con el artículo 72º del Código Procesal Civil, el poder para representar en juicio se otorga en escritura pública o por acta ante el Juez del proceso, y su defecto da lugar a la excepción de representación defectuosa o insuficiente como prescriben los artículos 446º inciso 3 y 451º inciso 2 del acotado. Con lo que se concluye que la Entidad no esta cuestionando **nuestra legitimidad para obrar** sino, pese a que reconoce que tenemos legitimo interés y personería jurídica para actuar dentro del proceso arbitral, le reclama indirectamente al señor arbitro haber admitido nuestra demanda no obstante que supuestamente la documentación presentada adolece de defectos que deterioran nuestra capacidad o la representación ejercida por el Gerente General de MEGA MEDICAL SAC.
- 2.3 En principio no debe confundirse la excepción deducida con la excepción de falta de legitimidad para obrar, prevista en el inciso 6 del artículo 446º del CPC, que hace referencia a la facultad legal de los sujetos del proceso, demandantes o demandados, para formular una pretensión determinada o contradecirla, ser llamados al proceso para hacer posible una declaración de certeza eficaz y/o a intervenir en el proceso por asistirle un interés en su resultado (*legitimatio ad causam*). Lo que cuestiona la demandada es que el documento presentado es defectuoso; pues de acuerdo con el principio de literalidad debe expresamente señalar que el Gerente General debe tener facultad expresa para actuar dentro de este proceso arbitral. Es decir, no cuestiona el contrato suscrito por los mismos sujetos de la relación contractual sin embargo hoy se le ocurre observar la presencia dentro del proceso arbitral a la misma persona que suscribió el contrato.
- 2.4 Esta claro que quien suscribe como Gerente General ha participado bajo la misma condición dentro del proceso de contratación cumpliendo estrictamente con la condición exigida por la propia Entidad en las Bases del Proceso.
- 2.5 En consecuencia, no puede la Entidad deducir la excepción de representación defectuosa o insuficiente

sosteniendo que no contamos con representación procesal dentro del proceso arbitral, toda vez que está probado que ella misma reconoce las facultades del Gerente durante el proceso de contratación.

2.6 El participante, el postor, el Contratista prueban su capacidad bajo otros parámetros documentarios regulados por la Ley de Contrataciones del Estado tal como lo señala en su Artículo 5°. Y en este caso la documentación señala que contamos con RNP vigente y el Poder taxativamente señala que contamos con las facultades a que se contraen los artículo 74 y 75 del CPC.

3. **DOCUMENTO REGISTRAL PRESENTADO**.-De acuerdo con el documento regstral presentado: Carlos Bravo Vigo figura como Gerente General de **MEGA MEDICAL SAC.**, según la Partida Regstral correspondiente, en dicha partida de manera especial y literal le otorga las potestades establecidas en los Artículos 74º- Facultades Generales- y 75º - Facultades Especiales- del Código Procesal Civil.

Igualmente no puede ser soslayada nuestra capacidad para actuar dentro del proceso arbitral como representante legal de **MEGA MEDICAL SAC**, pues de acuerdo con la Ley de Sociedades concordante con la Ley de Contrataciones del Estado los sujetos de la relación contractual a que se refiere el artículo 138º del Reglamento son la **MUNICIPALIDAD DE CAJAMARCA** y **MEGA MEDICAL SAC** con quien se suscribió el contrato a través de su representante legal CARLOS BRAVO VIGO.

4. Señor Árbitro, el artículo 188º- Atribuciones del Gerente- de la Ley General de Sociedades, establece que entre las atribuciones del gerente general está la de representar a la sociedad con las facultades especiales previstas en el Código Procesal Civil. Y es a partir de una interpretación concordada de la Ley General de Sociedades y el artículo 75º del Código Procesal Civil, que se argumenta que es posible que un gerente general suscriba válidamente un convenio y demande un arbitraje, en representación de la sociedad, puesto que sus facultades de representación son amplias y no limitativas, en consecuencia no necesito exhibir mayor documentación que la presentada al inicio del proceso, demostrando de esa manera que estoy facultado para iniciar el presente proceso Arbitral.

5. Sin embargo, la excepción de Representación planteada por el Procurador demuestra inexcusablemente una falta de conocimiento en los Procesos de Contratación; recurre al Código Procesal Civil para deducir una excepción derivada de defectos documentarios no obstante reconocer mi condición de sujeto de la relación contractual entre la Municipalidad Provincial de Cajamarca y MEGA MEDICAL SAC, al existir el contrato N° 058-2011-MPC.
6. Sobre el particular debemos precisar que el Artículo 139º - Suscripción del Contrato- del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, expresamente indica que: "*el contrato será suscrito por la entidad, a través del funcionario competente o debidamente autorizado, y por el contratista, ...tratándose de persona jurídica, a través de su representante legal.*" Hecho que ha quedado demostrado en el contrato N° 058-2011-MPC.
7. Más aún, cuando las partes acordamos en el contrato N° 058-2011-MPC, que cualquier conflicto que se deriven de la ejecución del contrato e interpretación del mismo se llevaría a cabo a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos como son la Conciliación y/o el Arbitraje. Tal derecho están amparado en el artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es por ello que nosotros planteamos la demanda arbitral dentro de las Potestades que nos otorga el Reglamento.
8. Asimismo, debemos aclarar que el artículo 41º de la Ley de Arbitraje, citado por la Procuraduría de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, se refiere a las excepciones sobre la competencia del Tribunal, en ningún párrafo expresa que el Código Procesal Civil se aplicará supletoriamente, y menos aún que dichas excepciones contra el Tribunal serán dirigidas a las partes del Proceso Arbitral, en consecuencia ha quedado demostrado un desconocimiento total de la normativa aplicable al presente Proceso y al planteamiento de su excepción por parte de la procuraduría, más aún cuando las disposiciones complementarias del Reglamento establecen que: "*Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil.*"
9. En por todo lo anterior que la excepción planteada erróneamente por la Procuraduría deberá ser declarada infundada al no tener asidero legal en que basar sus argumentos.

CONTESTACION DE LA RECONVENCION FORMULADA POR LA ENTIDAD: Que, conforme lo dispuesto en el numeral 25 del Acta de

Instalación del Arbitro Único, cumplimos con contestar la Reconvención interpuesta por **LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**, la cual rechazamos en todos sus extremos, solicitando se declare improcedente las pretensiones planteadas por la Entidad de acuerdo a los Fundamentos de Hecho y Derecho que puntualizamos a continuación:

SOBRE LA RECONVENCION PLANTEADA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA:

A. FUNDAMENTO DE HECHO:

RESPECTO DE LA PRETENSION PRINCIPAL:

La Entidad solicita:

“Se Declare el consentimiento de la Resolución del contrato N° 058-2011-MPC del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, efectuado por la Municipalidad Provincial de Cajamarca, materializado a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, de fecha 30.09.2011”.

Que, la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC a que hace referencia la Entidad, es un acto administrativo que adolece de ineficacia legal puesto que no cuenta con los requisitos que establece la Ley de Contrataciones del Estado, hechos que desnaturalizan el procedimiento contractual que detallamos a continuación:

1. CONSENTIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.- En principio todo acto administrativo queda firme e irrecusable si el que tiene interés legítimo ha dejado vencer los plazos para impugnar o someter, como en el presente caso, a conciliación o arbitraje. El Árbitro no puede declarar consentido el acto administrativo si no se invoca el tiempo, la acción dejada de recurrir y la identificación de las partes involucradas. El efecto jurídico en el caso de controversias es la caducidad por lo tanto, el árbitro carece de competencia para declarar consentido el acto administrativo, sino la caducidad de la acción y el derecho; figura jurídica no deducida por la Entidad.

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA: En este sentido deducimos excepción de incompetencia del Señor Arbitro para pronunciarse sobre el consentimiento del acto administrativo a que se refiere la Entidad.

2. CONTESTACION DE LA RECONVENCION: Sin perjuicio de los señalado debemos decir: Que, con fecha 05.10.2011 nuestra

representada mediante Carta Notarial N° 27673-2011, resolvió el contrato N° 058-2011-MPC, cuyos efectos jurídicos de acuerdo con el Art. 40º inciso c) de la Ley son de pleno derecho. Es decir, basta el cumplimiento de las actuaciones exigidas por la ley para que sin admitir prueba en contrario se tenga por terminado el contrato; como en el presente caso, cuando por efecto de la Carta Notarial N°27673-2011 de fecha 05.10.2011 (Notificada en la misma fecha) se resolvió el contrato N° 058-2011-MPC, quedando este sin efecto sin efecto de pleno derecho e inexistente a partir de la indicada fecha.

De acuerdo con el ultimo párrafo del Art. 170º del Reglamento de la ley, la única forma que la Entidad tenía para discutir la indicada resolución contractual, era sometiendo la misma a conciliación y/o arbitraje, hecho que nunca ocurrió por lo tanto quedó consentida la resolución.

3. SUPUESTA RESOLUCION DE CONTRATO EXTINGUIDO. Que, con fecha 06.10.2011, se nos notifica la carta notarial mediante la cual se nos remiten la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC. Como puede advertirse, esta comunicación acompañada de la Resolución de Gerencia indicada, nos fue comunicada con posterioridad a la Resolución del Contrato activada por nuestra representada a través de la Carta Notarial N°27673-2011 de fecha 05.10.2011; es decir con fecha anterior el contrato se había dejado sin efecto por los hechos sobrevinientes a el y con anterioridad a que la Municipalidad activara la supuesta resolución contractual.

Con la indicada Resolución de Gerencia la Municipalidad pretendió extinguir un contrato que no existía; es decir, con nuestra carta de fecha 05.10.2011 conforme al inciso c) del Artículo 40º de la Ley nuestra representada había resuelto el contrato por incumplimiento de la Entidad. Si ya estaba resuelto el contrato de pleno derecho no procedía una resolución contractual sobre el contrato sino una acción distinta dentro de proceso arbitral solicitada dentro del plazo establecido por la normativa. En este sentido el "acto administrativo que pretende resolver un contrato resuelto" es desde todo punto de vista legal ineficaz.

4. RESOLUCION CONTRACTUAL CONSENTIDA.- Con fecha 05.10.2012, MEGA MEDICAL curso la Carta Notarial N° 27673-2011 resolviendo el Contrato N°058-2011-MPC (Con anterioridad a la supuesta resolución contractual activada ineficazmente por la Municipalidad). La Entidad, de acuerdo con el Art. 40 de la Ley, concordante con el Art. 170º de su Reglamento, podía discrepar de

ella y someter a conciliación o arbitraje dicha controversia; sin embargo, en ningún caso actuó con sujeción a la regulación señalada por lo tanto consintió los efectos jurídicos de la Resolución Contractual aludida. En este sentido, debe declararse infundada en todos sus extremos la Reconvención formulada por la Entidad que pretende revertir una decisión protegida por la Ley de pleno derecho.

RESPECTO DE LA PRETENSION ACCESORIA:

La Entidad solicita:

De acuerdo al artículo 44º de la LGE, en concordancia con el Art. 170º del RLCE, solicito el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad, para lo cual la demandada debe pagar como indemnización la suma de S/. 150,806.10 nuevos soles, a favor de la Municipalidad provincial de Cajamarca, por el incumplimiento a sus obligaciones contractuales pactadas en el Contrato nº 05/8-2011-MPC, del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC.

Dentro del derecho procesal se conoce como pretensión accesoria a aquella que depende de la propuesta que se formula como principal caso contrario no tendría naturaleza jurídica la pretensión subsiguiente a aquella. La Entidad propone una pretensión principal, y una accesoria la cual depende de la decisión de la principal, y por esta razón toma el nombre de accesoria.

En este sentido, teniendo en consideración que la presente pretensión fue planteada como accesoria de la primera pretensión, y lo que solicita la Entidad es el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato efectuada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC, la cual hemos señalado carece de efecto legal por cuanto dicho acto administrativo pretende dejar sin efecto un contrato que ya no existe por el efecto jurídico de nuestra Carta Notarial N°27673-2011 de fecha 05.10.2011 que resolvió dicho contrato dejándolo sin efecto de pleno derecho.

Por los efectos jurídicos de la decisión que el Arbitro debe adoptar respecto de la Primera Pretensión de la Entidad esta accesoria debe seguir la suerte de aquella, declarándola absolutamente infundada.

8.6. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN

DE CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

El 06.11.2012, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Cuestiones Controvertidas y Admisión de Medios Probatorios.

El Árbitro Único, luego de revisar lo expuesto por la parte demandante en el escrito de demanda arbitral, contestación de demanda y Reconvención a la demanda; consideró como puntos controvertidos los siguientes:

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1. Determinar si corresponde o no que LA MUNICIPALIDAD cumpla con ejecutar a favor del CONTRATISTA los efectos jurídicos de la resolución contractual que mediante Carta Notarial de fecha 04 de octubre de 2011, comunicada a LA MUNICIPALIDAD con fecha 05 de octubre de 2011 mediante número de Registro 27673-2011.
2. En caso se declare fundado el punto anterior determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar la suma de S/. 300.000.00 por concepto de daños y perjuicios, a consecuencia de la resolución del contrato.
3. Determinar si corresponde o no que se declare la conformidad de la prestación de los productos que conforman EL PAQUETE N°01 correspondiente al Contrato N°058-2011-MPC de fecha 22 de agosto de 2011.
4. En caso se declare fundada el punto anterior determinar si corresponde o no que LA MUNICIPALIDAD cumpla con la contraprestación derivada del contrato N°058- 2011-MPC de fecha 22 agosto de 2011, mas los intereses correspondientes hasta el pago respectivo.
5. Determinar si corresponde o no que se declare el consentimiento de la resolución del Contrato N° 058-2011-MPC, derivada del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N°015-2011-MPC, efectuado por la Municipalidad a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 342.2011-GM-MPC, de fecha 30 de setiembre de 2011.
6. Determinar si corresponde o no ordenar al CONTRATISTA pagar la suma de S/. 150,806.10 por concepto de daños y perjuicios, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales pactadas en el Contrato N° 058- 2011-MPC, derivada del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC.
7. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral, los cuales deben incluir los gastos de asesoramiento

legal.

ADmisión DE MEDIOS PROBATORIOS:

Medios probatorios del Contratista

En este acto el Árbitro Único admite y tiene por actuado los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA en el punto V "MEDIOS PROBATORIOS" de la letra A a la H del escrito de fecha 05 de julio de 2012

Medios probatorios de la Municipalidad

En este acto el Árbitro Único admite y tienen por actuados los medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD en su escrito con fecha 31 de julio de 2012 respecto al punto V "MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN Y DE LA CONTESTACIÓN" del 1° al 9°.

Asimismo, en este acto el Árbitro Único admite y tiene por actuados los medios probatorios ofrecidos por LA MUNICIPALIDAD en su escrito de Reconvención de fecha 31 de julio de 2012 respecto del punto V "MEDIOS PROBATORIOS DE LA RECONVENCIÓN" de la demanda del 1° al 9°.

8.8 PRESENTACIÓN DE ALEGATOS E INFORME ORAL

En la audiencia de Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 06.11.2012 se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco 05 días para que presenten sus alegatos, pudiendo hacer uso de la palabra.

Con fecha 13.11.2012, EL CONTRATISTA presento sus alegatos escritos, LA MUNICIPALIDAD habiendo estado bien notificada, con la correspondiente acta no cumple con presentar sus alegatos escritos.

Con fecha 27.11.2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de los representantes del CONTRATISTA, no habiéndose presentado los representantes de la MUNICIPALIDAD pese ha haber estado debidamente notificados.

8.9 DEL PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 38º de las reglas del proceso, mediante ACTA DE INFORMES ORALES de fecha 27.11.2012 se procedió a fijar el plazo para laudar.

VII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

PROYECTO DE LAUDO ARBITRAL

EXCEPCION DE INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE O DE SU REPRESENTANTE.

Sobre este punto por lo actuado tanto en la documentación de registros públicos como lo presentando por la demandante en concordancia con el artículo 141 del reglamento de contrataciones del Estado corresponde declarar infundada la pretensión de incapacidad del demandante. Por los que corresponde continuar el análisis y laudar sobre el fondo de la controversia

1. PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA MUNICIPALIDAD CUMPLA CON EJECUTAR A FAVOR DEL COTRATISTA LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL QUE MEDIANTE CARTA NOTARIAL DE FECHA 04 DE OCTUBRE DE 2011, COMUNICADA A LA MUNICIPALIDAD CON FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2011 MEDIANTE NUMERO DE REGISTRO N° 27673-2011

POSICION DE MEGAMEDICAL:

- **Suscripción del Contrato.-** Con fecha 22.08.2011 nuestra representada suscribió el Contrato N° 058-2011 MPC. Respecto del

objeto de contratación – paquetes 1 y 2 de la Cláusula Octava establece lo siguiente:

“La vigencia del presente contrato se extenderá a partir del día siguiente de la suscripción del mismo, o la emisión de la Orden de Compra respectiva, lo que ocurra primero, hasta cumplir los 02 días calendarios consignados en la propuesta de EL CONTRATISTA la recepción de la prestación a su cargo y la realización del pago correspondiente”

- **CARTA DE REQUERIMIENTO:**

Con nuestra carta notarial de fecha 23.09.2012 nuestra representada requiere a la Entidad a fin que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con remitir y notificarnos las Ordenes de Compra correspondientes a la totalidad de los paquetes 1 y 2 relacionados con los productos farmacéuticos a que se refiere el contrato suscrito entre las partes; bajo apercibimiento de resolver el contrato de conformidad con lo establecido en los Articulo 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- **SEGUNDA CARTA DE RESOLUCION DEL CONTRATO**

Que, debido a la renuencia por parte de la Entidad, mediante Carta Notarial de fecha 04.10.2011 **receptionada por la Entidad con fecha 05.10.2011** nuestra representada de conformidad con el Inciso c) del Articulo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con los Arts. 168° y 169° de su Reglamento , RESUELVE DE PLENO DERECHO el Contrato N° 058-2011 PCM suscrito con la Municipalidad Provincial de Cajamarca, estableciéndose por daños y perjuicios la suma de S/ 300,000. La Resolución de pleno derecho se produce por mandato del Articulo 40° de la Ley.

- **CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL**

Con fecha 28.10.2011 nuestra representada comunica a la Entidad que al haber quedado consentida la resolución contractual formalizada mediante carta notarial de fecha 04.10.2011, solicitamos a la Entidad se sirva cancelarnos el monto ascendente a S/. 300,000 por daños y perjuicios que se ha causado a MEGA MEDICAL SAC así como el

monto de la contraprestación a que nuestra representada tiene derecho, otorgándoles el plazo de cinco (05) días a fin que cumpla con los efectos jurídicos de la resolución del contrato N° 058-2011-MPC.

POSICION DE LA ENTIDAD:

- **RESOLUCION DEL CONTRATO.**- La resolución de contrato la ha ejecutado la Entidad demandada, con la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011 GM-MPC de fecha 30 de setiembre de 2011, mediante la cual resolvimos en forma total del contrato N° 058.2011 MPC, del proceso de selección Adjudicación Directa N° 015-2011 MPC, Acto Administrativo que fue notificado por conducto notarial a través de la carta notarial, de fecha **05.10.2011**

DECISION DEL ÁRBITRO UNICO:

- **Normativa a aplicarse:**
Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

Artículo 44.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

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

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

Artículo 170.- Efectos de la resolución

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

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

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

- **AMBAS PARTES SUSTENTAN HABER RESUELTO EL CONTRATO.**
 - a. **MEGAMEDICAL S.A.C** sostiene haber resuelto el contrato. En efecto consta en autos la Carta Notarial de fecha 04.10.2011 recepcionada por la Entidad con fecha 05.10.2011. Con esta Carta Notarial la Contratista comunica a la Entidad que habiendo incumplido su obligación de emitir las Ordenes de Compra respectivas se resuelve el contrato de pleno derecho. El Notario Público Dr. Jaime Cacho Pajares certifica haberse diligenciado la Carta el día 05.10.2011.
 - b. **LA MUNICIPALIDAD** Adjunta la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC de 30.09.2011 notificada Notarialmente el 06.10.2011 tal como consta en el sello de recepción que obra al pie de la Carta Notarial tramitada por la Notaria Ramírez (Carta N° 33407).
 - c. **Primera conclusión.-** Que, MEGAMEDICALSAC comunica la resolución contractual a través de su carta Notarial de fecha 04.10.2011, en cambio la Municipalidad cuando ya había sido resuelto el contrato comunica el acto administrativo mediante el cual habría resuelto el contrato el 0610.2011 un día después de haber quedado resuelto el contrato de pleno derecho conforme lo establece el Inc. c) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado.

- d. **EFFECTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL.-**
De conformidad con el Articulo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado si la parte perjudicada por la Resolución contractual es la contratista deberá reconocerle la respectiva indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad de la Entidad. El Reglamento no hace sino reiterar este mandato establecido por la Ley cuando dice regula que cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.
- e. **DECISION LAUDATORIA.-** Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho señalados, la MUNICIPALIDAD debe ejecutar a favor de MEGAMEDICAL SAC los efectos jurídicos que esta determino con fecha 5.10.2011 por lo tanto el ARBITRO UNICO debe declarara fundada esta pretensión.

2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

EN CASO SE DECLARE FUNDADO EL PUNTO ANTERIOR DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD PAGAR LA SUMA DE S/. 300,000 POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS A CONSECUENCIA DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO.

DECISION LAUDATORIA:

- a. **Base Legal.-** Se aplicar la misma normativa glosada al resolver la controversia precedente. En este sentido, se aplicara puntualmente los siguientes conceptos jurídicos:

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

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

b. **Concepto jurídico de los daños y perjuicios.-**

La indemnización por daños y perjuicios jurídicamente tiene el contexto de que el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la

obligación o a la reparación del mal causado. Precisamente el Código Civil, aplicable por mandato del Artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contraviniere al tenor de aquéllas.”

En este caso debemos circunscribirnos a los daños y perjuicios derivados del contrato derivado de un proceso de selección; es decir, estos son de naturaleza contractual por lo tanto son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento.

En consecuencia, por razones de daños y perjuicios se tiene que pagar las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito. Como quiera que la pretensión es de naturaleza dineraria lo que importa para los efectos de mandar pagar o no los daños y perjuicios reclamados debe valorarse económicoamente los componentes de los indicados daños y perjuicios. De acuerdo con el artículo 1106 del Código Civil se debe valorar el valor de la perdida que haya sufrido MEGAMEDICAL S.A.C. y la ganancia que haya dejado de percibir; en una palabra debe establecerse el daño emergente y el lucro cesante sufrido por la indicada empresa.

El citado precepto da cobertura legal al denominado daño emergente y lucro cesante. El daño emergente es el daño o pérdida sufrida por el acreedor y el lucro cesante la ganancia dejada de obtener a consecuencia del incumplimiento contractual o de la acción u omisión generadora de la responsabilidad extracontractual.

Al Arbitro Único solo le corresponderá valorar los daños y perjuicios haciendo uso de la prueba aportada durante la demanda y contestación de la demanda caso contrario no seria concordante con el Reglamento de la ley de Contrataciones que limita el pago de los daños y perjuicios a los IRROGADOS u OCASIONADOS; es decir a aquellos que realmente fueron ocasionados y que amerita prueba fehaciente de los mismos.

La ley de Arbitraje establece expresamente en su artículo 39º que dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda. Las partes,



al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

Con la demanda y contestación de la demanda no se ha acreditado fehacientemente el cuan Tun de los daños y perjuicios reclamados; la documentación aportada con posterioridad únicamente son referenciales mas no acreditan los daños objetivamente causados ni el lucro cesante, elementos indispensables de la figura jurídica exigida por la naturaleza de los daños y perjuicios. Por lo demás convalidar una información posterior implicaría vulnerar el debido proceso toda vez que la Entidad no ha contado con la misma oportunidad de contestar la demanda incorporando dicha probanza; máxime que, como lo señalamos, la indicada documentación no prueba los elementos indispensables de los "daños y perjuicios".

En este sentido, el ARBITRO UNICO debe declarar **INFUNDADA ESTA PRETENSION.**

3. PRETENSION

Determinar si corresponde o no que se declare la conformidad de la prestación de los productos que conforman el PAQUETE N° 01 correspondiente al Contrato N° 058-2011-MPC de fecha 22 de agosto de 2011

POSICION DE LA CONTRATISTA:

ENTREGA DE LA PRESTACION: Con fecha 18.08.2011 se entrego el paquete N° 01 el mismo que nunca se pago toda vez que se nos exigía para la contraprestación la presentación de la Orden de Compra con que se requirió el indicado paquete. La Guía de Internamiento N° 002-001936 demuestra la conformidad de la prestación; así como la factura de la empresa de transportes la cual realizo la entrega de los productos farmacéuticos conforman el paquete 1, este hechos nos releva de mayores comentarios.

POSICION DE LA ENTIDAD

La Entidad no examina y ofrece señala posiciones de hecho o de derecho al respecto.



POSICION DEL ÁRBITRO UNICO

De los antecedentes se verifica que el Contratista ha resuelto validamente el contrato de allí que de conformidad con la Ley y su Reglamento se ha considerado fundada la indicada pretensión. Sin embargo se verifica que la razón esencial por la que se resuelve el contrato esta sustentada en la falta de emisión de la Orden de Compra correspondiente a fin que se pueda cumplir con la prestación.

Teniendo en consideración la posición del contratista que el Arbitro Único ha hecho suya, se llega a la conclusión de que el PAQUETE N° 01 fue entregado sin la emisión de ordenes de compra por lo tanto, se habría circunscrito a una discrecionalidad no contractual. Es decir, el contratista no puede resolver el contrato por falta de emisión de orden de compra y por otro lado pretender los productos ya entregados sin orden de compra bajo su discrecionalidad, deben ser declarados conforme; ello constituiría el ejercicio arbitrario del derecho.

Sin perjuicio de que el Contratista pueda recabar los productos entregados y la Entidad obligada a devolverlos, éste árbitro Único debe declarar INFUNDADA esta pretensión.

4. PRETENSION

En caso se declare fundada el punto anterior determinar si corresponde o no que La MUNICIPALIDAD cumpla con la contraprestación derivada del contrato N° 058-2011-MPC de fecha 22 de agosto 2011, mas los intereses correspondientes hasta el pago respectivo.

POSICION DEL ÁRBITRO UNICO.

Esta posición del contratista contradice los alcances de la presente pretensión que aspira a que la Entidad cumpla con pagar productos entregados sin que medie una Orden de Compra, en cambio si considera de derecho la resolución contractual por la no entrega de los indicados documentos. Es decir, el contratista no puede resolver el contrato por falta de emisión de Órdenes de Compra y por otro lado entregar productos o bienes sin Órdenes de Compra y aspirar a que se le pague por ellos.



Por otro lado, la exigencia que se formula contra la Entidad respecto del pago de entrega de productos sin Ordenes de Compra contradice la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la normativa de Tesorería pues sin ordenes de compra no hay forma de formalizar el devengado ni ejecutar el pago correspondiente.

Teniendo en consideración los análisis de las otras pretensiones y la que antecede el Árbitro Único debe declarar INFUNDADA esta pretensión.

QUINTA Y SEXTA PRETENSION

Determinar si corresponde o no que se declare el consentimiento de la resolución del Contrato N° 058-2011-MPC derivada del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015-2011-MPC, efectuado por la Municipalidad a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 342-2011-GM-MPC de fecha 30 de setiembre de 2011.

Determinar si corresponde o no ordenar al CONTRATISTA pagar la suma de S/. 150,806.10 por concepto de daños y perjuicios, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales pactadas en el Contrato N° 058-2011-MPC derivada del Proceso de Selección Adjudicación Directa Selectiva N° 015.2011-MPC.

POSICION DEL ÁRBITRO UNICO:

Visto los fundamentos da demanda y las consideraciones que correspondieron a las pretensiones precedentes este Arbitro, teniendo en cuenta que la resolución contractual de la Municipalidad fue emitida con posterioridad a la del contratista de modo que de derecho no existía contrato que resolver cuando se notifica el acto administrativo que supuestamente resuelve el contrato N° 058-2011-MPC que había sido dejado sin efecto con anterioridad.

Dentro de este contexto la quinta y sexta pretensiones deben ser declaradas INFUNDADAS.

SETIMA PRETENSION

COSTAS Y COSTAS

Determinar a quien corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral, los cuales deben incluir los gastos de asesoramiento legal.



DECISION DEL ÁRBITRO UNICO:

El Artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece que los costos del Arbitraje comprende:

- 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.

La asunción o distribución de costos 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.

Teniendo en consideración los aspectos legales señalados y en base al sentido de la decisión laudatoria el Arbitro Único considera que debe adjudicarse los costos del arbitraje en forma proporcional.

En este sentido, de acuerdo con la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y demás normas conexas, el Arbitro Único:

LAUDA:

EXCEPCION: Debe declararse Infundada.

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA La primera pretensión con sujeción a los considerandos de la presente decisión.

SEGUNDO: INFUNDADA la Segunda pretensión con sujeción a los considerandos de la presente decisión.

TERCERA Y CUARTA PRETENSION.- INFUNDADAS con sujeción a los considerandos de la presente decisión.



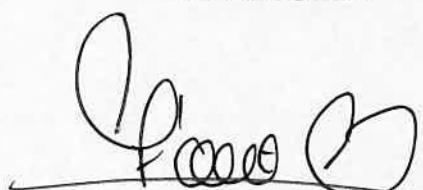
QUINTA y SEXTA PRETENSION: INFUNDADAS con sujeción a los considerandos de la presente decisión.

SEPTIMA PRETENSION: Los Costos del Arbitraje deben ser pagados en forma proporcional por las partes.

Notifíquese a las partes.



DR.ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX
Arbitro Único



DRA. FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE ARBITRAJE OSCE