

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO DENTRO DEL PROCESO  
ARBITRAL SEGUIDO POR RISSELL RAUL MORALES FLORES CONTRA LA  
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, ANTE EL ARBITRO UNICO  
DOCTOR RAFAEL MANUEL URBANO MALÁSQUEZ.**

**EXPEDIENTE N° : A080-2012**

**DEMANDANTE : RISSELL RAUL MORALES FLORES**

**DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**

Lima, 21 de Marzo de 2014

**I. ANTECEDENTES:**

**a. Inicio de Procedimiento Arbitral:**

Que, mediante Carta S/N de fecha 07 de Febrero del 2013, RISSELL RAUL MORALES FLORES, en adelante la Contratista o la demandante, solicitó a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, en adelante la Entidad o la demandada, someter a arbitraje las controversias derivadas del Contrato de Adquisición de Materiales de Oficina – Útiles de Oficina - AMC N°70-2006/MPC, de acuerdo con la Cláusula Arbitral contenida en la Décimo Segunda cláusula respectivamente.

La pretensión expuesta en dicho documento se refieren estrictamente al incumplimiento de pago de parte de vuestra Entidad. Asimismo en esta vía se confirme si procede o no el pago del lucro cesante, más intereses legales, costas y costos del proceso arbitral.

**b. Designación de Arbitro Único:**

Que, mediante Resolución N° 224-2012-OSCE/PRE de fecha 13.08.12, la Presidencia Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designa al Doctor Rafael Manuel Urbano Malásquez como Arbitro Único para resolver las controversias surgidas entre las partes, siendo notificado mediante Oficio N° 3811-2012-OSCE/DAA de dicha Resolución.

Que, mediante Carta N° 006-2012-RMUM de fecha 27.08.12, recepcionada por el OSCE el 27.08.12, el Arbitro Único comunica su aceptación al encargo designado.

c. **Acta de Instalación del Tribunal Arbitral:**

Que, mediante Acta de fecha 04.10.12 se llevó a cabo la Instalación del Árbitro Único, contando con la presencia del Doctor Rafael Manuel Urbano Malásquez, en su calidad de Arbitro Único; y, de la Procuradora Pública abogada Celestina Mafalda Padilla Barbarán; y, de la abogada Anyela Justiana Luque Corimayhua, en representación de la Entidad; asimismo, con la presencia de la abogada Mary Sabel Pilco Pilco en representación de la Contratista, determinándose en el mismo acto las reglas que regirán el Proceso Arbitral.

**II. DEMANDA ARBITRAL Y CONTESTACION A LA DEMANDA:**

a) **Demand**a: Con escrito de fecha 18.10.12, la Contratista procede a interponer su Demanda Arbitral planteando y fundamentando su petitorio en las siguientes pretensiones:

1. Se confirme la Validez de la Carta Notarial S/N de fecha 13.09.2010, donde mi persona resuelve el Contrato a la Municipalidad Provincial del Callao, referido a la "Adquisición de Bienes de Material de oficina - papelería" de la Adjudicación Menor Cantidad N° 70-2006-MPC.
2. Se ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO para que cumpla con pagarme la suma de S/. 28,288.90 (VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCIENTA Y OCHO Y 90/100 NUEVOS SOLES), por concepto de

contraprestación de los bienes objeto del CONTRATO para la "Adquisición de Material de Oficina - Papelería", mas intereses legales.

3. Se ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO para que me pague y/o reembolse la suma de S/. 4,516.72 por concepto de pago del impuesto general a las ventas (IGV), derivado de la emisión de la FACTURA N° 000026 de fecha 0211-2006, monto que es por concepto de los daños y perjuicios por la resolución de contrato.
4. Se ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO para que me pague y/o reembolse la suma de S/. 4,549.29, por concepto de todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral que he tenido que asumir.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### ANTECEDENTES:

1. Mi persona participa en el Proceso de Selección de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 070-2006/MPC, cuyo objeto es la "Adquisición de Material de Oficina - Papelería".
2. Con fecha 20-10-2006, el Comité Especial me adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 070-2006/MPC cuyo objeto es la adquisición "Bienes de Material de Oficina - Papelería" teniendo como monto contractual la suma de S/. 28,288.90 (VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 90/100 NUEVOS SOLES).
3. Con fecha 30-10-2006 se suscribe el CONTRATO para la "Adquisición de Material de Oficina - Papelería", entre la Municipalidad Provincial del Callao y el señor Rissel Raúl Morales Flores.
4. Con fecha 31-10-2006 se suscribe una cláusula adicional al Contrato de Adquisición de Material de Oficina - Papelería, señalándose literalmente "La Gerencia General de Abastecimiento velará por el fiel cumplimiento del servicio materia del contrato original".

5. Con fecha 18-08-2007 mediante Carta Notarial requiero el pago de la obligación contraída, haciendo de su conocimiento a la Entidad que han transcurrido más de nueve meses de haber cumplido satisfactoriamente con el objeto del contrato y sin embargo nos adeudan el monto contractual pactado a la fecha, incumpliendo así, la cláusula Quinta del Contrato que literalmente señala:

*"PLAZO DE ENTREGA DEL BIEN Y FORMA DE PAGO"*

*El plazo para la entrega de los bienes es de un (01) día contado desde la suscripción del presente contrato.*

*La forma de pago es al contado contra la entrega de los bienes".*

Por lo que mi representada cumpliendo de manera oportuna y estricta con lo estipulado en el contrato, ingresó los bienes objeto de la AMC N° 070-2006/MPC, los mismos que han sido recepcionados por la Gerencia de Abastecimientos de la Municipalidad Provincial del Callao.

6. Con fecha 17-06-2010 mediante escrito recepcionado con el Exp. N° 2010-385 de fecha 30 de junio de 2010, requiero el pago a la Municipalidad Provincial del Callao de la suma de S/. 28,288.90 más los intereses respectivos hasta la actualidad, habiendo incumplido lo pactado en el contrato, y le concedo 05 días de plazo para efectos de que la entidad señale día y hora para solicitar arbitraje ante el incumplimiento de sus acreencias.
7. Mediante Carta Notarial S/N, recepcionado con el Exp. N° 2010-3911 de fecha 14 de setiembre de 2010, ante el incumplimiento de pago por parte de la Municipalidad Provincial de Callao, me veo en la obligación de Resolver el Contrato de la AMC N° 070-2006/MPC.
8. Con fecha 07-02-2012 mediante carta solicito a la Municipalidad Provincial del Callao el inicio formal de Proceso Arbitral, ante el incumplimiento de sus acreencias y enviamos una propuesta para nombrar el árbitro único.
9. Con fecha 05-03-2012 mediante escrito solicito el nombramiento de Arbitro Único ante la Oficina de Conciliación y arbitraje del OSCE, en vista que la Entidad Municipal no ha respondido en forma oportuna.

10. Con fecha 14-08-2012 mediante oficio N° 3812-2012-OSCE-DAA nos remiten la Resolución N° 224-2012-OSCE/PRE de fecha 13-08-2012, en el cual se designa al Árbitro Único Dr. Rafael Manuel Urbano Malásquez, quien resolverá el presentearbitraje.
11. Con fecha 27-08-2012 mediante carta N° 006-2012-RMUM el Dr. Rafael Manuel Urbano Malásquez manifiesta su Aceptación.
12. Con fecha 04-10-2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Arbitro Único Ad Hoc.

**CON RELACION A LA RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES:**

13. Con relación a este extremo, debo de señalar que el numeral 1) del artículo 225 del Reglamento (aprobado por D.S N° 084-2004-PCM), señala como causal para resolver el contrato, el INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO de una de las partes de la relación contractual, conforme lo demostramos:

**"Artículo 225.- Causales de resolución**

*La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que el contratista:*

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.**
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

*El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226º.*

Conforme se podrá apreciar, la causal 1) del citado artículo es el aplicado al presente caso, ya que mediante la CARTA NOTARIAL S/N de fecha 13-09-2010, mi persona resolvió el contrato con la Entidad demandada; además de seguir del PROCEDIMIENTO DE RESOLUCION estipulado en el artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que se ha cumplido con el debido procedimiento en cuanto a la forma y el fondo.

14. En efecto, la demandada NO SE HA OPUESTO Y/O PRONUNCIADO sobre la resolución del contrato, quedando CONSENTIDA en todos sus extremos y por lo tanto es VALIDA y produce todos sus efectos legales, conforme lo establece el artículo 227 del Reglamento:

***Artículo 227.- 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 DANOS Y PERJUICIOS IRROGADOS, BAJO RESPONSABILIDAD DEL TITULAR O LA MÁXIMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE LA ENTIDAD, SEGUN CORRESPONDA*

*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 ESE PLAZO SIN QUE SE HAYA HA QUEDADO CONSENTIDA.*

15. Por lo expuesto, solicito al Árbitro se confirme la Validez de la Carta Notarial S/N de fecha 13-09-2010, donde mi persona resuelve el Contrato a la Municipalidad Provincial del Callao, referido a la "Adquisición de Bienes de Material de oficina -papelería" de la Adjudicación Menor Cantidad No 70-2006-MPC.

**CON RELACION AL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO INJUSTIFICADO POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**

16. Con respecto a este punto en primer -lugar debo señalar que el Art. 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que "El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. (...)" Para el presente caso la Municipalidad Provincial del Callao suscribe con mi representada el CONTRATO DE LA ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 070-2006/MPC cuyo objeto es la "Adquisición de Material de Oficina - Papelería" de fecha 30 de octubre de 2006; con lo cual debe quedar demostrado el perfeccionamiento del contrato entre mi representada con la Entidad Municipal.

- PP.*
17. Asimismo debemos señalar que según el Art. 237 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: "Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuará después de ejecutada la respectiva prestación (...)" para el presente caso con fecha 03-11-2006 mediante Guía de Remisión N° 000016, mi representada ingresa los productos descritos en el contrato de la AMC N° 070-2006/MPC a la Municipalidad Provincial del Callao, siendo recepcionado por la Gerencia de Abastecimientos de la Municipalidad Provincial del Callao, y emitimos la Factura N° 000026 para su respectivo pago.
  18. Aunado a ello el Art. 238 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado establece el plazo para el pago de la obligación, el cual señala que: "La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato....". Habiendo nuestra representada cumplido con la obligación en el plazo establecido en las Bases Integradas.
  19. Además en el 2º párrafo del Art. 238 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en las Bases o en el contrato correspondientes, asimismo de acuerdo al Artículo 1362 del Código\_Civil los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de Buena Fe y Común Intención de las partes, siendo que la común intención de las partes no puede interpretarse en forma distinta a la efectiva declaración de voluntad expresada por las partes en el contrato respectiva.
  20. En efecto, mi representada ha cumplido en forma satisfactoria con lo solicitado en el CONTRATO DE LA ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 070-2006/MPC, quedando sólo la contraprestación de parte de la Municipalidad Provincial del Callao, como lo hemos demostrado líneas arriba.
  21. Por los fundamentos expuestos señalamos en forma objetiva y fehaciente que existe un INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO de pago por parte de la

Entidad demandada, ya que en su debida oportunidad no ha cumplido con pagarnos la suma de S/. 28,288.90 (VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO Y 90/100 NUEVOS SOLES), que es la deuda total de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 070-2006/MPC y él mismo que viene generando los intereses legales, por lo solicito a usted Señor Arbitro ordenar a esta Entidad Municipal para que cumpla con sus obligaciones contractuales.

**CON RELACION AL PAGO DE S/. 4,516.72,POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.**

22. Con relación a este punto, debemos señalar que tal como lo dispone el artículo 227º del Reglamento, donde precisa que si la parte perjudicada es el contratista, LA ENTIDAD DEBERÁ RECONOCERLE LA RESPECTIVA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS, tal como citamos:

***"Artículo 227.- 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 O LA MÁXIMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE LA ENTIDAD, SEGÚN CORRESPONDA."***

Al respecto, debemos señalar que mi persona producto de la debida diligencia en internar los bienes objetos del contrato suscrito entre las partes, ha emitido la FACTURA N° 000026 de fecha 02-11-2006, para lo cual he pagado a favor del Estado la suma de S/ 4,516.72.porconcepto de IGV,por lo que a consecuencia de la resolución del contrato efectuado por mi persona, dicho monto me ha ocasionado un perjuicio que debe ser resarcido por la entidad demandada.

23. Por lo expuesto, solicitó se ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO para que me pague y/o reembolse la suma de S/. 4,516.72 por concepto de pago del impuesto general a las ventas (IGV), derivado de la emisión de la FACTURA N° 000026 de fecha 02-11-2006, monto que es por

concepto de los daños y perjuicios por la resolución de contrato, conforme lo establece el artículo 2270 del Reglamento.

**CON RELACION AL PAGO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS, COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL:**

24. Con relación a este punto, debemos señalar que la entidad demandada debe pagarme y/o reembolsarme todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral que he tenido que asumir.
25. Al respecto, debo precisar que mi persona a consecuencia del inicio del proceso arbitral ha efectuado los siguientes pagos:



PAGO	CONCEPTO
Designación de árbitro único (TUPA OSCE)	319.50
Instalación de árbitro único (TUPA OSCE)	159.75
Honorarios del Árbitro Único	1,350.00
Honorarios de Secretaria Arbitral	720.04
Honorarios de Estudio Jurídico	2,000.00
<b>TOTAL</b>	<b>S/. 4,549.29</b>

26. Conforme se podrá apreciar en forma objetiva, solicito al Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial del Callao para que me pague y/o reembolse la suma de S/. 4,549.29, por concepto de todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral que he tenido que asumir.

- b) **Contestación de la Demanda:** Con fecha 22.11.12, el Demandado procede a presentar su Contestación a la Demanda Arbitral manifestando lo siguiente:

Que, sin perjuicio de la contestación de la demanda que formulo más adelante, dentro del plazo oportuno y bajo el amparo de la Regla N° 28, aprobada en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, concordante con el artículo 446º, inciso 1), del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso arbitral, **DEDUZCO LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA**, solicitando que al declararla fundada se anule lo actuado y se de por concluido el proceso, por cuanto su

Despacho no es competente para conocer y resolver la controversia que le ha dado origen.

**FUNDAMENTACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA:**

Fundamento la excepción deducida en las siguientes razones:

1. De acuerdo a lo puntualmente establecido en el segundo párrafo del artículo 274° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que es aplicable al caso sub litis, "Si en el contrato no se estipula que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá en un arbitraje ad hoc, el mismo que será regulado, en defecto de las partes, por los propios árbitros."
2. Es decir, que respecto del tipo de arbitraje la regla general es que a falta de estipulación expresa el arbitraje es ad hoc y, por excepción, sólo cuando hay estipulación expresa de las partes en el convenio respectivo el arbitraje es institucional.
3. En el caso de autos, no obstante que las partes no han acordado que el arbitraje sea institucional, al no haber encomendado su organización y administración a una institución arbitral, como lo establece el primer párrafo del mismo precitado artículo 274°, la demandante lo que ha promovido es un arbitraje institucional, recurriendo para tal efecto al Organismo Superior de Contrataciones del Estado, OSCE, que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, el que a través de su Dirección de Arbitraje Administrativo lo ha designado a usted como Árbitro Único.
4. El hecho que haya señalado en el acta de la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, llevada a cabo el 4 de octubre de 2012, que el presente arbitraje es "ad hoc", además de nacional y de Derecho, no cambia su naturaleza de ser un arbitraje institucional ni lo convierte en un arbitraje "ad hoc".
5. A mayor abundamiento, acompaña al presente escrito copia de la Cédula de Notificación N°4161-20012, que contiene un pronunciamiento de la OSCE,

emitido en el Expediente N° S-079-2012/SNA-OSCE, de cuyo punto dos se infiere que la OSCE considera que los arbitrajes que realiza son institucionales y no ad hoc, por cuanto señala expresamente en tal punto que "De la lectura de la Cláusula Vigésima del Contrato transcrita, no se advierte que las partes hayan acordado realizar un arbitraje institucional ni mucho menos haber encomendado la organización y administración del mismo a los órganos del SNA— OSCE"

6. Hago hincapié que se ha desnaturalizado el presente arbitraje, que por falta de acuerdo de las partes es ad hoc, al convertirlo en uno institucional y, por tanto, que usted señor Árbitro Único que ha sido designado por una entidad arbitral oficial ha devenido en incompetente para conocer del mismo. Al respecto, dejamos aclarado que la interposición de la presente excepción de incompetencia no es un cuestionamiento a su idoneidad ni a su probidad, que dejamos salvadas.
7. En consecuencia, como quiera que la demandante no se ha ceñido a los citados artículos de la normativa de contratación pública, al no haber seguido el procedimiento para iniciar un arbitraje ad hoc, usted señor Árbitro Único no es competente para conocer del presente proceso y su intervención vicia de nulidad todo lo actuado. En tal sentido, sírvase declarar fundada la presente excepción de incompetencia, anular lo actuado y dar por concluido el proceso.

#### **MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA:**

Que, ofrezco como **PRUEBA DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA** deducida:

1. El mérito de toda la documentación obrante en autos hasta la notificación del traslado de la demanda, en cuánto sea pertinente para acreditar la relación con el Organismo Superior de Contrataciones del Estado, OSCE, que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, y, específicamente, con su Dirección de Arbitraje Administrativo, de la cual se desprende que en realidad lo que se ha promovido es un arbitraje institucional, a pesar que no existe acuerdo de partes.
2. El mérito de la copia de la Cédula de Notificación N° 4161-20012, que contiene un pronunciamiento de la OSCE, emitido en el Expediente N° S079-2012/SNA-

OSCE, de cuyo punto dos se infiere que la OSCE considera que los arbitrajes que realiza son institucionales y no ad hoc, por cuanto señala expresamente en tal punto que "De la lectura de la Cláusula Vigésima del Contrato transcrita, no se advierte que las partes hayan acordado realizar un arbitraje institucional ni mucho menos haber encomendado la organización y administración del mismo a los órganos del SNA — OSCE"

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que, de otro lado, dentro del plazo oportuno y sin perjuicio de la contestación de la demanda que formulo más adelante, al amparo del artículo 446°, inciso 11), del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso arbitral, **DEDUZCO LA EXCEPCION DE CADUCIDAD** respecto de las pretensiones contenidas en la demanda, por cuanto:

**FUNDAMENTACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA:**

1. Ha operado la caducidad de aquellas en aplicación del artículo 53<sup>º</sup>, numeral 53.2, del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable al caso por razón de temporalidad, toda vez que dicho numeral establece que el inicio del procedimiento arbitral debe solicitarse en cualquier momento antes de la culminación del contrato y, en el caso de autos, como fluye del propio texto de la demanda, el contrato ya ha culminado, deviniendo en consecuencia totalmente improcedente por extemporánea la interposición de la demanda.
2. En tal sentido, también solicito que se declare fundada esta excepción de caducidad, se anule lo actuado y se de por concluido el proceso.

**MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA:**

Ofrezco como PRUEBA DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD deducida, el propio dicho del demandante contenido en su demanda, en cuanto afirma en reiteradas partes de su texto que la relación contractual concluyó.

**TERCER OTROSI DIGO:** Que, dentro del plazo oportuno, CONTESTO LA

DEMANDA negándola y contradiciéndola en todas sus partes y solicitando que, oportunamente, se declare infundada, con expresa condena en costas y costos para la parte contraria, por las consideraciones que paso a exponer:

**REFUTACION PUNTUAL DEL PETITORIO DE LA DEMANDA:**

- I.1 Niego que deba confirmarse la validez de la Carta Notarial s/n de fecha 13 de setiembre de 2010.
- I.2 Niego que mi representada deba pagarle al señor Rissell Raúl Morales Flores la suma de S/. 28,288.90 (Veintiocho Mil Dos Cientos Ochenta y Ocho 90/100 Nuevos Soles), menos aún que deba abonarle intereses legales pordicha suma.
- I.3 Niego que mi representada deba pagarle al señor Rissel Raúl Morales Flores la suma de S/. 4,516.72 (Cuatro Mil Quinientos Diez Y Seis y 72/100 71/100 Nuevos Soles), por un supuesto concepto de daños y perjuicios;
- I.4 Niego que mi representada deba reembolsarle al señor Rissell Raúl Morales Flores la suma de S/. 4,549.29 (Cuatro Mil Quinientos Cuarenta y Nueve y29/100 Nuevos Soles), por concepto de gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE AMPARAN LA PRESENTE CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:**

1. El actor arguye en su demanda que las sumas reclamadas a mi representada provienen del contrato firmado con ocasión del Proceso de Selección de la Adjudicación de Menor Cantidad N° 70-2006/MPC, denominado "Adquisición de Material de Oficina - Papelería"; adjudicación que, según dice, fue realizada en octubre de 2006. Es decir, hace más de siete años. Empero, no ha acreditado con medio de prueba alguno que haya cumplido con sus obligaciones pactadas, no estando mi representada obligada al pago de tales sumas reclamadas.

- [Handwritten signature]*
2. De conformidad con lo punitivamente normado en el artículo 196° del Código Procesal Civil, que regula la carga de la prueba como obligación de parte "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos". Esta regla, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo interprete de la Constitución y de la ley, en numerosas de sus sentencias, tales como la STC N° 0052-2004AA/TC y la STC N° 8207-2006-PA/TC.
  3. Conforme fluye del propio escrito de demanda y de sus recaudos, no existe conformidad de la compra, por lo que no existiendo la conformidad respectiva no se ha dado la condición que exige la normatividad regulatoria de la contratación pública para efectuar el pago a los proveedores. En tal sentido, al no haberse cumplido tal condición el demandante no está legitimado, procesal ni sustantiva mente, para reclamar los conceptos a los que alude en su demanda.
  4. Tampoco está legitimado a reclamar un supuesto pago por daños y perjuicios ascendente a S/. 5,516.72, proveniente del pago del IGV queseñala que ha efectuado por las-facturas que consignan los montos que reclama. Al respecto, cabe precisar que la regla que quien alega un hecho debe probado reviste mayor importancia para supuestos - casos de responsabilidad contractual en los que se reclaman indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante, toda vez que, como afirma Mario Castillo Freyre, "Cuando se trata de cuestiones indemnizatorias, es claro que no siempre será fácil acreditar, es decir, probar, la existencia de esos daños y perjuicios, requisito indispensable para poder pensar en una eventual indemnización."
  5. Así, no basta con afirmar tal monto se me adeuda por daños, sino que los daños y el monto deben estar debida e irrefutablemente acreditados con pruebas fehacientes que causen convicción en el Juzgador, lo que, evidentemente, no ocurre en el presente caso, ya que el actor no ha acreditado con medio de prueba idóneo haber efectuado el pago del IGV que dice. En todo caso, como quiera que no ha acreditado cumplir con sus obligaciones pactadas, no puede imputar responsabilidad a la Corporación que represento

por hechos que son de su entera responsabilidad, correspondiendo que se desestime la demanda interpuesta en todos sus extremos, con expresa condena en costos y costas.

6. Por lo demás, enfatizo no se acompaña orden de compra, que contenga la conformidad del área respectiva de nuestra Corporación Edilicia, por lo que, recalco, no existiendo conformidad no se ha dado la condición que exige la normatividad regulatoria de la contratación pública para efectuar el pago a los proveedores.
7. En cuanto a derecho, invoco los artículos 11 del Título Preliminar, 1331° y 1426° del Código Civil, así como el artículo 194° del Código Procesal Civil y el artículo 233° y demás pertinentes del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
8. Por los fundamentos precedentes, solicito se declare infundada la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costos y costas.

**MEDIOS DE PRUEBA DE LA PRESENTE CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:**

Ofrezco como PRUEBA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, el propio escrito de demanda y de sus recaudos, en cuanto acreditan que no ha existido conformidad de compra, por lo que no se ha dado la condición que exige la normatividad regulatoria de la contratación pública para efectuar el pago a los proveedores, no estando el demandante legitimado, procesal ni sustantivamente, para reclamar los conceptos a los que alude en su demanda.

**III. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

Con fecha 14 de Mayo del 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Dentro de dicha Audiencia se determinaron los siguientes puntos:

**Saneamiento Procesal:**

Que, en este estado, el Arbitro Único deja constancia que la Municipalidad Provincial del Callao ha formulado excepciones de Incompetencia; y, de Caducidad, en su escrito de contestación de demanda, que, de conformidad con el numeral 28 del Acta de Instalación del Árbitro Único, manifiesta reservarse el derecho de resolver estos temas en el momento de laudar, ante lo cual las partes no hicieron objeción alguna.

**Conciliación:**

No se estableció acuerdo conciliatorio alguno, pese a la propuesta realizada por el Arbitro Único.

**Fijación de Puntos Controvertidos:**

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

- 
1. Determinar si corresponde, declarar la validez de la Carta Notarial s/n de fecha 13 -09-2010, por el cual, el Contratista resuelve el Contrato referido a la "Adquisición de Bienes de Material de Oficina — Papelería" de la Adjudicación de Menor Cuantía N°70-2006-MPC.
  2. Determinar si corresponde, ordenar a la Municipalidad el pago de S/. 28,288.90 (Veintiocho Mil Doscientos Ochenta y Ocho con 90/100 Nuevos Soles) por concepto de contraprestación de los bienes objeto del contrato, más los intereses legales.
  3. Determinar si corresponde, ordenar a la Municipalidad el pago de S/. 4,516.72 (Cuatro Mil Quinientos Dieciséis con 72/100 Nuevos Soles) por concepto del impuesto general a las ventas (IGV), derivado de la emisión de la Factura N°000026 de fecha 02-11-2006, monto por los daños y perjuicios por la resolución de contrato.

4. Determinar si corresponde, ordenar a la Municipalidad el pago de S/. 6,619.25 (Seis Mil Seiscientos Diecinueve con 25/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral.

**Medios Probatorios:**

Se admitieron los Medios Probatorios ofrecidos por el Contratista en el escrito de fecha 18 de Octubre del 2012; y, los comprendidos en la Contestación de la Demanda formulada por la Entidad el 22 de Noviembre del 2012.

En el mismo acto se estableció que al tratarse de todos los medios probatorios de medios documentales no sería necesaria la realización de una Audiencia de pruebas; por lo que se declaró el cierre de la etapa probatoria conforme la Regla 31 del acta de Instalación y otorgando a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus alegatos escrito; y, de considerarlo soliciten informar oralmente. Las partes no presentaron ninguna observación al acto.

**IV. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:**

Que, con fecha 23 de Julio del 2013, se llevó a cabo la Audiencia programada contando con la presencia de los representantes de la Entidad; así como, con los representantes del Contratista; por lo que, se procedió al desarrollo de la Audiencia, en ese sentido, el Arbitro Único otorgó el uso de la palabra al representante del Contratista para que emita su Informe Oral; culminada esta parte, se concedió al representante de la Entidad el uso de la palabra, a fin de que realice la exposición de sus alegatos. Terminada su exposición el Árbitro Único procedió a hacer las preguntas pertinentes a las partes asistentes, siendo estas debidamente absueltas; y, a pedido de las partes otorgó cinco (05) minutos Adicionales a efectos de que puedan emitir sus conclusiones.

**V. PLAZO PARA LAUDAR:**

Mediante Acta de Informes Orales de fecha 23 de Julio del 2013, el Arbitro Único dispuso conforme lo señalado en la regla 38° del Acta de Instalación, se consideró

establecer el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles de celebrada la presente Audiencia, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales de ser necesario.

Que, mediante escrito de fecha 19.08.13, la Entidad comunica ante el Arbitro Único que por convenir a su derecho dejaba constancia que con fecha 14.05.13 , el Contratista Rissel Raúl Morales Flores habría cobrado el monto pretendido en el proceso arbitral, ello conforme el Informe N° 374-203-MPC-GGA/GC de fecha 26.07.13 emitido por el Gerente de contabilidad de la Municipalidad Provincial del Callao, adjuntando asimismo, copias del Comprobante de Pago N° 1850 del 16.04.13 y de la Factura N° 001-000026 del 02.11.11 por la suma de S/. 28,288.90 Nuevos Soles.

Que, mediante Resolución N° 15 de fecha 20.08.13, se proveyó el escrito presentado por la Procuraduría de la Entidad, disponiéndose tener presente lo informado y suspender el plazo para laudar se suspendió y sería reactivado o dejado sin efecto de acuerdo a lo que el Contratista informe, otorgándole en la misma Resolución un plazo de diez (10) días para que informe al Árbitro Único si con lo señalado por el Procurador se continuaría con la emisión del laudo.

Que, mediante escrito de fecha 06.02.14, el Contratista cumple con el requerimiento dispuesto en la Resolución N° 15 de fecha 20.08.13, manifestando en el punto 4. De su escrito que a la fecha, la Entidad ha cumplido con pagarle la suma de S/. 28,288.90; por lo que, con ello manifiesta se ha cumplido en un extremo lo solicitado en su demanda y lo determinado en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, quedando pendiente por resolver los intereses legales por retraso injustificado, el pago del IGV derivado de la Factura N° 026 y lo correspondiente al pago por concepto de gastos administrativos, costos y costas en que incurrió su persona.

Que, ante este hecho, el Arbitro Único emitió la Resolución N° 16 de fecha 07.02.14 resolviendo tener presente lo señalado por el Contratista; asimismo, levantar la suspensión del plazo para laudar establecida mediante Resolución N° 15 de fecha 20.08.13; y, en consecuencia señalar que el plazo para laudar en su día hábil dieciocho (18) de computo será contado a partir del día hábil siguiente de notificada la Resolución.

Mediante Resolución N° 18 de fecha 20.02.2014 el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales.

## VI. **CONSIDERANDO:**

**NORMATIVIDAD APLICABLE:** Que, el presente arbitraje se resolverá teniendo en cuenta las siguientes normas:

- Decreto Supremo N° 083-2004-PCM "T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", en adelante la Ley.
- Decreto Supremo N° 084-2004-PCM "Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado" en adelante el Reglamento.
- Decreto Legislativo N° 1071 "Ley de Arbitraje", en adelante la Ley de Arbitraje.

### **CUESTION PREVIA**

Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde resolver las excepciones de caducidad e incompetencia planteadas por la Entidad como cuestiones previas:

#### **RESPECTO DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA:**

La Entidad ha manifestado y señalado, no obstante que las partes no han acordado que el arbitraje sea institucional, al no haber encomendado su organización y administración a una institución arbitral, como lo establece el primer párrafo del artículo 274°, la demandante lo que ha promovido es un arbitraje institucional, recurriendo para tal efecto al Organismo Superior de Contrataciones del Estado, OSCE, que forma parte del Ministerio de Economía y Finanzas, el que a través de su Dirección de Arbitraje Administrativo habiendo designado al Árbitro Único.

Que, el hecho que se haya señalado en el acta de la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, que el presente arbitraje es "ad hoc", además de nacional y de Derecho, no cambia su naturaleza de ser un arbitraje institucional ni lo convierte en un arbitraje "ad hoc", sustenta lo señalado en el pronunciamiento de la OSCE, emitido en el Expediente N° S-079-2012/SNA-OSCE, de cuyo punto dos se infiere que la OSCE

considera que los arbitrajes que realiza son institucionales y no ad-hoc. A lo expuesto, indica que se ha desnaturalizado el arbitraje, que por falta de acuerdo de las partes es ad-hoc, al convertirlo en uno institucional; y, por tanto, que el señor Árbitro Único que ha sido designado por una entidad arbitral oficial ha devenido en incompetente para conocer del mismo.

Al respecto, debemos diferenciar cuando estamos ante un arbitraje Ad-Hoc; y, un Arbitraje Institucional. Entre uno y otro, es que, en el arbitraje Ad-Hoc las partes y el árbitro deben pactar qué procedimiento van a seguir, mientras que en el institucional ya se ha establecido a través de su ordenanza procesal (Reglamento de la Institución Arbitral). Es decir, que mientras en el primero las partes acuerdan las reglas del proceso arbitral, en el segundo las partes simplemente se ciñen a lo establecido en el Reglamento Institucional Arbitral.

Ahora bien, la parte demandada sustenta la excepción planteada en que se ha contravenido lo establecido en la cláusula Arbitral por cuanto, a falta de acuerdo de las partes, el demandante ha recurrido ante el OSCE para convertirlo en un Arbitraje Institucional tanto por la designación del Arbitro; como, que el mismo se tramite ante las instalaciones de la sede de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

Volviendo a los antecedentes del proceso Arbitral, se observa que mediante Carta de fecha 07.02.12, el Contratista solicitó el inicio del Proceso Arbitral, ante lo cual la Entidad no contesto la solicitud de Arbitraje cursada; por lo que, el Contratista procedió conforme el Artículo 280 del D.S. N° 084-2004-PCM "Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", que a la letra dice:

#### **"Artículo 280.- Designación**

*En caso las partes no hayan pactado respecto de la forma en que se designará a los árbitros o no se hayan sometido a arbitraje organizado y administrado por una institución arbitral, el procedimiento para la designación será el siguiente:*

- 1) *Para el caso de árbitro único, una vez respondida la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, las partes tienen diez (10) días hábiles para ponerse de acuerdo en la designación del árbitro. Vencido este plazo, sin que se hubiese llegado a un acuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al CONSUCODE en el plazo de cinco (5) días hábiles, la designación de dicho árbitro.*
- 2) ..."

Que, conforme se puede apreciar del Artículo del Reglamento transrito, se establece y queda claro que, en caso las partes no se pongan de acuerdo con la designación del Árbitro cualquiera de las partes solicitará al CONSUCODE, actualmente el OSCE, la designación del Arbitro; consecuentemente, al observar el Contratista que la Entidad hizo caso omiso a su solicitud arbitral planteada, el Contratista hizo uso de su Derecho, solicitando al OSCE la designación de Arbitro Único, no siendo esta una característica de un Arbitraje Institucional, sino que, como el mismo Reglamento de la Ley establece es el procedimiento formal que se hace al solicitar el arbitraje ello a fin de que la parte que solicita el arbitraje no tenga impedimento en ejercer su derecho de qué hacer si su contraparte hace caso omiso o se niega a resolver las controversias que surjan.

Bajo estas consideraciones, queda claro que la designación del Arbitro Único por parte del OSCE no lo convierte en un Arbitraje institucional sino en un remedio legal para que la búsqueda de su derecho de justicia no quede en el olvido.

Ahora bien respecto del hecho que el Proceso Arbitral se siga en la sede de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, debemos partir del hecho que, la sede del Arbitraje Único es entendido como el lugar en donde se organizará y desarrollará el proceso llevando a cabo las actuaciones arbitrales físicamente; así como, la presentación de escritos y custodia del expediente. Ahora bien, como regla general, las partes son las que determinan las reglas del Proceso Arbitral y son ellas las que dentro del Acta de Instalación asienten las reglas del proceso arbitral propuestas, teniendo la oportunidad de cambiarlas o variarlas. Volviendo al Acta de Instalación del Arbitro Único de fecha 04 de Octubre del 2012, en la misma las partes estuvieron conformes no solo con las reglas del proceso arbitral allí establecidas; sino que, tampoco hicieron observación u objeción de que la sede del Arbitro Único sea en las instalaciones del SNA-OSCE, que, como ya hemos comentado, no implica que el Arbitraje Único a desarrollarse sea institucional pues en dicha acta no recoge el procedimiento dispuesto en la Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE "Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje"; sino mas bien, que las reglas establecidas en el presente proceso arbitral fueron propuestas conforme a la "Ley de Arbitraje" (Decreto Legislativo N° 1017) y al momento de proponer a las partes dichas Reglas ambas partes estuvieron de acuerdo; consecuentemente, queda claro que el presente Proceso Arbitral no se rige por las reglas de institución arbitral alguna.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se debe indicar que el Pronunciamiento recaído en el Expediente N° S-079-2012/SNA-OSCE se emite a raíz de que la Procuraduría de la Municipalidad Distrital de San Miguel presentó su Solicitud a través de una Demanda Arbitral ante la Dirección de Arbitraje Administrativo; es decir, que procedió conforme lo dispone el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, la cláusula vigésima tercera del Contrato N° 003-2011-CE/MDSM sobre el cual se planteaban diversas controversias, establecía claramente un arbitraje Ad-Hoc; siendo el caso que, la misma Dirección de Arbitraje Administrativo ha cumplido en aclararlo; por ende, no es del todo cierto el argumento que ha usado la Entidad para plantear la excepción de Incompetencia deducida.

Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos, se declare INFUNDADA la Excepción de Incompetencia planteada.

#### **RESPECTO DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD:**

Argumenta la Entidad en este extremo que, ha operado la caducidad en aplicación del Artículo 53<sup>º</sup>, numeral 53.2, del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable al caso por razón de temporalidad, toda vez que dicho numeral establece que el inicio del procedimiento arbitral debe solicitarse en cualquier momento antes de la culminación del contrato y, en el caso de autos, como fluye del propio texto de la demanda, el contrato ya ha culminado, deviniendo en consecuencia totalmente improcedente por extemporánea la interposición de la demanda; por ende, solicitan en este extremo que se declare fundada esta excepción de caducidad, se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso arbitral.

Al respecto el numeral 53.2 del Artículo 53<sup>º</sup> del D.S. N° 083-2004-PCM "T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado" señala lo siguiente:

#### ***Artículo 53.- Solución de controversias.-***

*53.1 ...*

*53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.*

De la lectura del artículo transrito, en efecto se señala que las partes pueden someter a conciliación y/o arbitraje las controversias respecto del contrato antes a la culminación de este, siendo este plazo de caducidad.

Ahora bien el Artículo 43º del mismo cuerpo normativo antes señalado, establece respecto a la culminación del contrato lo siguiente:

**"Artículo 43.- Culminación del contrato.-**

*Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.*

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

..."

Que, de la solicitud de arbitraje y demás documentos que se han ido formulando durante el desarrollo del Proceso Arbitral, el Contrato sobre el cual han surgido las controversias que se ventilan en este Proceso Arbitral devienen de un Contrato de Bienes; por ende, es de aplicación a este caso el primer párrafo del Artículo transrito; es decir que los contratos destinados a la adquisición de bienes, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

Ahora bien, es el caso que la Entidad no ha presentado en este extremo la conformidad de recepción del bien; por ende, el Contrato no habría culminado; por lo que, al existir la falta u omisión de presentación de este documento no prueba la culminación del Contrato quedando pues abierta la posibilidad de que su contraparte inicie el Proceso Arbitral tal y como lo ha efectuado.

Bajo estas consideraciones se declara **INFUNDADA** la Excepción de Caducidad planteada por la Entidad conforme a los argumentos anteriormente expuestos.

Habiéndose establecido que: (i) el Arbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) Que el Contratista presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e incluso informar oralmente, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

Asimismo, el Arbitro Único debe señalar que conforme lo dispuesto en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos controvertidos de fecha 30 de Mayo del 2013, se reservó el derecho a analizar dichos puntos en el orden que considere más conveniente, ello, sin el perjuicio del análisis integral de las defensas invocadas por las partes. Por otro lado, se estableció que se omitiría con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

A lo expuesto, el Arbitro Único indica que la totalidad de los medios probatorios serán valorados al momento de resolver; y, que solo serán expresados los de valoración esencial.

#### **ANALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:**

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Arbitro Único procede a resolver cada uno de los puntos que son expuestos dentro de presente Proceso Arbitral:

#### **1. DETERMINAR SI CORRESPONDE, DECLARAR LA VALIDEZ DE LA CARTA NOTARIAL S/N DE FECHA 13-09-2010, POR EL CUAL, EL CONTRATISTA RESUELVE EL CONTRATO REFERIDO A LA "ADQUISICIÓN DE BIENES DE MATERIAL DE OFICINA — PAPELERÍA" DE LA ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 70-2006-MPC.**

Que, habiéndose desarrollado la posición de ambas partes y el análisis de los hechos, es conveniente precisar que la presente controversia busca determinar la validez de la resolución de contrato efectuada por el Contratista, ello mediante su Carta Notarial S/N de fecha 13.09.2010.

Ante todo debemos tener en cuenta que dicho documento es en base a los actos del Contratista; por ende, debemos basarnos en la realización de sus actos; y, establecer si existe una perfecta actuación y desarrollo de sus actos; por ende, determinar si su acto es plenamente válido.

La validez, se define como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico, pero padecer de algún vicio, como el ser ilícito, el no observar la forma legal, el otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad. La realidad de la validez faculta al acto jurídico no sólo de existencia perfecta, sino que va a producir los efectos jurídicos para los cuales estaba concebido. Por ende, el nacimiento del acto jurídico, cumpliendo con sus requisitos de validez, va a darle eficacia dentro del mundo del Derecho a sí mismo como a los resultados que produzca.

Se debe tener en cuenta que los elementos de validez de acto jurídico, son los siguientes:

- Que el acto tenga fin, motivo, objeto y condición de lícitos. Llamamos a este elemento licitud del acto jurídico.
- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales o de alguna manera. Este elemento se denomina formalidad.
- Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo o lesión.) Es decir que sea una voluntad libre, definida y cierta. Se llama a este elemento ausencia de vicios en la voluntad o voluntad sin vicios.
- Que la voluntad se otorgue por persona capaz. Se denomina a esta condición capacidad de las partes.
- Que el objeto sea susceptible en el ordenamiento jurídico, es decir que sea legítimo. Se le denomina licitud del objeto u objeto lícito.

Determinados el concepto sobre el cual versara el análisis del documento evaluado, debemos tener en cuenta si dicho acto en un primer momento se efectuó conforme el procedimiento que revisten los actos. El D.S. N° 083-2004-PCM "Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", establece en el Artículo 226º el Procedimiento de Resolución de Contrato, determinando dicho Artículo lo siguiente:

**"Artículo 226.- 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 adquisición o 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 resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.*

*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."*

Del artículo transscrito, se establece tanto el procedimiento como las formalidades que debe seguirse a efectos de resolver un contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales. El procedimiento establece la realización de dos actos:

- El requerimiento por la parte perjudicada, vía Carta Notarial, del cumplimiento de la prestación objeto del contrato, dentro de un plazo no mayor a cinco (05) días. La norma señala que el requerimiento se efectúa mediante Carta Notarial, por lo tanto, aun cuando exista certeza de su recepción, no se cumple con el procedimiento, si este se realizo mediante Carta simple.
- Si vencido el plazo otorgado, dicho incumplimiento persiste, la parte perjudicada podrá resolver el Contrato vía Carta Notarial, quedando el Contrato resuelto de pleno derecho, a partir de la recepción de la misma.

Teniendo en cuenta el procedimiento indicado, debemos tener en consideración el contenido de la Carta de requerimiento:

- Requerimiento: debe señalarse las obligaciones esenciales que deben cumplirse.
- Plazo: Tratándose de bienes y servicios el plazo es de cinco (05) días calendarios para que satisfaga el requerimiento.
- Apercibimiento: La advertencia de que se resolverá contrato si persistiera el incumplimiento.

Ahora bien la segunda Carta que es de Resolución de Contrato debe contener:

- Se hace efectivo el apercibimiento de resolución, por no haberse cumplido con el requerimiento.
- Debe determinarse, en concordancia con la primera carta, la parte afectada por incumplimiento.
- Precisar con claridad, que parte del contrato quedara resuelto

Habiendo efectuado el análisis del Artículo 226º, debemos tener en cuenta, lo dispuesto en el extremo de la resolución del contrato. Como indicáramos anteriormente, la segunda Carta de resolución de Contrato debe contener los siguientes conceptos:

- Se hace efectivo el apercibimiento de resolución, por no haberse cumplido con el requerimiento.
- Debe determinarse, en concordancia con la primera carta, la parte afectada por incumplimiento.
- Precisar con claridad, que parte del contrato quedara resuelto

Ubicados en cuanto a los Artículos que son de uso para resolver los contratos, procedemos a analizar las comunicaciones cursadas por parte del Contratista. En efecto de la revisión de la Carta Notarial Carta N° S/N de fecha 17.08.07, recepcionada por la Entidad con fecha 20.08.07, el Contratista requirió a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, ello en razón de que a dicha fecha existía y no se habían cumplido con el pago de la obligación contraída ascendente a S/. 28,288.90 (Veintiocho Mil Doscientos Ochenta y ocho con 90/100 Nuevos soles).

Dicha Carta indica el Requerimiento a la Entidad; así como, el plazo no mayor a quince (15) días naturales, otorgado conforme a lo dispuesto en el Artículo 226º del Reglamento; por lo que, en este extremo, la Carta de Apercibimiento se encontraría cumpliendo las disposiciones legales pertinentes.

Ahora bien, de la revisión de la Carta Notarial S/N de fecha 06 de Setiembre del 2010, recepcionado por la Entidad el 14 de Setiembre del 2010, el Contratista comunicó a la Entidad la resolución del Contrato de Adquisición de Menor Cantidad N° 070-2006-MPC-CEP Bienes, que tenía por objeto la "Adquisición de Material de Oficina - Papelería", indicando que a dicha fecha se había dado cumplimiento al requerimiento efectuado.

Siendo esta la causal sobre la cual se sustento la resolución efectuada por el Contratista; siendo esto así, se observa que ha quedado determinado el incumplimiento, señalando asimismo que, se resuelve el contrato de pleno derecho en forma total.

Del análisis de los documentos, se aprecia que los mismos han cumplido con el procedimiento y las formalidades establecidas en el Artículo 226º del reglamento.

Efectuando el análisis de los elementos de la validez, se puede observar que ambas cartas contienen un fin, motivo, objeto y condición de lícitos.

Que, se debe tener en cuenta que las partes han cursado documentación respecto del supuesto incumplimiento por parte de la Entidad, el Contratista sustenta dicho incumplimiento en el Artículo 240º del reglamento, mientras la Entidad refuta lo manifestado por esta mediante su Carta N° 144-2009-MPP-ALC ; sin embargo, de la revisión de dicha Carta, solo se observa que se hace mención y refuta respecto del pago de las valorizaciones, mas no así, respecto de que si se cumplió con la entrega total del terreno por la interferencia que venía presentando por parte de terceros; y, si existe o subsiste la obligación de resarcir al contratista por concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento de sus obligaciones legales conforme lo dispuesto en el Artículo 240º del Reglamento.

Conforme lo establecido por el Artículo indicado, la Ley regula, las causas del retraso en el cumplimiento de las obligaciones que le sean imputables a la Entidad; es decir, que exista dolo, culpa inexcusable, o culpa leve atribuible a esta. En el presente caso los funcionarios que hayan caído en alguna de las figuras indicadas y que dieron origen a este hecho, debieron en su oportunidad acreditar que no les era imputable estos hechos y eximirse de la sanción prevista por esta normativa.

Teniendo en cuenta que la Carta efectuada por el Contratista, respecto de su Carta de Requerimiento y la posterior Carta de Resolución de Contrato, cumplen con los elementos de la formalidad como habíamos ya mencionado; por otro lado, los argumentos usados para resolver el Contrato se encuentran amparados en la obligación legal que asumió la Entidad por omisión y cumplimiento tardío de las condiciones; por lo que, se llega a concluir que la Carta Notarial S/N de fecha 21 de Octubre del 2009 emitida por el Contratista es válida.

*PPJ*

**2. DETERMINAR SI CORRESPONDE, ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD EL PAGO DE S/. 28,288.90 (VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 90/100 NUEVOS SOLES) POR CONCEPTO DE CONTRAPRESTACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DEL CONTRATO, MÁS LOS INTERESES LEGALES.**

Que, respecto de este punto, es necesario tener en cuenta el escrito de fecha 19.08.13, presentado por la Procuraduría de la Entidad; así como, el escrito de fecha 06.02.14 presentado por el Contratista, en donde ambas partes han señalado que la Entidad ha cumplido con cancelar al Contratista la suma de S/. 28,288.90, por concepto de contraprestación de los bienes objeto del contrato, para ello se han presentado como medios probatorios copia del Informe N° 374-203-MPC-GGA/GC de fecha 26.07.13 emitido por la Gerencia de Contabilidad de la Municipalidad Provincial del Callao; asimismo, copias del Comprobante de Pago N° 1850 del 16.04.13; y, la Factura N° 001-000026 del 02.11.11 por la suma de S/. 28,288.90 Nuevos Soles; por lo que en este extremo, no corresponde ordenar la suma materia de la presente pretensión.

Que, con respecto de los intereses legales, ninguna de las partes ha manifestado y/o señalado en sus escritos presentados que se haya efectuado el pago por concepto de

intereses legales; por lo que, en este extremo, es procedente emitir pronunciamiento sobre este extremo.

En cuanto al extremo del interés, dentro del Artículo 238° del Reglamento se lee que:

**"Artículo 238.- Plazos para los pagos**

*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los diez (10) días siguientes.*

**En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o en el Contrato, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. En su defecto, se aplicará el interés legal, conforme a las disposiciones del Código Civil.”**

(EL SUBRAYADO Y LA NEGRITA ES NUESTRA)

Que, conforme el articulado transcritto, la Entidad deberá reconocer a la Entidad el Interés por demora y/o atraso en el pago, para lo cual el Contratista deberá comunicar a la Entidad el monto que corresponde por este concepto, esto teniendo en cuenta que en ningún extremo de su demanda, ha cuantificado el monto al que ascienden los intereses; consecuentemente debe declararse en parte fundada la presente pretensión.

**3. DETERMINAR SI CORRESPONDE, ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD EL PAGO DE S/. 4,516.72 (CUATRO MIL QUINIENTOS DIECISÉIS CON 72/100 NUEVOS SOLES) POR CONCEPTO DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV), DERIVADO DE LA EMISIÓN DE LA FACTURA N°000026 DE FECHA 02-11-2006, MONTO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO.**

Que, al respecto, de este punto, es necesario señalar e indicar que el Artículo 27° de la Ley señala y establece que:

**"Artículo 27. Valor Referencial**

*El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad determina el Valor Referencial de contratación con el fin de establecer el tipo de proceso de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios. En los procesos de selección sujetos a la modalidad de Convenio Marco, la determinación del valor referencial es facultativa.*

*El Valor Referencial es determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de*

referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones, de acuerdo a los criterios señalados en el reglamento. Cuando se trate de proyectos de inversión, el valor referencial se establece de acuerdo al monto de inversión consignado en el estudio de preinversión que sustenta la declaración de viabilidad.

Tratándose de obras, el Valor Referencial no puede tener una antigüedad mayor a los seis (6) meses contados desde la fecha de determinación del presupuesto consignado en el Expediente Técnico.

En el caso de bienes y servicios, la antigüedad del Valor Referencial no puede ser mayor a tres (3) meses contados a partir de la aprobación del Expediente de Contratación. Para los casos en que se requiera un período mayor a los consignados, el órgano encargado de las contrataciones, responsable de determinar el Valor Referencial, debe indicar el período de actualización del mismo.

El Valor Referencial tiene carácter público. Sólo de manera excepcional, la Entidad determina que éste tenga carácter reservado, mediante decisión debidamente sustentada, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. El Valor Referencial siempre es informado al Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

El reglamento señala los mecanismos para la determinación del Valor Referencial, incluyendo la contratación de servicios de cobranza, recuperaciones o similares, y honorarios de éxito."

Asimismo, el Artículo 13º del Reglamento señala e indica que:

**"Artículo 13.- Valor referencial**

El valor referencial es el monto determinado por el órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 27 de la Ley, como resultado del estudio a que se refiere el artículo anterior.

El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar. Las cotizaciones de los proveedores deberán incluir los mencionados componentes.

Para la determinación del valor referencial, el órgano encargado de las contrataciones está facultado para solicitar el apoyo que requiera del área usuaria, la que estará obligada a brindarlo bajo responsabilidad"

**(EL SUBRAYADO Y LA NEGRITA ES NUESTRA)**

Que, conforme se puede apreciar el Valor referencial no es otro que el monto determinado sobre el cual se procederá a la contratación de bienes servicios u obras, el mismo que contiene o incluye los tributos, entre ellos, el Impuesto General a la Ventas.

Siguiendo con este análisis al revisarse la Factura N° 000026 se aprecia que la misma se encuentra girada por un total de S/. 28,288.90 (VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCIENTA Y OCHO CON 90/100 NUEVOS SOLES), monto que incluye el I.G.V., siendo el caso que, el Impuesto General a las Ventas asciende a la suma de S/. 4,516.72 (CUATRO MIL QUINIENTOS DIECISÉIS CON 72/100 NUEVOS SOLES), monto materia

de la controversia; y, que conforme lo han manifestado las partes en sus escritos de fecha 19.08.13, presentado por la Procuraduría de la Entidad; y, el escrito de fecha 06.02.14 presentado por el Contratista, ambas partes han señalado que la Entidad ha cumplido con cancelar al Contratista la suma de S/. 28,288.90, por concepto de contraprestación de los bienes objeto del contrato; consecuentemente, el Impuesto General a las Ventas monto reclamado por el Contratista por concepto de daños y perjuicios habría sido pagado al estar contenido en dicho monto; por lo que, en este extremo se debe declarar improcedente la presente pretensión

**4. DETERMINAR SI CORRESPONDE, ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD EL PAGO DE S/. 6,619.25 (SEIS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE CON 25/100 NUEVOS SOLES) POR CONCEPTO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS, COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.**

Respecto de este punto, es preciso señalar que el artículo 73º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, D. Leg. N° 1071 señala respecto a la distribución del pago del costo del arbitraje lo siguiente:

***“Artículo 73º.- 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 prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.*

Que, en este extremo, debemos indicar que el Contratista solicitó que se pague a su favor la suma de S/. 4,549.29 (Cuatro Mil Quinientos Cuarenta y Nueve con 29/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos administrativos, costas y costos del Proceso Arbitral, los cuales posteriormente fueron actualizados por el Contratista, en razón de haber asumido la parte del pago de los honorarios arbitrales que le correspondían a la Entidad conforme se aprecia de autos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Contratista habría asumido el pago total de los honorarios del Árbitro Único, de la misma manera, no se habría visto inmerso en el presente Proceso Arbitral incurriendo en gastos por asesoría y administrativos, si la Entidad hubiese cumplido en su oportunidad con el pago de los bienes adquiridos, pago que se ha efectuado durante el desarrollo del presente proceso arbitral; por lo que, es

atendible el pedido debiendo declarar procedente el pago a favor del Contratista por la suma de S/. 6,619.25 (SEIS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE CON 25/100 NUEVOS SOLES) los cuales implican los gastos administrativos, costas y costos originados por el presente arbitraje.

#### LAUDO

Estando a lo expuesto en la parte considerativa de este laudo, y a lo prescrito en las normas legales aplicables, el ÁRBITRO UNICO expide el presente laudo y, en consecuencia **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** En cuanto al primer punto controvertido de la demanda, **FUNDADA** la pretensión del Demandante; en consecuencia, corresponde declarar la validez de la carta notarial S/N de fecha 13.09.2010, por el cual, el contratista resuelve el contrato referido a la "Adquisición de bienes de material de oficina — papelería" de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 70-2006-MPC.

**SEGUNDO.-** En cuanto al segundo punto controvertido de la demanda, se declara en parte **IMPROCEDENTE** ordenar a la Municipalidad el pago de S/. 28,288.90 (VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 90/100 NUEVOS SOLES), ello teniendo en cuenta que a la fecha la Entidad ha cumplido con cancelar dicho monto, en tanto a ordenar el pago de los intereses legales declarar **PROCEDENTE** lo solicitado, debiendo tener en cuenta los considerandos en cuanto a este extremo.

**TERCERO.-** En cuanto al tercer punto controvertido declarar **IMPROCEDENTE**, dicha pretensión; consecuentemente, no corresponde, ordenar a la municipalidad el pago de s/. 4,516.72 (cuatro mil quinientos dieciséis con 72/100 nuevos soles) por los fundamentos expuestos en los considerandos del presente punto.

**CUARTO.-** En cuanto al cuarto punto controvertido se debe declarar **FUNDADA** la presente pretensión; en consecuencia, corresponde, ordenar a la Municipalidad Provincial el Callao el pago de S/. 6,619.25 (Seis Mil Seiscientos Diecinueve con 25/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral, conforme se ha señalado en los fundamentos de los considerandos pertinentes.

**QUINTO.-** Que, el presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia una vez notificado, consentido o ejecutoriado, debe ser cumplido con arreglo a lo dispuesto por las normas legales pertinentes.



RAFAEL MANUEL URBANO MALASQUEZ

ARBITRO UNICO



ANTONIO CORRALES GONZALES  
Director de Arbitraje Administrativo