

Arbitraje de Derecho seguido entre

DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL
(DEMANDANTE)

Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO
RICARDO VICENTE CHAVEZ ROSALES

Fecha de emisión: 14 de agosto de 2017

En representación del Demandante
Sr. Zósimo Jaime Zorrilla Delgado

En representación del Demandado
Sr. Adolfo Arturo Gamero Zambrano

Secretario Arbitral
Mariela K. Pérez Ramos

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 03 de agosto de 2017

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL


Por mandato del literal b) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y del cuarto párrafo del artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el convenio arbitral se encuentra incorporado de pleno derecho a la Orden de Prestación de Servicios N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 106-2014-CEP/MDT, arbitraje que en aplicación del Reglamento de la Ley, será INSTITUCIONAL, NACIONAL Y DE DERECHO.

2. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Al no existir acuerdo entre las partes, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), designó como Árbitro Único, al doctor Ricardo Vicente Chavez Rosales

3. ANTECEDENTES DEL PRESENTE ARBITRAJE

LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (en adelante ENTIDAD) emitió a DECKUS Distribuciones EIRL (en adelante CONTRATISTA) la Orden de Prestación de Servicios N° 00004543 para efectuar el Servicio de Elaboración de Paneles Metálicos para Cerco Perimétrico (en adelante CONTRATO), derivado del Proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 106-2014-CEP/MDTB, por un monto de S/. 28,968.00 (Veintiocho Mil Novecientos Sesenta y Ocho con 00/100 Nuevos Soles).



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

4. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

4.1 DEMANDA

4.1.1 Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al Contrato, el Contratista mediante escrito de fecha 4 de junio de 2015, formuló su demanda arbitral y mediante escrito de fecha 23 de junio de 2015 subsanó la misma.


4.1.2 El Contratista señala que la ejecución del servicio contratado, fue acordado para que se realice en diez (06) días calendarios, contados a partir del día 19 de diciembre de 2014, plazo dentro del cual se apersonó a cumplir con el servicio, siendo imposible su ejecución por causas imputables a la Entidad, según consta en la constatación policial de fecha 23 de diciembre de 2014 por la DIRTEPOL-MOQUEGUA, razón por la cual resolvió el contrato.

4.1.3 El Contratista, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban su demanda y pretensiones arbitrales, manifestando lo siguiente:

“Primera Pretensión Principal: Solicito se declare consentida la resolución del contrato Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada por mi representada mediante carta notarial con fecha 28 de abril de 2015.”

“Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Solicito se ordene a La Municipalidad pague a mi favor la suma de S/. 28,968.00 nuevos soles, por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales”.

“Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: En caso se declare infundada la primera pretensión principal solicito se declare invalida la resolución del contrato Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada por la Municipalidad mediante carta notarial de fecha 08 de mayo de 2015, recibida por mi representada el 15 de mayo de 2015”.



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

“Pretensión accesoria a la Pretensión Subordinada: Solicito se ordene a La Municipalidad pague a mi favor la suma de S/. 28,968.00 nuevos soles, por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la indebida resolución contractual, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales”.

“Segunda Pretensión Principal: Solicito se ordene el pago de los gastos arbitrales a la Municipalidad”.

4.1.4 Bajo lo señalado en el punto anterior el Contratista argumenta su **primera pretensión principal consignado en el punto 4.1.3** del presente laudo y estima al respecto que suscribió un contrato de Servicio de Elaboración de Paneles Metálicos para Cerco Perimétrico con la Entidad, el día 19/12/2014, siendo que, en cumplimiento del contrato se apersonó al lugar de prestación del servicio el 23/12/2014 a fin de instalar los paneles metálicos, sin embargo, no pudo realizar el servicio por razones imputables a La Municipalidad, dado que no le permitieron el ingreso al lugar donde debían instalarse los paneles, señalando que tal situación se encuentra acreditada con la constatación policial de fecha 23/12/2014, y que los materiales necesarios para la prestación del servicio fueron dejados en el almacén de la Municipalidad bajo custodia, lo cual señala se observa de la parte “observaciones” de la Guía de Remisión N° 001-001223

Asimismo, señala el Contratista que desde dicha fecha no se le ha permitido el ingreso al lugar de prestación del servicio a fin de cumplir con el contrato, pese a sus reiteradas solicitudes mediante diversas cartas, las cuales no han tenido respuesta; y que permanecen en el almacén de la Municipalidad los paneles y materiales ingresados los cuales se viene deteriorando al no estar debidamente resguardados y protegidos.

Indica el Contratista que ante esta situación, mediante carta notarial de fecha 15/04/2015 requirió a la Municipalidad el cumplimiento de sus obligaciones en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de resolución contractual

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

conforme al inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones y del artículo 169° del Reglamento de la ley; y que vencido dicho plazo la Municipalidad no cumplió con sus obligaciones, razón por la cual mediante carta notarial de fecha 27/04/2015, recibida por la Municipalidad el 28/04/2015, el Contratista resolvió el contrato.

Finalmente, señala el Contratista que la resolución contractual ha quedado consentida por la Municipalidad pues ésta no la ha impugnado en la vía arbitral dentro del plazo establecido en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 4.1.5 Con respecto a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal señalado en el punto 4.1.3, del presente laudo el Contratista, expresa que, una vez declarada fundada la Primera Pretensión Principal corresponde a la Municipalidad pague a su favor los daños y perjuicios irrogados conforme al 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 170° del reglamento de la Ley.

Señala el contratista que se ha visto perjudicado económicamente con el incumplimiento de la Municipalidad ocasionándole un daño emergente ascendente a la suma de S/. 16,000.00 Soles, consistente en la adquisición de todo el material necesario para la ejecución del servicio, material que se halla en poder de La Municipalidad y por gastos de personal con el cual se presentó al lugar de prestación del servicio para la instalación de los paneles.

Además señala en cuanto al lucro cesante, que debido al incumplimiento contractual de La Municipalidad, ha dejado de percibir como lucro cesante la suma de S/. 12,968.00 nuevos soles, es decir como utilidad o renta dejada de percibir.



Por lo que, señala que corresponde el resarcimiento de los mismos, así como corresponde el resarcimiento de la frustrada ganancia o utilidad cierta que se esperaba percibir por la ejecución del contrato y que no se percibió por culpa de la Municipalidad, solicitando se ordene a La Municipalidad pague a su favor la suma de S/. 28,968.00 Soles, más intereses legales.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSI SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

- 4.1.6 Con respecto a su pretensión subordinada a la primera pretensión principal consignado en el punto 4.1.3 del presente laudo el Contratista señala que, en caso se declare infundada la primera pretensión principal solicita se declare inválida la resolución del contrato de fecha 19/12/2014 efectuada por la Municipalidad mediante carta notarial recibida por el Contratista el 15/05/2015.

Señala, el Contratista que, pese a que mediante carta de fecha 28/04/2015 se comunicó la resolución contractual a la Municipalidad por su incumplimiento, con fecha 15/05/2015 recibieron de la Municipalidad la carta s/n de fecha 08/05/2015 dando por resuelto el contrato por supuesta causal de caso fortuito y fuerza mayor prevista en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y 169° del Reglamento de dicha Ley.

Al respecto, indica el Contratista que la resolución contractual notificada es inválida pues no comunica, precisa o establece cuáles serían los hechos que constituirían el caso fortuito y la fuerza mayor que justificarían dicha decisión; asimismo, indica que en la carta de resolución contractual se hace mención a una Resolución Gerencial; sin embargo ésta Resolución Gerencial no ha sido notificada ni comunicada, pese a que fue solicitada mediante carta de fecha 19/05/2015, no habiendo obtenido respuesta hasta la fecha.

El Contratista señala que el caso fortuito y la fuerza mayor si bien constituyen causas de resolución contractual al tratarse de hechos sobrevinientes a la celebración del contrato, tienen la característica de ser hechos imprevisibles, inevitables e irresistibles, por lo que tales causas deben acreditarse y probarse, y no sólo alegarse; y que en esa medida, teniendo en cuenta que únicamente ha tomado conocimiento de la decisión de la Municipalidad de resolver el contrato sin conocer los hechos que sustentan o justifican dicha decisión, la resolución contractual efectuada por La Municipalidad es arbitraria por no tener justificación alguna; en consecuencia solicita se declare inválido el acto de resolución del contrato efectuado por la Municipalidad el 15/05/2015.



4.1.7 Con respecto a su **pretensión accesorio a la pretensión subordinada** consignado en el punto 4.1.3 del presente laudo el Contratista señala que, declarada la invalidez de la resolución contractual efectuada por La Municipalidad, teniendo en cuenta que la Municipalidad no tiene interés en proseguir con la ejecución del contrato, la consecución del programa contractual se ha visto inviable, por lo que corresponde a la parte incumplidora (La Municipalidad) resarcir los daños y perjuicios ocasionados conforme al artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y al artículo 170° del reglamento de la Ley.

4.2.1 Con respecto a su **segunda pretensión principal** consignado en el punto 4.1.3 del presente laudo el Contratista solicita se ordene el pago de los gastos arbitrales a la Municipalidad, los cuales están compuestos de la siguiente forma, la suma de S/. 6,000.00 nuevos soles por concepto de gastos en la defensa, más los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos de la Dirección de Arbitraje del OSCE.

Que, con fecha 02 de julio de 2015 el Director de Arbitraje Administrativo del OSCE pone en conocimiento de la Entidad la demanda y sus anexos y le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para la conteste y manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

4.2 CONTESTACIÓN

4.2.2 La Entidad con fecha 22 de julio de 2015 cumplió con contestar la demanda arbitral y el 14 de agosto de 2015 subsanó la misma.

4.2.3 La Entidad en su escrito de contestación de demanda **en relación a la primera pretensión principal** expresa que es cierto que ha suscrito un contrato de servicios con el Contratista mediante Orden de Servicios N° 00004543 de fecha 19/12/2014 para la prestación de servicios paneles metálicos para el cerco perimétrico del Proyecto "Instalación de un Local de Usos Múltiples para las Juntas Vecinales de Terrón, La Chimba, Agricultores parte baja del valle de Tumilaca", servicio que se debía cumplir en el plazo de 06 días contados a partir

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIDA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

del 19/12/2014; así como que este servicio incluía la instalación del cerco cumpliendo las especificaciones técnicas consignadas en el expediente.


Asimismo, señala la Entidad que, a insistencia del Contratista se dejó en custodia materiales en los almacenes de la Municipalidad el 23/12/2014 conforme aparece de la Guía de Remisión N° 001-001223.

Señala que mediante carta notarial de fecha 28/04/2015 el Contratista les comunicó que ha resuelto el contrato por incumplimiento atribuible a la Entidad; sin embargo, señala que el Contratista no ha cumplido con lo previsto en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones pues no ha solicitado la ampliación del plazo contractual, para luego proceder a la resolución del contrato.

Asimismo, señala La Entidad que mediante Resolución Gerencial N° 075-2015-GM/MDT de fecha 13/05/2015 dispone resolver el contrato de servicios por caso fortuito o fuerza mayor no atribuibles a ninguna de las partes.

Por otro lado, La Entidad señala que después de haberse superado los inconvenientes y problemas que tuvo la obra, el nuevo personal técnico que se hizo cargo de la obra, ha hecho una evaluación de los materiales dejados en custodia en los almacenes de la Municipalidad (paneles de fierro), y ha determinado que los mismos no cumplen con las especificaciones técnicas requeridas, y describe en su escrito las observaciones a dichos paneles.

Finalmente señala que el Contratista no podía y no puede cumplir con realiza el servicio con los materiales dejados en custodia en la Municipalidad y si lo hubiera realizado la Municipalidad no hubiese dado conformidad del servicio; por lo que debe declararse infundada la primera pretensión respecto a que la resolución contractual habría quedado consentida.



4.2.4 En relación a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal expresa que el Contratista solicita se declare inválida la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad, la cual solicita se declare infundada en todos sus

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)


extremos porque se encuentra plenamente acreditado las causas fortuitas y de fuerza mayor, que dieron lugar a la resolución del contrato.

4.3 RECONVENCIÓN

4.3.1 La Entidad en la misma fecha que presentó su escrito de contestación de demanda arbitral formuló reconvencción, subsanándola el 14/08/2015 estableciendo como pretensión principal se declare inválida y sin efecto la resolución del contrato plasmada en orden de servicio N° 00004543 de fecha 19/12/2014, resolución efectuada por parte del Contratista mediante carta notarial de fecha 28/04/2015 y como pretensión accesorias pagar los gastos arbitrales.

4.3.2 En relación a la **pretensión principal**, la Entidad señala que suscrito un contrato de servicios con el Contratista mediante Orden de Servicios N° 00004543 de fecha 19/12/2014 para la prestación de servicios paneles metálicos para el cerco perimétrico del Proyecto “Instalación de un Local de Usos Múltiples para las Juntas Vecinales de Terrón, La Chimba, Agricultores parte baja del valle de Tumulaca”, servicio que se debía cumplir en el plazo de 06 días contados a partir del 19/12/2014; sin embargo, han transcurrido más de seis días desde la formalización del contrato y el Contratista no ha cumplido con realizar el servicio contratado, lo cual ha perjudicado y causado daños a la Municipalidad.

Señala asimismo la Entidad que, los paneles dejados por la empresa en custodia no cumplen con las especificaciones técnicas señaladas en el proceso de selección, ni las señalamientos en la propuesta técnica presentada por el Contratista, y describe las observaciones encontradas.



Finalmente, señala la Entidad que es imposible que el Contratista haya podido cumplir con la prestación del servicio contratado, porque de haberlo hecho tampoco podría haber sido recepcionado o tenido conformidad por parte de la Municipalidad.

4.4 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

4.4.1 La Entidad en la misma fecha (14/08/2015) que presentó su escrito de subsanación a la contestación de demanda arbitral y reconvención, en el Otrosí solicito la caducidad del proceso arbitral, señalando que la resolución del contrato por parte del Contratista se efectuó el 28/04/2015 y por parte de la Municipalidad el 08/05/2015, y teniendo en cuenta que la demanda arbitral ha sido interpuesta el 05/06/2015, han transcurrido más de 15 días de haberse comunicado la resolución por ambas partes por lo que se ha producido la caducidad.

EL 25 de agosto de 2015 el Director de Arbitraje Administrativo del OSCE cumplió con notificar al Contratista los escritos de contestación de demanda y sus anexos, así como el escrito de subsanación de contestación de demanda y reconvención, otorgando el plazo de 10 días hábiles a fin de que conteste la reconvención interpuesta.

4.5 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

4.5.1 El Contratista con fecha 03/09/2015, dentro del plazo otorgado, solicitó se declare improcedente la reconvención al haber caducado el plazo de ley para impugnar la resolución contractual efectuada por El Contratista; y contestó la demanda solicitando sea declarada infundada.

4.5.2 En relación a la excepción de caducidad el Contratista señala que la resolución contractual fue comunicada a La Municipalidad el día 28 de abril de 2015, por lo que La Municipalidad tenía hasta el 20 de mayo de 2015 (15 días hábiles siguientes) para someter a arbitraje dicha decisión de resolución contractual sin haberlo hecho; en consecuencia, el plazo de caducidad para cuestionar la resolución contractual efectuada ha transcurrido en exceso, lo cual trae como resultado dos efectos jurídicos: i) que la resolución contractual en contra de la Municipalidad ha quedado consentida; y, ii) que la Municipalidad está imposibilitada jurídicamente hablando para someter a arbitraje dicha resolución contractual.



Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

4.5.3 En relación a la reconvención el Contratista señala que La Municipalidad solicita se declare inválida la resolución contractual efectuada por el Contratista mediante carta notarial recibida por la Municipalidad el 28/04/2015; resolución contractual que ha quedado consentida por la Municipalidad al no haberla impugnado dentro del plazo de los 15 días siguientes, por lo que es un imposible jurídico que ahora se pretenda impugnarla cuando ya opero su aceptación y consentimiento.

Asimismo, el Contratista señala que, en relación al argumento de la reconvención de que los paneles supuestamente no cumplirían las especificaciones o características técnicas solicitadas en las Bases del proceso de selección; es inaceptable, pues el contrato celebrado no es uno sobre transferencia de bienes, sino que es un contrato de prestación de servicios.

Indica el Contratista que la Municipalidad no permitió su ingreso a fin de proceder con la ejecución del servicio, por lo que si nunca se inició la ejecución del servicio contratado por causas imputables a la Municipalidad, no es posible que la Municipalidad pueda señale que se ha incumplido el servicio contratado.

Además señala el Contratista que este argumento es contradictorio pues la Municipalidad en su escrito de contestación a la demanda ha señalado que el contrato fue resuelto por caso fortuito o fuerza mayor, mas no por incumplimiento de la Contratista.

Finalmente, señala el Contratista que el argumento de la reconvención por la cual se pretende atribuir algún incumplimiento a su representada no tiene relación ni conexión alguna con los hechos materia del proceso arbitral, pues en ningún momento durante la vigencia del contrato la Municipalidad ha imputado algún incumplimiento contractual, ni ha seguido el procedimiento establecido en los artículos 168° y 169° de la Ley de contrataciones para resolver el contrato por incumplimiento de mi representada; en consecuencia, debe declararse infundada la reconvención.



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

4.6 ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR LA ENTIDAD

4.6.1 El Contratista con fecha 03/09/2015, dentro del plazo otorgado, absolvió el traslado de la excepción de caducidad propuesta por la Entidad, señalando que resolvió el contrato con fecha 28/04/2015, y que el plazo de caducidad de 15 días para cuestionar dicha decisión afecta únicamente a la Municipalidad, mas no a la Contratista por ser la parte que resolvió el contrato, quedando expedito su derecho a reclamar los daños y perjuicios irrogados, conforme al artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones el cual señala que si la parte perjudicada es el contratista, la entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización de daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Asimismo, señala el Contratista, que entre el 15 de mayo (fecha en que la Municipalidad le comunicó la resolución del contrato) y el 04 de junio del presente (fecha de presentación de la demanda arbitral) han transcurrido 14 días, por lo que la demanda arbitral ha sido presentada dentro de los 15 días siguientes desde que fue comunicada la resolución de la Municipalidad.

4.7 AUDIENCIA DE INSTALACIÓN

El 06 de abril de 2016, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Árbitro Único designado por el OSCE con la presencia de ambas partes, asimismo se estableció las normas aplicables al proceso arbitral, así como la liquidación de honorarios arbitrales y otros.

4.8 ARCHIVO DE LA RECONVENCIÓN:

Mediante resolución N° 3 el Árbitro Único ordenó el archivo de la reconvencción presentada por la Entidad al no haber cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, continuando el proceso con la demanda interpuesta por el Contratista.



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

4.9 AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 27/09/2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios probatorios, durante la cual no resulta posible arribar a una conciliación, sin embargo, ésta podría darse en cualquier estado del proceso. A dicho acto, asistieron ambas partes.

4.10 OPOSICIONES AL ARBITRAJE U OBJECIONES A LA COMPETENCIA

La Entidad mediante escrito presentado el 14/08/2015 formuló excepción de caducidad de la demanda arbitral presentada por el Contratista el 04/06/2015, la misma que fue absuelta el 03/09/2015; por lo que se dispuso que la misma será resuelta en resolución posterior o al momento de laudar.

Asimismo, en relación a la excepción de caducidad interpuesta por el Contratista a la reconvención propuesta se dejó constancia que carece de objeto su pronunciamiento teniendo en cuenta que la reconvención fue archivada mediante resolución N° 3.

4.11 DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Árbitro Único con las partes, estableció como puntos controvertidos los siguientes:

1. Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada mediante carta notarial con fecha 28 de abril de 2015.
2. Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales.

3. Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar inválida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada por la Entidad mediante carta notarial de fecha 08 de mayo de 2015, recibida por el Contratista el 15 de mayo de 2015.
4. Pretensión accesoria a la Pretensión Subordinada: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales.
5. Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los gastos arbitrales a la Entidad por el monto de S/. 6,000.00 (Seis mil con 00/100 Soles).

El Árbitro Único en atención a los puntos controvertidos y a los escritos presentados por las partes, en dicho acto admitió y tuvo por actuados los medios probatorios ofrecidos por las partes conforme obra en el acta de la audiencia.

4.12 AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Con fecha 11 de julio de 2017 se llevó a cabo la audiencia de informes orales en la que estuvieron presentes ambas partes, haciendo el uso de la palabra.

Asimismo, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de celebrada la audiencia, prorrogables por quince (15) días hábiles adicionales.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

II. CONSIDERACIONES

PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva del Contrato Orden de Servicio N° 00004543 para el servicio de elaboración de paneles metálicos para cerco perimétrico del proyecto “Instalación de un Local de usos Múltiples para las Juntas Vecinales de El Terrón, La Chimba, Agricultores parte baja, del Valle de Rumilaca, Distrito de Torata, Mariscal Nieto, Moquegua”, de fecha 19 de diciembre de 2014 resultando de aplicación el artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho la cláusula tipo que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, resultando por tanto este arbitraje INSTITUCIONAL, NACIONAL y de DERECHO.

SEGUNDO: Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que establece que el arbitraje se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como por las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.

TERCERO: Que, constituye un principio general de todo proceso el de la carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba.-

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”.



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

CUARTO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros.

Por su parte, el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

QUINTO: Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, el artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62 de nuestra Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones consagrados en el artículo 4 de la citada Ley, conforme a su texto aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, aplicable al caso sub-litis.

Asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352, 1354 y 1356 del Código Civil que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361 del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352 del Código acotado que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373 del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

SEXTO: Que, conforme a la demanda, la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.

SÉTIMO: Que conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente proceso.

OCTAVO: Que siendo ello así corresponde al Árbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta, como ya se ha expresado, que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Es obvio que haya diferencia entre la prueba social y la prueba jurídica, dadas las sanciones o consecuencias que el derecho establece si se da o no se da la prueba del hecho o del acto jurídico, verbigracia, la cosa juzgada, que socialmente no existe. En sentido legal la prueba no es una demostración cualquiera, sino a través de ciertos medios y procedimientos que la ley del proceso prescribe, permite o prohíbe, con mayor o menor severidad según los varios pueblos (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.



Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio.”¹

¹ ROCHA ALVIRA, Antonio. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; págs. 19 y 21.
ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

NOVENO: De la revisión de la demanda, las pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual válido y eficaz entre las partes sustentado en el CONTRATO.


DÉCIMO: El Arbitro Único considera, que se debe pronunciar previamente sobre la excepción de caducidad propuesta por la Entidad en contra de la demanda arbitral.

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA DEMANDA ARBITRAL:

La Entidad en la misma fecha (14/08/2015) que presentó su escrito de subsanación a la contestación de demanda arbitral y reconvención, en el otrosí, solicito la caducidad de la demanda arbitral, señalando que la resolución del contrato por parte del Contratista se realizó el 28/04/2015 y por parte de la Municipalidad el 08/05/2015 y teniendo en cuenta que la demanda arbitral ha sido interpuesta el 05/06/2015 han transcurrido más de 15 días de haberse comunicado la resolución por ambas partes por lo que se ha producido la caducidad conforme al artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Contratista mediante escrito de fecha 03/09/2015, dentro del plazo otorgado, absolvió el traslado de la excepción de caducidad propuesta por la Entidad, señalando que resolvió el contrato con fecha 28/04/2015, y que el plazo de caducidad de 15 días para cuestionar dicha decisión afecta únicamente a la Municipalidad, mas no a la Contratista por ser la parte que resolvió el contrato, quedando expedito su derecho a reclamar los daños y perjuicios irrogados, conforme al artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones el cual señala que si la parte perjudicada es el contratista, la entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización de daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Asimismo, señala el Contratista, que entre el 15 de mayo (fecha en que la Municipalidad le comunicó la resolución del contrato) y el 04 de junio del presente (fecha de presentación de la demanda arbitral) han transcurrido 14 días, por lo que la demanda



ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

arbitral ha sido presentada dentro de los 15 días siguientes desde que fue comunicada la resolución de la Municipalidad.

Al respecto, es menester analizar el artículo que utiliza como fundamento legal la Entidad, es así que el artículo 170° del Reglamento señala lo siguiente: *"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"*.

Como se desprende del artículo anterior, si la parte perjudicada con la resolución contractual no inicia dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución un procedimiento de conciliación o arbitraje, la ley asume que ha consentido la resolución, perdiendo consecuentemente, el derecho de someter a controversia dicha resolución contractual.

De manera que, el derecho previsto en el artículo 170° del Reglamento, respecto del cual opera la caducidad, es para ejercer el derecho a impugnar la resolución contractual efectuada por la otra parte.

En consecuencia, el plazo de caducidad previsto en el artículo bajo análisis opera en favor y/o en contra de la parte perjudicada con la comunicación de la resolución contractual, en favor porque es el plazo para que la parte perjudicada tenga la posibilidad de someter a controversia dicha decisión unilateral de resolución contractual; y en contra por el hecho de que en caso no lo haga dentro de dicho plazo perderá dicha posibilidad.

En el presente caso, en cuanto a la primera pretensión principal, el Contratista solicita se declare consentida la resolución contractual efectuada por él, por lo que siendo el Contratista la parte que resolvió el contrato es evidente que no le es aplicable el plazo de caducidad previsto en el artículo 170° del Reglamento.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

En cuanto a la pretensión subordinada el Contratista solicita se declare inválida la resolución contractual efectuada por la Entidad mediante carta notarial recibida por el Contratista el 15/05/2015; en este supuesto el Contratista sí estaría en la posición de la parte perjudicada con la resolución contractual teniendo el derecho de someter a controversia dicha resolución dentro del plazo de caducidad de los 15 días hábiles, por lo que corresponde analizar si el Contratista ejerció o no su derecho dentro del plazo legal establecido.


Como se tiene dicho la Entidad comunicó al Contratista el 15/05/2015 la resolución del contrato, de manera que el Contratista, contaba con 15 días hábiles para someter a conciliación o arbitraje dicha decisión, es decir tenía hasta el día 05/06/2015 para ello.

Conforme al expediente arbitral se aprecia que el Contratista presentó su demanda arbitral el día 04/06/2015 es decir dentro del plazo de caducidad previsto en la ley.

Asimismo, este Tribunal considera que cuando la norma señala que *"cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida"*, no se refiere a las controversias que pudieran surgir por efecto de la resolución, sino a los actos previos o que han dado lugar a la resolución contractual, entre ellos todas las controversias relacionadas al procedimiento de resolución contractual, causales de resolución, etc., por lo tanto, de existir cuestionamientos a los actos relacionados previos y a la resolución misma podrán discutirse en sede arbitral dentro de los 15 días hábiles siguientes a la resolución contractual.

En consecuencia y en base de los fundamentos expresados este Tribunal considera que la excepción de caducidad propuesta por la Entidad es infundada.

DÉCIMO PRIMERO: Teniendo en cuenta que la excepción de caducidad en contra de la demanda arbitral propuesta por la Entidad es infundada corresponde emitir pronunciamiento respecto a los Puntos en Controversia, para lo cual procede a ordenarlos de la siguiente manera:

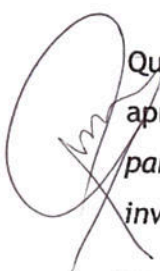


ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

1. Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada mediante carta notarial con fecha 28 de abril de 2015.
2. Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales.
3. Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar inválida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada por la Entidad mediante carta notarial de fecha 08 de mayo de 2015, recibida por el Contratista el 15 de mayo de 2015.
4. Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales.
5. Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los gastos arbitrales a la Entidad por el monto de S/. 6,000.00 (Seis mil con 00/100 Soles).

DÉCIMO SEGUNDO: A fin de establecer la competencia del Árbitro Único para resolver los puntos controvertidos debe tomarse en cuenta lo siguiente:



Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, *“las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante arbitraje o conciliación.*

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIDA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

(...). *El laudo arbitral será inapelable, definitivo y obligatorio para las partes.*"(...)

DECIMO TERCERO: De acuerdo a los hechos materia de controversia este Árbitro Único debe concluir algunos puntos de los hechos en los que no existe controversia:

1. Mediante la orden de servicio N° 00004543 se otorgó al Contratista el plazo de 6 días naturales para la ejecución del servicio de elaboración de paneles metálicos para cerco perimétrico del proyecto "Instalación de un Local de usos Múltiples para las Juntas Vecinales de El Terrón, La Chimba, Agricultores parte baja, del Valle de Rumilaca, Distrito de Torata, Mariscal Nieto, Moquegua".
2. El servicio incluía además de la elaboración de los paneles metálicos, su instalación en el cerco perimétrico del proyecto.
3. El día 23 de diciembre de 2014 el Contratista dejó en los almacenes de la Entidad los paneles metálicos.
4. La instalación de los paneles nunca se efectuó o inició.
5. El día 28 de abril de 2015 el Contratista comunicó a la Entidad su decisión de resolver el contrato.
6. El día 15 de mayo de 2015 la Entidad comunicó al Contratista su decisión de resolver el contrato.

DECIMO TERCERO: Atendiendo a lo señalado corresponde ahora corresponde analizar los puntos en controversia de la siguiente manera:

PRIMER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada mediante carta notarial con fecha 28 de abril de 2015.

Para determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada mediante carta

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

notarial con fecha 28 de abril de 2015, debemos tener en consideración lo contemplado en la normativa de contrataciones, específicamente lo señalado en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

“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”.

De acuerdo a lo anterior, si la parte perjudicada con la resolución contractual no inicia dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución un procedimiento de conciliación o arbitraje, la ley asume que ha consentido la resolución contractual. Es decir que, ante el silencio o inactividad de la parte perjudicada al no someter a conciliación y/o arbitraje la controversia, la ley, sin admitir prueba en contrario, asume que existe manifestación de voluntad en el sentido positivo es decir de consentimiento, aceptación o acuerdo con la decisión adoptada unilateralmente por la otra parte.

En el presente caso, el Contratista mediante carta notificada a la Entidad el 28 de abril de 2015 comunicó su decisión de resolver el contrato, de manera que la Entidad, de no estar conforme con la resolución contractual comunicada, debía someter a conciliación y/o arbitraje la controversia a más tardar hasta el día 20 de mayo de 2015, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que haya, dentro de dicho plazo, iniciado alguno de los procedimientos señalados, por lo que, conforme a ley, debe presumirse su consentimiento o aceptación a dicha resolución contractual.

El consentir o aceptar la resolución contractual tienen el efecto de que ya no es posible su cuestionamiento posterior, dado que la manifestación de voluntad (presumida por la

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

ley) ya ha operado, no siendo jurídicamente posible realizar una conducta posterior y contraria a la presumida por la ley, ello conforme a la teoría de los actos propios, de manera que ninguno de los argumentos de la Entidad en su contestación a la demanda son procedentes, pertinentes o relevantes dado que la resolución contractual ha quedado consentida por la Entidad.

Ahora bien en relación al hecho de que la Entidad comunicó al Contratista en fecha 15 de mayo de 2015 su decisión de resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor, es necesario precisar que ello no exoneraba a la Entidad de iniciar cualquiera de los procedimientos de solución de controversias previstos en la ley respecto de la resolución comunicada por el Contratista; por lo que, al no haberlo hecho ha operado o causado efecto de pleno derecho la primera comunicación de resolución contractual del Contratista.

Cabe precisar que es perfectamente posible la resoluciones contractuales cruzadas, es decir cuando cada una de las partes comunica a la otra su decisión de resolver el contrato en forma unilateral, sin embargo, conforme a ley, la resolución contractual sólo surtirá efecto (dejar sin efecto la relación jurídica contractual) si es que la parte perjudicada con la resolución no somete a controversia dicha resolución o cuando dicha decisión es confirmada por un Tribunal Arbitral en caso haya sido sometida a controversia.

En el presente caso, estamos ante una situación similar, es decir se han producido resoluciones cruzadas, sin embargo, la primera resolución contractual efectuada por el Contratista surtió efectos (extinguió el contrato) al haber operado el consentimiento por parte de la Entidad conforme ya se ha señalado; por lo tanto, carece de sentido pronunciarse sobre la resolución contractual de la Entidad, dado que, reiteramos, los efectos de la resolución contractual ejecutada por el Contratista ya se produjeron o desplegaron quedando sin efecto el contrato por incumplimiento de la Entidad.

Bajo ese marco, en relación al argumento de la Entidad de que los paneles metálicos no cumplían con las especificaciones técnicas, es decir que incumplió el contrato, se debe señalar que no es materia del presente punto en controversia si el Contratista incumplió o no el contrato conforme a lo señalado en el párrafo anterior, por lo que dicho

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIDAD SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

argumento es impertinente. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar además que dichos supuestos incumplimiento del Contratista no fueron la causa de la resolución contractual efectuada por la Entidad el 15 de mayo de 2015, por lo que no pueden ser objeto de arbitraje temas o controversias que no dieron lugar a la resolución del contrato.

En consecuencia, y en base de los fundamentos expuestos ha quedado acreditado el consentimiento de la resolución contractual de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada mediante carta notarial con fecha 28 de abril de 2015; por lo que, se debe declarar fundada la primera pretensión principal.

SEGUNDO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales.

Con respecto a la procedencia de un pago de S/. 28,968.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios distribuidos de la siguiente forma: S/. 16,000.00 por daño emergente y S/. 12,968.00 por lucro cesante, mas intereses legales; como efecto del incumplimiento en la ejecución del Contrato por parte de la Entidad este Árbitro Único considera lo siguiente:

- La normativa de contrataciones no contempla regulación sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados por la responsabilidad contractual causada por la inejecución de obligaciones por lo que no existir disposiciones normativas en las normas de derecho público corresponde utilizar las normas contempladas en el Código Civil sobre responsabilidad contractual de obligaciones.



Que, a fin de tener los elementos ilustrativos necesarios este Árbitro Único al no existir norma en la Ley de Contrataciones del Estado que desarrolle los conceptos de la indemnización considera citar el artículo 1321° del Código Civil prescribe que:

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

"(...) Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"

- Asimismo, la doctrina es unánime al considerar que para que exista responsabilidad deben concurrir cuatro elementos: i) la conducta antijurídica; ii) el daño; iii) el nexo causal; y, el iv) el factor de atribución.

En cuanto a la conducta antijurídica de la Entidad, la misma está acreditada al haber quedado consentida la resolución contractual por parte de la Entidad, es decir al haber aceptado que las causales que originaron la resolución contractual le son imputables, ello conforme a lo resuelto en el primer punto en controversia.

El daño emergente está constituido por el menoscabo patrimonial sufrido, en el presente caso el Contratista señala que dicho menoscabo asciende a S/. 16,000.00, consistente en la adquisición del material necesario para la ejecución del servicio, material que se halla en poder de la Entidad.

Al respecto, obra en el expediente arbitral la Guía de Remisión N° 001-001223 de fecha 22/12/2014 donde se describen los bienes recibidos en custodia por la Entidad el 23/12/2014, documento que no han sido cuestionado en su validez por parte de la Entidad.

De dicho documento se aprecia que en efecto el Contratista ha invertido en la adquisición y/o fabricación de los bienes con la finalidad de instalar los paneles metálicos en el lugar designado según el contrato, bienes que además se encuentran en poder de la Entidad desde dicha fecha, por lo que corresponde resarcir al Contratista el valor de dichos bienes por la suma solicitada de S/. 16,000.00, cabe precisar que la Entidad no ha

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

cuestionado en ningún momento el valor de dichos bienes, por lo que al no haber controversia sobre su cuantía no se requiere de mayor prueba.

}}}

El lucro cesante está constituido por la utilidad o ganancia esperada, utilidad que debe ser cierta, como en el presente caso, el Contratista celebró un contrato con la finalidad de obtener una renta o utilidad luego de su ejecución, ejecución que se vio frustrada por el incumplimiento contractual de la Entidad, por lo que corresponde resarcir al Contratista el valor de dicha utilidad cierta por la suma solicitada de S/. 12,968.00, cabe precisar que la Entidad no ha cuestionado en ningún momento dicho monto, por lo que al no haber controversia sobre su cuantía no se requiere de mayor prueba.

Cabe señalar que el monto por lucro cesante sumado al monto por daño emergente solicitado corresponde al monto de la contraprestación establecida en el contrato, monto que hubiera sido pagado al Contratista de no haber mediado un incumplimiento de la Entidad, de manera que está acreditado la cuantía del daño de una forma objetiva, proporcional y razonable.

El nexo causal es la relación de causalidad adecuada que debe existir entre el incumplimiento contractual y el daño ocasionado, en el presente caso la conducta de la Entidad de no permitir la ejecución del servicio al Contratista, ha originado la resolución del contrato, y como consecuencia de dicha conducta que el Contratista no haya podido percibir la contraprestación por el servicio contratado no pudiendo cubrir los gastos y costos en los que incurrió para el cumplimiento del servicio (daño emergente); ni la utilidad cierta esperada conforme al programa contractual (lucro cesante).

En relación al factor de atribución, conforme a los hechos establecidos en la constatación policial de fecha 23/12/2014 y la Guía de Remisión, se concluye que ha existido una negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones o deber de colaboración que pesaba sobre la Entidad, ello al no permitir el ingreso del Contratista a la instalaciones del Proyecto a fin de ejecutar el servicio para el cual había sido contratado sin una justificación válida.

En cuanto a los intereses, es la contraprestación por el uso del dinero en el tiempo, por lo que corresponde el pago de los intereses legales desde la fecha de resolución

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

contractual (18/04/2015) hasta la fecha efectiva de pago, en ejecución del presente laudo.

En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde declarar fundada la pretensión accesorio a la primera pretensión principal, en consecuencia, se debe disponer que la Entidad que pague a favor del Contratista la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales desde el 18 de abril de 2015 hasta la fecha de pago efectivo.

TERCER PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no declarar inválida la resolución de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada por la Entidad mediante carta notarial de fecha 08 de mayo de 2015, recibida por el Contratista el 15 de mayo de 2015.

Habiendo sido declarada fundada la primera pretensión principal no corresponde pronunciamiento sobre este punto controvertido.

CUARTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución contractual imputable a la Municipalidad, monto que incluye el daño emergente y el lucro cesante, más intereses legales.

Habiendo sido declarada fundada la primera pretensión principal no corresponde pronunciamiento sobre este punto controvertido.

QUINTO PUNTO EN CONTROVERSIA

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los gastos arbitrales a la Entidad por el monto de S/. 6,000.00 (Seis mil con 00/100 Soles).

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único
Ricardo Vicente Chavez Rosales

Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, además de lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Al respecto este Árbitro Único considera que la conducta tomada por la Entidad sobre la materia controvertida y la tomada en el arbitraje hace que resulte necesario reconocer al Contratista el pago de las costas y costos del presente arbitraje.

En relación a los gastos arbitrales, teniendo en cuenta que el Contratista ha asumido el 100% de los mismos corresponde a la Entidad reembolsar al Contratista la suma total de S/. 4,140.07 (Cuatro mil ciento cuarenta con 07/100 Soles).

Asimismo, en relación a la suma de S/.6,000.00 solicitados por la Contratista como costos del proceso derivados del ejercicio de su derecho de defensa, este Tribunal estima como razonable el monto solicitado, además que el mismo no ha sido cuestionado por la Entidad, por lo la Entidad deberá reembolsar a favor de la Contratista dicha suma de dinero.

SE RESUELVE:

Primero: Declarar FUNDADO el Primer Punto en Controversia por lo que se declara consentida la resolución contractual de la Orden de Servicio N° 00004543 de fecha 19 de diciembre de 2014, efectuada mediante carta notarial con fecha 28 de abril de 2015

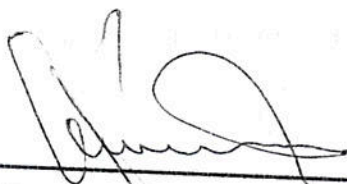
ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)

Árbitro Único

Ricardo Vicente Chavez Rosales

Segundo: Declarar FUNDADO el Segundo Punto en Controversia por lo que corresponde que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA pague a favor de DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL la suma de S/. 28,968.00 (Veintiocho mil novecientos sesenta y ocho con 00/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses legales generados desde el 18 de abril de 2015 hasta la fecha efectiva de pago.

Tercero: DECLARAR FUNDADO el Quinto Punto en Controversia por lo que corresponde que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA pague el íntegro de las costas y costos del proceso arbitral incurridos por DECKUS DISTRIBUCIONERS EIRL los cuales ascienden a la suma total de S/ 10,140.07 (Diez Mil Ciento Cuarenta con 07/100 Soles).



Ricardo Vicente Chávez Rosales
Árbitro Único

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE DECKUS DISTRIBUCIONES EIRL CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TORATA (ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° 00004543 PARA EL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE PANELES METÁLICOS PARA CERCO PERIMÉTRICO)