

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES DEL ARBITRAJE

Demandante: CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA (en adelante "Consortio Tamboa" o "EL CONTRATISTA" o "EL DEMANDANTE" o "EL CONSORCIO")

Demandada: MUNICIPALIDAD DISTRITAL LA COIPA (en adelante "LA MUNICIPALIDAD" o "LA ENTIDAD" o "LA DEMANDADA").

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

Abg. Carlos Manuel Aguilar Enríquez (Árbitro Único)

TIPO DE ARBITRAJE

Institucional, Nacional y de Derecho

ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL ARBITRAJE

Centro de Arbitraje "ARBITRARE"

SEDE DEL ARBITRAJE

Sede del Centro de Arbitraje de Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales S.A.C
Avenida América Oeste Nro. 1565 Mz. B1 Lote 04 Oficina 601, Urbanización Covicorti

TRUJILLO, DICIEMBRE 2020



Resolución N° 09: LAUDO ARBITRAL

Trujillo, 7 de diciembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

Convenio arbitral, solicitud de arbitraje y designación de Tribunal Arbitral

1. Con fecha 29 de octubre de 2018, Consorcio Tamboa, debidamente representada por Jorge Luis Rioja Arce, con D.N.I Nro. 43356515, suscribió el Contrato N° 05-2018-MDLC/A – CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA PARA SUPERVISIÓN DE EJECUCIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL CAMINO VECINAL QUE UNE LAS LOCALIDADES DE CRUCE TABLONCILLO – TAMBOA-CP VERGEL Y CRUCE TAMBOA – QUEBRADA DE LIMON, DISTRITO LA COIPA-PROVINCIA DE SAN INGNACIO – DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA” (en adelante, “EL CONTRATO”) con la Municipalidad Distrital de La Coipa, con RUC Nro. 20192245461. En la cláusula DÉCIMO NOVENA del Contrato, se estableció lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147, 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO. Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre

nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje. El Laudo Arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

2. El 22 de octubre de 2019, EL DEMANDANTE, presentó Solicitud de Arbitraje al Centro de Arbitraje “ARBITRARE” de la empresa Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales S.A.C., la misma que mediante Carta N° 212-2019/CA-ARBITRARE, con fecha 30 de octubre de 2019, se notificó a la Municipalidad Distrital de La Coipa.
3. Mediante Carta N° 231-2019-CA/ARBITRARE de fecha 21 de noviembre de 2019, el Centro de Arbitraje notificó la Decisión Nro. 14-2019, que contiene la designación como árbitro único a cargo del proceso, al Abog. Carlos Manuel Aguilar Enríquez, quien aceptó dicha designación mediante escrito titulado “Aceptación de designación como árbitro” y declaración jurada, de fecha 22 de noviembre de 2019.
4. Mediante Cartas N° 232 y 233-2019/CA-ARBITRARE, con fecha 21 de noviembre de 2019 y 03 de diciembre de 2019, dirigidas al demandante y al demandando respectivamente, la aceptación del árbitro único.
5. Con fecha 26 de noviembre de 2019, la Entidad se apersona y se opone al Centro de Arbitraje. Dicha oposición es puesta a conocimiento al Director del Centro, mediante Disposición Secretarial N° 04-2019/SG-ARBITRARE, la cual también es notificada a Consorcio Tamboa y la Entidad a través de las Cartas N° 250 y 251-2019/CA-ARBITRARE, el día 11 y 26 de diciembre de 2019, respectivamente.
6. Por medio de la Carta N° 254 y 255-2019/CA-ARBITRARE, se notifica a las partes la Decisión Nro. 15, que resuelve la Oposición formulada por la Municipalidad Distrital de La Coipa, declarándola infundada y continuando con el proceso arbitral.

7. Que, con fecha 11 de diciembre de 2019, la Entidad presenta escrito signado como “me apersono a la instancia y planteo recusación formal”. Esta recusación fue puesta en conocimiento del árbitro mediante la Carta N° 258-2019/CA-ARBITRARE, a efectos que se manifiesta al respecto, siendo que a través de escrito denominado “absuelve recusación” de fecha 19 de diciembre de 2019 responde. Posteriormente se remiten los actuados al Consejo de Arbitraje del Centro de Arbitraje “Arbitrare”, con la finalidad que resuelva la recusación interpuesta contra el árbitro único. El Consejo resolvió declarar infundada la recusación y dicha decisión fue puesta en conocimiento a las partes mediante Disposición Secretarial Nro. 05-2020-SG/ARBITRARE a través de las Cartas N° 25-2020 y 24-2020 – 2020-CA/ARBITRARE, el 29 de enero de 2020, a la entidad y 03 de febrero de 2020 al contratista.

Constitución del Tribunal y Reglas del Proceso Arbitral

8. Mediante Resolución N° 1 de fecha 21 de enero de 2020, quedó constituido el Tribunal Arbitral por el árbitro Carlos Manuel Aguilar Enríquez y éste, obligado a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, conforme a lo dispuesto en el Código de Ética del Centro y el artículo 7° del Reglamento de Arbitraje del Centro. Asimismo, se estableció las reglas del proceso. En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje será nacional y de derecho, de conformidad con el Convenio Arbitral celebrado por las partes, y se designó como secretaria arbitral a la abogada María Alejandra Paz Hoyle, identificada con DNI Nro. 44472457, con celular 986636759 y correo electrónico: secretaria@arbitrareperu.com, señalando como sede institucional del arbitraje el local del Centro de Arbitraje “ARBITRARE” ubicado en la Av. América Oeste Nro. 1565 (Mz. B1, lote 4) Of. 601 Urb. Covicorti, Distrito y Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad.

De igual manera, se estableció la legislación aplicable al proceso, siendo el Reglamento del Centro de Arbitraje "ARBITRARE", la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante Ley de Arbitraje).

9. La Resolución N° 1 fue notificada a las partes mediante Carta N° 28-2020-CA/ARBITRARE con fecha 22 de enero de 2020 al CONTRATISTA, y con Carta Nro. 30-2020-CA/ARBITRARE, con fecha 29 de enero de 2020 a LA MUNICIPALIDAD, no siendo objetada por ninguna de las partes en su contenido, por lo que las mismas quedaron firmes.

II. PROCESO ARBITRAL

DEMANDA

10. Mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2020, Consorcio Tamboa presentó su demanda, solicitando en el petitorio lo siguiente:
- I. Que el tribunal declare la nulidad de la notificación de la resolución contractual formulada por la entidad mediante carta N° 018-2019-MDLC/A y como consecuencia de ello la ineficacia de las siguientes decisiones formuladas por la entidad: a) resolver el contrato suscrito con la entidad; b) Imponer una penalidad por S/. 34,865.81; c) Descontar la suma de S/. 21,061.06 por costo de elaboración de liquidación; decisiones contenidas en la Resolución de Alcaldía N° 0365-2019-MDLC/A.
 - II. Que, el tribunal declare que el sistema de contratación contratado, es el de "tarifa" y no el de "precios unitarios".
 - III. Que el Tribunal ordene a la entidad nos pague la suma de S/. 184,859.48 que corresponde a las tarifas correspondientes a los

meses de febrero, junio, julio y agosto de 2019, conforme la planilla que se adjunta a la demanda.

- IV. Que se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/ 30,000.00, con cargo a precisar el monto al momento de presentar la demanda.

Sobre la primera pretensión: De la nulidad de notificación

11. Indica el demandante que es necesaria la comunicación notarial como requisito de validez de la notificación de la resolución del contrato, por lo que se evidencia que la Carta N°018-2019-MDL/A ha sido notificada solo mediante comunicación personal simple, sin participación del notario, por ende la entidad ha contravenido lo dispuesto en el Art.N°165 del RLCE.
12. Alega pues, que según la Ley N°27444, Ley del procedimiento administrativo general, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Art. II de su Título Preliminar. Por ende, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N°27444, pues resultarían incompatible con la lógica contractual.
13. Menciona que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del estado que regula la ejecución contractual, no afecta la aplicación de las disposiciones de la Ley N°27444 a las actuaciones internas que permiten a las entidades

expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

14. Finalmente señala que no podría realizarse la notificación en función de lo dispuesto de la ley N° 27444, en tanto no sería de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

Sobre la segunda pretensión: Sistema de contratación ¿Tarifa o Precios Unitarios”?

15. Menciona que dentro de la categoría genérica de “servicios”, la normativa establece una distinción, dividiendo estos en tres tipos: A) Servicios en general, B) Servicios de consultoría en general, C) Servicios de consultoría de obra, según corresponda a la especialidad del trabajo o actividad que se requiera contratar. Cabe recalcar que el objeto de “Servicios de consultoría de obra” consiste entre otras cosas en la elaboración del expediente técnico de obra, en la supervisión de la elaboración de expediente técnico de obra o en la supervisión de obra.
16. Argumenta que según el Art. 35 del RLCE dispone que el sistema de contratación por tarifas es “Aplicable para las contrataciones de consultoría en general y consultoría de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos. Gastos generales y utilizados.
17. Alega que, el sistema de contratación por tarifas se aplica a aquellas contrataciones en las que en atención a su particular por naturaleza, no es posible definir previamente y con precisión, el plazo que será necesario para el cumplimiento de las prestaciones contractuales; por tal razón los documentos

del procedimiento de selección en este tipo de contrataciones solamente establecen un plazo de ejecución estimado o referencial.

- En consecuencia, menciona que resulta evidente que la inclusión del sistema de contratación de un servicio de consultoría es determinada por el área usuaria, toda vez, que esta es la encargada de formular su requerimiento definiendo con precisión de las condiciones del servicio que requiere sea contratado.
- El contratista está obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato. Dicho esto, el Art 138 del RLCE, establece que: “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.
- Que, si bien es cierto, como se aprecia en la oferta del contratista es parte integrante del contrato y como tal constituye una fuente de obligaciones para las partes. En esta medida la entidad debe respetar los términos de la oferta, en caso contrario se vulnerarían los principios de transparencia, imparcialidad, eficiencia, libre competencia y trato justo e igualitarios, al permitirle al postor ganador de la buena pro modificar su oferta en perjuicio de los demás postores y de la contrataciones en general.
- Precisa que en las bases indica que el sistema contractual aplicable al contrato es el del sistema de tarifas (Bases Integradas, Pág.18). Sin embargo en la cláusula quinta del contrato precisa que el sistema contratado es el de precios unitarios.
- Finalmente el consorcio hace alusión a 4 razones por las cuales debe declararse fundada esta pretensión: a) Las bases integradas son parte del contrato, b) La oferta que nos obliga, fue en base al sistema de tarifas, c)

La entidad ha pagado varias tarifas, d) En virtud al principio de indubio contra estipulación, la carga de la incongruencia normativa debe ser asumida por la entidad.

Sobre la tercera pretensión: Pago de la entidad la suma de S/184,859.48 corresponde a las tarifas de los meses de febrero, junio, julio y agosto 2019.

18. Indica que, solicita a la entidad cumpla con el pago de las tarifas adeudadas de los meses febrero, junio, julio y agosto del 2019, esta forma de pago se encuentra en el numeral 2.7 de las base integradas.

Sobre la cuarta pretensión: Se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales

19. Se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estima en S/30,000.00, con cargo a precisar al momento de presentar la demanda.

ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA Y PAGO DE GASTOS ARBITRALES

20. Mediante Resolución N° 2 de fecha 19 de febrero de 2020, se resolvió admitir a trámite la demanda presentada por el Consorcio Tamboa y se corrió traslado a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA COIPA, para que en el plazo de 10 días hábiles la conteste. Asimismo, se dejó constancia del pago de los gastos arbitrales que son de cargo de la demandante y del incumplimiento de pago de los gastos arbitrales que son de cargo de la demandada, facultando al contratista a que en el plazo de 10 días asuma el pago de los gastos arbitrales que son de cargo de su contraparte o plantee una alternativa de pago. Dicha Resolución fue notificada a las partes, mediante Carta 112-2020-CA/ARBITRARE y 113-2020-CA/ARBITRARE con fecha 25 de febrero de 2020.

**DECLARACIÓN DE PARTE RENUENTE A LA DEMANDADA Y DETERMINACIÓN
DE LA MATERIA A RESOLVER**

21. La entidad no contestó la demanda arbitral por lo que, mediante Resolución N° 3 de fecha 13 de marzo de 2020, se le declaró Parte Renuente a la entidad y se determinó como puntos controvertidos los siguientes:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde que el Tribunal declare la nulidad de la notificación de la resolución formulada por la entidad mediante carta N° 018-2019-MDLC/A y como consecuencia de ello la ineficacia de las siguientes decisiones formuladas por la entidad: a) Resolver el contrato suscrito con la entidad; b) Imponer una penalidad por S/. 34,865.81; c) Descontar la suma de S/. 21,061.06 por costo de elaboración de la liquidación; decisiones contenidas en la Resolución de Alcaldía N° 0365-2019-MDL/A.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde que el Tribunal declare que el sistema de contratación de contratado, es el de "Tarifa" y no el de "precios unitarios".

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde que el Tribunal ordene a la entidad pague la suma de S/. 184,859.48 que corresponde a las tarifas correspondientes a los meses de febrero, junio, julio y agosto del 2019, a favor de la demandante, conforme la planilla que se adjunta a la demanda.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde que se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo, por el monto de S/. 30,000.00 soles.

Asimismo, se admitieron los medios de prueba presentados por el Consorcio Tamboa, en el escrito de fecha 17 de febrero de 2020, que son los siguientes:

- Copia del contrato suscrito con la entidad.
- Carta N° 38-2019/MDL
- Carta N° 39-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 032-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 031-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 010-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 032-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 02-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 04-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 024-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Carta N° 041-2019-CST/JLRA-RL
- Carta N° 036-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Carta N° 018-2019-DLCC/A
- Resolución de Alcaldía N° MDLC/A
- Informe 424-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Carta N° 038-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Carta N° 044-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Opinión Legal N° 010-2019-ALMDLC/MMFR
- Carta N° 040-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Carta N° 037-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Carta N° 023-2019-MDLC/DIDUR/MEAP
- Bases integradas
- Planilla de Tarifas No Pagadas

SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA A CAUSA DEL COVID-19 Y SUSPENSIÓN DE PLAZOS ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES.

22. Debido a la Declaración del Estado de Emergencia Nacional decretado por el Gobierno del Perú mediante D. S N° 044-2020-PCM el Director del Centro de Arbitraje ARBITRARE con la finalidad de contribuir con la prevención del contagio del COVID-19, mediante Comunicado N° 01-2020-CA/ARBITRARE,

suspendió todos los plazos administrativos y procesales, aplicables a los arbitrajes bajo la administración del Centro a partir del 16 hasta el 30 de marzo de 2020; prorrogándose dicha suspensión mediante D.S. N° 051-2020-PCM, con Comunicado N° 02-2020-CA/ARBITRARE hasta el 12 de abril de 2020; mediante D.S N° 064-2020-PCM, con Comunicado N° 03-2020-CA/ARBITRARE hasta el 26 de abril de 2020 y mediante D. S N° 075-2020-PCM, con Comunicado N° 04-2020-CA/ARBITRARE hasta el 10 de mayo de 2020 y otros; asimismo mediante Comunicado N° 07-2020-CA/ARBITRARE, se dispone que a partir de 01 de julio de 2020, se reanuden las actividades administrativas del Centro.

23. Mediante Resolución N° 04, de fecha 30 de julio de 2020, se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: CONVALIDAR el plazo de suspensión del presente arbitraje, desde el 16 de marzo de 2020 hasta la fecha en que se notifique la presente Resolución.

SEGUNDO: REANUDAR el proceso arbitral en el estado en el que se encuentra, por medios virtuales, por los fundamentos antes expuestos fijando como reglas complementarias las consignadas en el sexto considerando de la presente resolución.

TERCERO: CONCEDER a las partes un plazo de 5 días para expresar su posición sobre las reglas complementarias del proceso, precisando, de ser el caso, la modificación de las direcciones electrónicas consignadas anteriormente.

CUARTO: DISPONER se notifique la **RESOLUCION N° 03** de fecha 13 de marzo de 2020, conjuntamente con la **RESOLUCION N° 04** por correo electrónico a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA COIPA: munilacoipa@hotmail.com y municipalidaddistritalacoipa@hotmail.com; y al CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA al correo electrónico jorlui_c_17@hotmail.com, señalados en sus respectivos escritos.

24. Dicha Resolución fue puesta en conocimiento mediante Carta N° 271 – 2020-CA/ARBITRARE al Consorcio Tamboa y mediante Carta N° 272 – 2020-CA/ARBITRARE a la Entidad, notificadas a través de correo electrónico, el día 05 de agosto de 2020, desde secretaria@arbitrareperu.com a las cuentas munilacoipa@hotmail.com y jorlui_c_17@hotmail.com.
25. Con fecha 12 de agosto de 2020, la Entidad a través de su Gerente Municipal Miguel Cumpa Tezén, mediante el correo miguelpumpa@hotmail.com hace llegar el Oficio N° 277-2020-MDLC/A que da respuesta a lo indicado en la Resolución N° 3 y por el cual Solicita Informe Oral. Asimismo, con fecha 12 de agosto de 2020, a través del escrito signado “Carta N° 005-2020-CST/JLRA-RL”, con asunto “Solicito la realización de Informe Oral”, presentado por el Representante Legal del Consorcio Supervisor Tamboa, también solicita informe oral al árbitro.
26. Mediante Resolución N° 3, se declaró cerrada la etapa probatoria y se otorgó el plazo de cinco (05) días a las partes para que presenten sus alegatos por escrito.
27. Por Resolución N° 5, de fecha 14 de agosto de 2020, se programa la audiencia virtual de Informes Orales para el día 21 de agosto de 2020, la cual es reprogramada por reprogramada por el escrito signado “Oficio N° 0288-2020-MDLC/A”, presentado por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de La Coipa, con fecha 20 de agosto de 2020. En consecuencia, se reprogramó la audiencia virtual para Informes Orales, para el día 28 de agosto de 2020, a través de la Resolución N° 06, de fecha 21 de agosto de 2020.
28. Con fecha 28 de agosto de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, a la que no asistió la entidad demandada pese a estar notificada y ha haber solicitado la reprogramación de la misma conforme a lo indicado en el numeral precedente. En dicho acto el Árbitro Único, otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus conclusiones finales.

29. Mediante escrito N° 1 de fecha 04.09.2020 el alcalde de la entidad demandada presenta conclusiones manifestando lo siguiente:

- Menciona que, con respecto a la primera pretensión de la demanda debe ser desestimada por ser un IMPOSIBLE JURIDICO, toda vez que la resolución contractual que recae sobre el contrato N°005-2018-MDL/C de fecha 29 de Octubre del año 2018, para la supervisión de la ejecución de la obra: “Mejoramiento del servicio de transitabilidad del camino vecinal que une las localidades del cruce tabloncillo- tamboa-C.P Vergel y Cruce Tamboa- Quebrada el Limón, Distrito La Coipa- Provincia de San Ignacio- Departamento de Cajamarca”.
- Indica que esta notificación se ha efectuado bajo los PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y BUENA FE, toda vez que la cláusula décimo quinta del contrato de conformidad con los artículos 32,36 de la ley de contrataciones del Estado; siendo ello así, el 36.1 LCE establece que “cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes”, asimismo el artículo 135. Inc.1 referido a las causales de resolución “La entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 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. Por lo que el CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA incurrió en una causal de resolución contractual, esto es; incumplimiento de sus obligaciones: 1.- Ausencia Total del supervisor. 2.- Abandono total de la obra, mismo que constan en los cuadernos de supervisión de obra y que podrían ser requeridos de oficio por su despacho para mejor resolver.

- Dejan constancia que se ha dado el incumplimiento injustificado del CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA, toda vez que con fecha 20, 27 y 28 de agosto del 2019, se realizó una visita conjuntamente con el juez de paz de tablancillo al tramo del camino vecinal desde el cruce tablancillo- tamboa- C.P vergel y cruce tamboa- quebrada el limón; no habiéndose encontrado al personal técnico supervisor en la obra, por lo que mediante Carta N°036-2019-MDLC/DICUR/MEAO de fecha 02 de septiembre del 2019 se notifica a la empresa contratista de la presente omisión reiterativa para posteriormente resolver el vínculo contractual por advertirse incumplimiento del contrato que causaba un perjuicio a mi representada.
- Alega que, el contratista solo se limita a solicitar la nulidad de la Carta N°018-2019-MDLC/A de fecha 04 de septiembre del 2019; mas no a la resolución N°0365-2019-MDLC/A de fecha 04 de septiembre del 2019; en consecuencia el contenido y efectos que se indican en la resolución han sido aceptados y consentidos por el CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA.
- Menciona que, con respecto a la segunda pretensión, en cuanto a la forma de pago por el sistema de tarifa mas no por el Precio Unitario, indica que la forma de pago se encuentra estipulada en la QUINTA CLÁUSULA del contrato, adicional a ello precisa que mediante la Carta N°024-2019/MDLC/DIDUR/MEAP de fecha 08 de agosto del 2019, toda vez que se advirtió pagos por encima de los avances del ejecutor, más aún, de las cláusulas QUINTA Y SEXTA del contrato se determina que el pago de la supervisión debe ser proporcional a los avances del ejecutor de obra y mas no por el plazo de ejecución, siendo así hace referencia a la Opinión N°154-2016/DTN-OSCE.
- En este sentido la entidad advierte un perjuicio económico en contra de la entidad por parte del contratista, toda vez que el supervisor hasta antes de la resolución del contrato tenía el informe 04 por un monto de S/24.647.93 y el informe N°05 por un monto de S/. 36,971.89, sin embargo el avance físico

ejecutado del contratista de obra estaba en un aproximado de 41.75%, lo cual al prorratear con el monto de la supervisión arroja un monto de S/. 154,357.68, haciendo indicar que al supervisor se le hizo pagos por encima de los avances del ejecutor, arrojando un excesivo de S/30,501.80.

- Menciona que, con respecto a la tercera pretensión, que se debe de desestimar toda vez que se estaría realizando un pago por una labor que no ha realizado, generando un perjuicio económico a la entidad.
- Respecto a la cuarta pretensión, referente a los gastos arbitrales, la entidad no realiza pronunciamiento alguno

SOBRE EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES SUBROGADOS Y ALEGATOS

30. Mediante Resolución N° 2, de fecha 19 de febrero de 2020, se facultó Consorcio Tamboa para que subroge en el pago de su contraparte, asimismo, mediante Resolución N° 3, de fecha 13 de marzo de 2020, se otorga un plazo adicional para que cumpla con cancelar lo adeudado, disposición que por razones de la pandemia no se llegó a notificar hasta que por resolución N° 4, de fecha 30 de julio de 2020, se dispone la notificación de está.
31. Sin embargo, a través de correo electrónico jorlui_c_17@hotmail.com, con fecha 04 de mayo de 2020, solicita información respecto al proceso arbitral y sobre la subrogación del 50% de los gastos arbitrales que son cargo de su contraparte, es así que con fecha 05 de mayo de 2020, comunica la cancelación de estos.

CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

32. A través de resolución N° 7, de fecha 7 de septiembre de 2020, se dejó constancia que Consorcio Tamboa no cumplió con presentar sus conclusiones finales por escrito, en el plazo otorgado y se tiene como presentados el escrito signado "Conclusiones y Otros" por parte de la Municipalidad Distrital de La Coipa a través del Alcalde Vicente Orihuela Velázquez, asimismo se cierra

instrucción del presente proceso arbitral y se señaló el plazo de 30 días hábiles para laudar. Dicha resolución, se notificó a Consorcio Tamboa, con fecha 06 de octubre de 2020, y a la Municipalidad Distrital de La Coipa con fecha 06 de octubre de 2020

III. PARTE CONSIDERATIVA DEL LAUDO:

MARCO NORMATIVO

33. En atención al convenio arbitral suscrito por las partes y a la aceptación de las mismas que el Centro administre el arbitraje, se aplicarán al presente proceso las siguientes normas:

- Constitución Política del Perú
- Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 modificado por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante “LCE” o “La Ley”)
- Reglamento de la Ley de Contrataciones el Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificada por el D.S N° 056-2017-EF (en adelante “RLCE” o “El Reglamento”)
- Normas de derecho público
- Normas de derecho privado
- Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje).
- Reglamento de arbitraje del centro

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que el Tribunal declare la nulidad de la notificación de la resolución formulada por la entidad mediante carta N° 018-2019-MDLC/A y como consecuencia de ello la ineficacia de las siguientes decisiones formuladas por la entidad: a) Resolver el contrato suscrito con la entidad; b) Imponer una penalidad por S/. 34,865.81; c) Descontar la suma de S/. 21,061.06 por costo de elaboración de la liquidación; decisiones contenidas en la Resolución de Alcaldía N° 0365-2019-MDL/A.

34. El contratista sostiene que la Carta N°018-2019-MDLC/A mediante la cual se notifica la decisión de la entidad de resolver el contrato, contenida en la Resolución de Alcaldía N°365-2019-MDLC/A, ha sido notificada sin las formalidades de previstas por el RLCE, en vista que no se entregó la misma por conducto notarial, sino mediante notificación simple, razón por la cual, la referida notificación es nula.
35. La entidad si bien no ha contestado demanda ni ofrecido medio probatorio alguno, pese a estar debidamente notificada, manifestó mediante escrito del 4 de setiembre de 2020 que (i) la pretensión del contratista constituye un imposible jurídico, esencialmente porque la notificación - cuya nulidad se solicita en el presente arbitraje – se ha efectuado bajo los principio de legalidad y buena fe toda vez que los artículos 32 y 36 de la LCE concordantes con el Art. 135 del RLCE permite a las entidades resolver los contratos por incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias y el consorcio incurrió en incumplimiento injustificado de obligaciones referidas a ausencia del supervisor y abandono total de la obra y (ii) en vista que el consorcio sólo solicita la nulidad de la notificación de la carta N° 018-2019-MDLC/A y no de la Resolución de Alcaldía N°365-2019-MDLC/A que es el acto administrativo que contiene la decisión de la entidad de resolver el contrato, está aceptando y consintiendo la decisión de la entidad de resolver el contrato.
36. Sobre el particular, el suscrito considera pertinente iniciar el análisis por los argumentos de la entidad demandada. Siendo así, es de precisar que la demandada no ha contestado la demanda ni ha planteado reconvención alguna. En tal sentido, el análisis a realizarse se hará en función a resolver el punto controvertido, que como es de ver, se refiere a la demanda de nulidad de la notificación de la carta N° 018-2019-MDLC/A y no de la Resolución de Alcaldía N°365-2019-MDLC/A que es el acto administrativo que contiene la decisión de la entidad de resolver el contrato.

37. La demanda sostiene que la pretensión del demandante es un imposible jurídico por las razones expuestas en el numeral 35, sin embargo, dichas razones no están destinadas - en esencia - a demostrar que el acto de notificación es válido, sino a justificar las razones por las que decidió resolver el contrato de obra, lo cual no es materia controvertida en el presente proceso. Cabe precisar que una cosa es declarar **la nulidad de la notificación** de un acto administrativo de fondo y otra muy distinta es declarar **la nulidad del acto administrativo de fondo** que se notifica o pretende notificar, en tanto que lo primero tiene como consecuencia declarar que el acto no ha sido notificado y por lo tanto no puede surtir efecto y lo segundo - que no es lo controvertido en este arbitraje - es declarar sin valor legal el acto administrativo de fondo. En el mismo sentido, el argumento referido a que el consorcio sólo solicita la nulidad de la notificación de la carta N° 018-2019-MDLC/A y no de la Resolución de Alcaldía N°365-2019-MDLC/A que es el acto administrativo que contiene la decisión de la entidad de resolver el contrato, está aceptando y consintiendo la decisión de la entidad de resolver el contrato, tampoco es válido en tanto que, como ya se ha indicado, no se está cuestionando en el presente proceso la validez de la decisión de resolver el contrato, sino únicamente su notificación, por lo que lo argumentado por la entidad, en este extremo es impertinente.
38. La entidad también sostiene que la notificación de la carta N° 018-2019-MDLC/A se ha efectuado en base a los principios de legalidad y buena fe, a lo que el contratista alega que las disposiciones de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General no son aplicables a las notificaciones dentro del marco de la ejecución de contratos regidos por la LCE, al ser la primera una norma que regula las relaciones entre la administración y los administrados y no las relaciones contractuales entre la entidad como contratante y el contratista, como contraparte de la entidad y no como un administrado.

39. Sobre el particular, es de precisar para efecto de clarificar la pertinencia en la aplicación de las normas que si bien la relación entre contratista y entidad contratante es una derivada de un contrato administrativo (contrato de obra), de manera que no es una relación: administración pública – administrado, las entidades no están exentas de regir su proceder conforme a las normas que resulten aplicables y los requisitos de validez de un acto administrativo (que es la forma como las entidades manifiestan su voluntad, incluso en etapa de ejecución de contratos regidos por la LCE) son los previstos por el Art. 3 del TUO de la Ley N° 27444, salvo que entren en conflicto con alguna disposición de la LCE. Siendo así, cabe resaltar que si bien el TUO de la Ley N° 27444 es aplicable a procedimientos administrativos generales, siendo el que nos ocupa un procedimiento especial, ello no es óbice para ignorar preceptos legales que contienen un desarrollo constitucional de lo que se debe entender como debido proceso como garantía del derecho a la tutela jurisdiccional.
40. Sobre el particular resulta pertinente citar los fundamentos de la Opinión 246-2017/DTN que indican:

“Al respecto, de conformidad con lo indicado en el numeral 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con el Reglamento y las demás normas de carácter complementario emitidas por el OSCE, constituye la normativa de contrataciones del Estado.

Así, el artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en consideración dos criterios: uno subjetivo, referido a los sujetos que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de dicha normativa; y otro objetivo, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito.

En dicho marco, el artículo citado en el párrafo precedente establece, en su numeral 3.1, un listado de organismos que, bajo el término genérico de “Entidades”, se encuentran en la obligación de

aplicar la normativa de contrataciones del Estado; precisando, en su numeral 3.2, que las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional de Perú y los órganos desconcentrados tienen el mismo tratamiento que las referidas Entidades.

Por su parte, el numeral 3.3 del artículo 3 indica que la normativa de contrataciones del Estado se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades, organismos y órganos señalados en el párrafo precedente, así como otras organizaciones que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago de la contraprestación con fondos públicos.

De esta manera, las contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado son aquellas que realizan los sujetos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3 de la Ley, así como otras organizaciones que, para proveerse de los bienes, servicios u obras, efectúan el pago de la retribución correspondiente con cargo a fondos públicos¹.

2.1.3 En este punto, es importante resaltar que la LPAG es una norma aplicable a los procedimientos administrativos generales que las Entidades de la administración pública llevan a cabo; mientras que, la normativa de contrataciones del Estado constituye una regulación de carácter especial que se aplica a la contratación de los bienes, servicios y obras que resultan necesarios para que las referidas Entidades puedan dar cumplimiento a las funciones que le son asignadas.

Sobre el particular, la Ley -que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional es la norma que desarrolla el artículo 76 de la Constitución Política del Perú- en su Primera Disposición

¹ Según el artículo 15 de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, son fondos públicos los ingresos de naturaleza tributaria, no tributaria o por financiamiento que sirven para financiar todos los gastos del Presupuesto del Sector Público. De manera complementaria, el Anexo -Glosario de Definiciones de la Ley N° 28112, precisa que fondos públicos son los recursos financieros del Sector Público que comprende a las entidades, organismos, instituciones y empresas. Finalmente, el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala que los fondos públicos se orientan a la atención de los gastos que genere el cumplimiento de sus fines, independientemente de la fuente de financiamiento de donde provengan.

Complementaria Final establece que “La presente Ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)” (El subrayado es agregado).

En ese sentido, considerando que la normativa de contrataciones del Estado regula de forma especial² la gestión de abastecimiento en el sector público y, además, prevalece sobre la LPAG, en el caso que ambas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación, serán de aplicación las disposiciones contempladas por la citada normativa”.

41. En el mismo sentido, el Art. 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe:

Artículo 44. Declaratoria de nulidad

44.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara **NULOS** los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

42. En tal sentido, el suscrito considera que los actos administrativos de la entidad se regulan por la LCE y supletoriamente y en todo lo que no contravenga a ésta, por el TUO de la Ley N° 27444.
43. Siendo así, corresponde analizar lo alegado por la entidad en referido a la aplicación del principio de legalidad y buena fe. Es de precisar que los principios referidos no se encuentran contenidos específicamente en la LCE, sino en el TUO de la Ley N° 27444, lo cual, como ya se indicó, no implica que dichos

² RUBIO CORREA señala que “La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico”. (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, décima edición, Pág.137.

principio no se apliquen al procedimiento de ejecución contractual. Dichos principios indican:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.8. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

44. Como es de apreciar por el Principio de Legalidad los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite hacer, conforme lo ha indicado la Opinión 158-2019-OSCE/DTN "(...) a través del Principio de Legalidad, toda actuación de la Administración Pública debe enmarcarse dentro de una norma legal autoritativa que la faculte a realizar determinada acción administrativa, pues los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que le está expresamente permitido y atribuido por las normas que regulan su competencia"³.

El Principio de buena fe, como bien afirma Morón "la buena fe comporta un estándar de conducta apreciable a cualquiera de los sujetos de una relación jurídico-administrativa y en función de las circunstancias propias de cada caso.

³ Opinión 158-2019-OSCE/DTN

De ahí, que la conducta del administrado y de la autoridad, a través de este principio, solo pueda apreciarse en las actuaciones relacionales específicas de cada caso concreto, como son, las solicitudes que se presente, los recursos que se impugnen, las articulaciones procesales que se interpongan, como pedidos de inhibición, incidentes, ofrecimiento de pruebas, sobrecarteo de notificaciones, cambios de abogado o de domicilios, suministro de información a las entidades o los otros partícipes en el procedimiento. Del lado de la Administración, el principio se aprecia en los actos de trámite o decisiones que emitan, en la forma de practicar las notificaciones, en la conducción del expediente y otros actos de gestión documental. En todos ellos, la conducta de los administrados y las autoridades deben satisfacer —dentro del marco legal— el estándar de hacerlo leal, honrada y sinceramente al constituir relaciones jurídicas o tomar decisiones, al ejercer las atribuciones, deberes y las prerrogativas administrativas, y al extinguir derechos o imponer obligaciones”⁴

45. Como se ha indicado, el principio de legalidad implica un apego a las permisiones normativas a favor del funcionario, que debe adaptar su conducta a las mismas, incluso para que pueda configurarse la buena fe en su proceder.
46. Siendo así, el demandante alega que la notificación de la Carta N° 018-2019-MDLC/A no ha respetado las formalidades previstas por ley. Sobre el particular, es de precisar que si bien es procedente resolver un contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, conforme a lo prescrito por el Art. 136 del RLCE, es requisito que la comunicación de la decisión de resolver el contrato se notifique por conducto notarial, conforme al tercer párrafo del referido artículo:

“Artículo 136°: Procedimiento de resolución de contrato:
Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo

⁴ MORIN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo 1, 14 Edición, Gaceta Jurídica 2019. Pag. 106.

Laudo de Derecho



Expediente N° 006-2019/CA-ARBITRARE
Caso Arbitral: CONSORCIO SUPERVISOR
TAMBOA Y MUNICIPALIDAD DISTRITAL LA
COIPA.

Tribunal Arbitral Unipersonal
Carlos Manuel Aguilar Enríquez.

apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días”.

En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

47. De la revisión de la Carta N° 018-2019-MDLC/A, se aprecia lo siguiente:

 *Municipalidad Distrital De La Coipa*
SAN IGNACIO - CAJAMARCA 

"Fiebre de la Lucha Contra la Corrupción e Impunidad"
Coipa, 04 de Setiembre del 2019

Carta N°018-2019-MDLC/A
Señor:
JORGE LUIS RIOJA ARCE
REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA
Domicilio: Pasaje San Miguel N° 134, Marro Salar Bajo - Jaén - Cajamarca

Coipa.


Asunto : **POR LA PRESENTE CUMPLIO CON NOTIFICARLE LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 0365 de fecha 04 de Setiembre. QUE RESUELVE EL CONTRATO DE SUPERVISION DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL CAMINO VECINAL QUE UNE LAS LOCALIDADES DE CRUCE TABLONCILLO - TAMBOA - C.P. VERCEL Y CRUCE TAMBOA - QUEBRADA EL LIMÓN, DISTRITO LA COIPA - PROVINCIA SAN IGNACIO - DEPARTAMENTO CAJAMARCA . CELEBRADA CON SU REPRESENTADA.**

Referencia : **Resolución de Alcaldía N° 0365-2019-MDLC/A**

Por la presente que le será entregado por conducto Notarial, cumpla con NOTIFICAR el original de la Resolución de Alcaldía N° 0365 de fecha 04 de Setiembre en seis folios (06), que resuelve el contrato de supervisión N° 005-2018-MDLC/A de fecha 29.10.2018, por la causal de incumplimiento de contrato, establecido en el artículo 135, numeral 135.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente para el caso en concreto.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente,


VICENTE CARRERA VELÁSQUEZ
ALCALDE

AV. SAN MARTÍN N°407 - LA COIPA - SAN IGNACIO - CAJAMARCA

Recibido
CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA
Jorge Luis Rioja Arce
JORGE LUIS RIOJA ARCE
REPRESENTANTE LEGAL
22-09-19
03:18 pm

Como es de advertir, no se advierte que la referida carta haya sido notificada con intervención notarial, hecho que no ha sido negado por la entidad, que incluso en su escrito del 4 de setiembre de 2020 no niega lo afirmado por el demandante. Como se ha indicado en el numeral 40, el Art. 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe:

Artículo 44. Declaratoria de nulidad

44.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara **NULOS** los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

48. Mediante Resolución de Alcaldía N°365-2019-MDLC/A se resolvió:

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RESOLVER; el contrato N° 005-2018-MDLC/A, de fecha 29.10.2018, celebrado entre el CONSORCIO SUPERVISOR TAMBO, y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LA COIPA para la supervisión de la obra: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL CAMINO VECINAL QUE UNE LAS LOCALIDADES DE CRUCE TABLONCILLO - TAMBOA - C.P. VERGEL Y CRUCE TAMBOA - QUEBRADA EL LIMÓN, DISTRITO LA COIPA - PROVINCIA SAN IGNACIO - DEPARTAMENTO CAJAMARCA, por el monto de S/. 369,719.00 con IGV.

Artículo Segundo.- APLICAR, la penalidad de **DIECIOCHO** días calendario (18 días calendario), equivalente a S/.1,936.99 incluido IGV por día, haciendo un total de S/. 34,865.81 (TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO CON 81/100 SOLES).

Artículo Tercero.- APLICAR, el descuento del costo de liquidación indicado el desagregado en los gastos de supervisión equivalente a S/. 21,061.06 (VENTIUN MIL SESENTA Y UNO CON 06/100 SOLES)

Artículo Cuarto .- AUTORIZAR, a la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural de la Entidad ejecutar las diligencias que correspondan luego de la resolución de contrato y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente para el caso en concreto.

Artículo Quinto.- NOTIFICAR, a EL SUPERVISOR DE LA OBRA, mediante carta Notarial, la presente resolución, para que haga valer su derecho con arreglo a un debido proceso.

REGÍSTRESE, COMUNIQUE SE Y CÚMPLASE.

49. De la revisión del artículo quinto de la citada resolución, se advierte que la misma indica que debe ser notificada por conducto notarial al supervisor para que este pueda hacer valer su derecho a un debido proceso, lo que implica que

la entidad tenía perfecto conocimiento y había dispuesto la correcta notificación de la citada resolución, lo cual no ha ocurrido.

50. Como se puede advertir, un acto que contraviene las normas legales o que prescinda de la forma prescrita por la norma, es nulo. En este caso, la notificación de la decisión de la entidad de resolver el contrato de obra, contenida en la Resolución de Alcaldía N°365-2019-MDLC/A, materializada con la Carta N° 018-2019-MDLC/A, contraviene el Art. 136 del RLCE en el extremo que no se ha materializado por conducto notarial, lo cual vicia con nulidad la misma. Ello desvirtúa el argumento de la entidad en tanto que el no cumplimiento de la formalidad en la notificación de un acto, que ha sido taxativamente prevista por ley, implica una vulneración al principio de legalidad, en vista que se pretende que un acto surta efectos sin que se haya cumplido con la formalidad en su notificación, y al vulnerar el principio de legalidad, vulnera también la buena fe, pues nadie puede beneficiarse de su propio incumplimiento, en referencia a la formalidad en la notificación.
51. La citada resolución, además de contener la decisión de la entidad de resolver el contrato, también contiene la decisión de éste de aplicar una penalidad por S/. 34,865.81 soles, aplicar un descuento de S/. 21,061.06 por el costo de elaboración de liquidación, autorizar a la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural a ejecutar las diligencias que correspondan luego de la resolución de contrato y notificar al supervisor de la obra mediante carta notarial para que haga valer su derecho conforme a un debido proceso. Sin embargo, como ya se ha explicado, si bien no es controvertido en el presente proceso arbitral la validez de la Resolución de Alcaldía 365-2019-MDLC/A, sin embargo, al declararse la nulidad de su notificación, los efectos de la misma se suspenden.

52. En este sentido y conforme a lo indicado en los numerales precedentes, corresponde declarar la nulidad del acto de notificación de la Carta N° 018-2019-MDLC/A, que notificaba la Resolución de Alcaldía 365-2019-MDLC/A.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que el Tribunal declare que el sistema de contratación de contratado, es el de "Tarifa" y no el de "precios unitarios".

53. Sobre el particular, el contratista sostiene que las bases del procedimiento de selección y la propuesta del postor indican que el sistema de contratación es el de tarifas y no el de precios unitarios que ha sido consignado en la cláusula quinta del contrato pero contraviene los demás documentos del procedimiento de selección.
54. La entidad si bien no contestó demanda, en su escrito del 4 de setiembre de 2020 indica que la forma de pago se encuentra estipulada en la QUINTA CLÁUSULA del contrato, adicional a ello precisa que mediante la Carta N°024-2019/MDLC/DIDUR/MEAP de fecha 08 de agosto del 2019, toda vez que se advirtió pagos por encima de los avances del ejecutor, más aún, de las cláusulas QUINTA Y SEXTA del contrato se determina que el pago de la supervisión debe ser proporcional a los avances del ejecutor de obra y mas no por el plazo de ejecución, siendo así hace referencia a la Opinión N°154-2016/DTN-OSCE. Indica que se advierte un perjuicio económico en contra de la entidad por parte del contratista, toda vez que el supervisor hasta antes de la resolución del contrato tenía el informe 04 por un monto de S/24.647.93 y el informe N°05 por un monto de S/36, 971.89, sin embargo el avance físico ejecutado del contratista de obra estaba en un aproximado de 41.75%, lo cual al prorratear con el monto de la supervisión arroja un monto de S/154, 357.68, haciendo indicar que al supervisor se le hizo pagos por encima de los avances del ejecutor, arrojando un excesivo de S/30, 501.80.
55. Conforme a lo prescrito por el 14 num. 2 y 4 de la LCE:

Artículo 14.- Sistema de Contratación

Las contrataciones pueden contemplar alguno de lossiguientes sistemas de contratación:

2. A precios unitarios, aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.

En el caso de bienes, servicios en general y consultorías, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios en función de las cantidades referenciales contenidas en los documentos del procedimiento de selección y que se valorizan en relación a su ejecución real, durante un determinado plazo de ejecución.

En el caso de obras, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

4. Tarifas, aplicable para las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.

56. Sobre el particular es de precisar que la aplicación del sistema de tarifas requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa -precio fijo que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad- por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros) definido en los documentos del procedimiento de selección; debiendo pagarse la tarifa respectiva hasta la culminación de las prestaciones contractuales. Así, por ejemplo, si los documentos del procedimiento de selección prevén que el

Laudo de Derecho

Expediente N° 006-2019/CA-ARBITRARE
Caso Arbitral: CONSORCIO SUPERVISOR
TAMBOA Y MUNICIPALIDAD DISTRITAL LA
COIPA.

Tribunal Arbitral Unipersonal
Carlos Manuel Aguilar Enríquez.

contrato se ejecutará bajo el sistema de tarifas y que el pago será mensual, los postores deberán ofertar una tarifa fija mensual, la misma que deberá pagarse por cada mes de prestación del servicio, hasta la culminación de la última prestación, mientras que el sistema de precios unitarios se utiliza en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.

57. De la revisión de las bases que rigieron el procedimiento de selección Adjudicación simplificada 03-2018-MDLC/CS-1 del cual deriva el contrato cuyas controversias han generado el presente arbitraje, se advierte que el mismo fue convocado bajo el sistema de tarifas, conforme se aprecia a continuación:

CAPÍTULO I GENERALIDADES

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA COIPA
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° SM-3-2018-MDLC/CS-1

1.6. SISTEMA DE CONTRATACIÓN

El presente procedimiento se rige por el sistema de Tarifas, de acuerdo con lo establecido en el expediente de contratación respectivo.

CAPÍTULO III REQUERIMIENTO

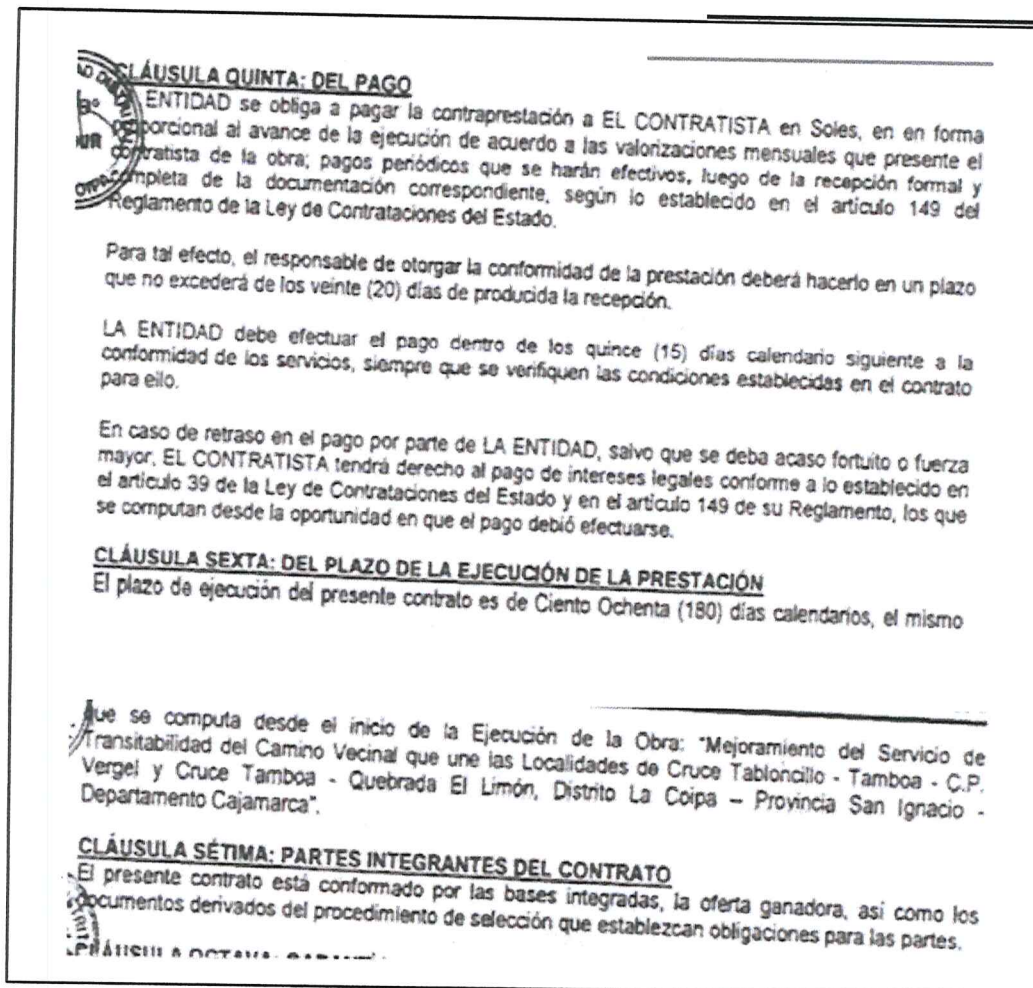
7 MODALIDAD DE SELECCIÓN
Procedimiento Clásico.

8 SISTEMA DE CONTRATACION
Tarifas mensuales

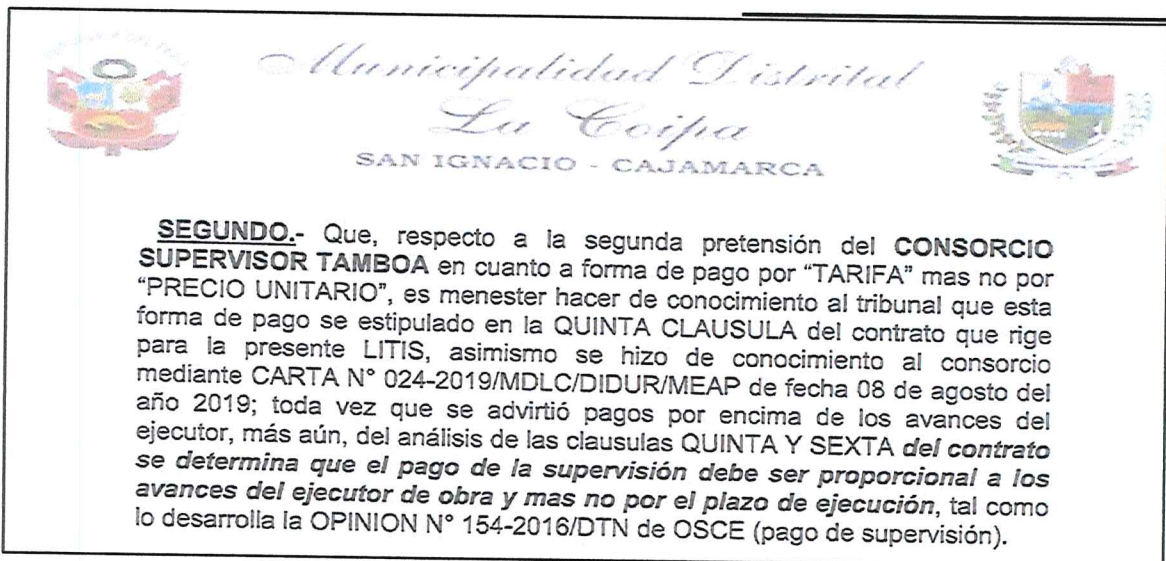
9 FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en soles y mediante Tarifas mensuales, la liquidación se realizará a Suma Alzada.

58. De la revisión de la cláusula quinta, sexta y séptima del contrato de obra se advierte:



59. Como es de advertir, la cláusula quinta del contrato no indica de manera expresa que el sistema de contratación corresponda al de precios unitarios, en tanto que la referida cláusula se refiere al pago y no en estricto al sistema de contratación.
60. No obstante ello, la entidad manifiesta que ha adoptado como válido el sistema de precios unitarios para determinar la cuantía de las valorizaciones pagadas al contratista en vista que conforme a la Opinión N° 154-2016/DTN, deben ser proporcionales al avance del ejecutor mas no por el plazo de ejecución, conforme se aprecia de la siguiente imagen correspondiente al escrito de la demandada del 4 de setiembre de 2020:



61. no obstante lo alegado por la entidad, en referencia al contenido de la Opinión 154-2016/DTN, esta no indica lo alegado por la entidad, sino lo siguiente:

*"2.1.2 De otro lado, es importante señalar que el numeral 4) del artículo 14 del Reglamento establece que el **Sistema de Tarifas** es "(...), aplicable para las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación del servicio. En este caso, el postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades." (El resaltado es agregado).*

Como se aprecia, el Sistema de Tarifas se aplica a aquellas contrataciones en las que, en atención a su particular naturaleza, no es posible definir previamente y con precisión el plazo que será necesario para el cumplimiento de las prestaciones contractuales. Por ello, los documentos del procedimiento de selección en este tipo de contrataciones solamente establecen un plazo de ejecución estimado o referencial.

En atención a lo expuesto, la aplicación de este sistema requiere que los postores, al formular sus ofertas, asignen una tarifa (precio fijo que incluye costo directo, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidad) por el periodo o unidad de tiempo (hora, día, mes, entre otros) definido en los documentos del procedimiento de selección, debiendo pagarse la referida tarifa hasta la culminación de las prestaciones contractuales. Por ejemplo, si los documentos del procedimiento de selección señalan que el contrato se ejecutará bajo el sistema de tarifas y que el pago será mensual, los postores deberán ofertar una tarifa fija mensual, la misma que deberá pagarse por cada mes de prestación del servicio, hasta la culminación de la última prestación.

En esa medida, considerando que no es posible definir con precisión el plazo que se requerirá para supervisar la ejecución de una obra debido a que está vinculado a la ejecución y recepción de la obra, y a sus posibles variaciones, la normativa de contrataciones del Estado establece que la supervisión de una obra debe ejecutarse bajo el sistema de tarifas y pagarse en función a su ejecución real; es decir, se debe pagar la tarifa fija contratada⁵ (horaria, diaria, mensual, etc.) hasta la culminación de las prestaciones del supervisor de obra.⁶

62. Ahora bien, corresponde precisar que los contratos son acuerdos de voluntades destinados a crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y que si bien se rigen por el principio de libre voluntad de las partes, esta voluntad se encuentra limitada por el orden público y las buenas costumbres.

⁵ Sin perjuicio de lo expuesto, es importante señalar que el pago de la tarifa podría realizarse por un monto proporcional a esta cuando se requiera pagar periodos de tiempo inferiores a los previstos en el contrato. En efecto, si la tarifa es mensual, y la ejecución la ejecución de las prestaciones contractuales culmina en diez (10) meses y quince (15) días, es razonable que el pago por el periodo inferior al mes (quince días) se realice de manera proporcional a la tarifa señalada, es decir, únicamente se pagará la mitad de la tarifa pactada por dicho periodo.

⁶ Opinión N° 154-2016/OSCE

63. Siendo así, dentro de la normativa de contratación pública existen normas dispositivas y también normas de orden público, siendo estas últimas aquellas respecto de las cuales las partes no pueden apartarse.
64. Los procesos de selección se encuentran estructurados en 3 fases, siendo la fase de selección una fase de competencia, en la que los postores compiten por obtener la buena pro en función de formular la mejor oferta posible, dentro de lo requerido por las bases integradas, por lo que, una vez declarado ganador a uno de ellos, corresponde suscribir el contrato en función a la oferta ganadora.
65. Ahora, para poder esclarecer cuál ha sido el sistema contratado, es necesario precisar que para tal efecto las partes no pueden modificar el contenido de las bases integradas con ocasión de la suscripción del contrato, siendo así, si existe alguna variación a las reglas definitivas de la contratación ya sea por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia, estas deben considerarse como inexistente e incapaz de poder desencadenar efectos jurídicos. Dicho esto, tal y como la parte demandante alega, el sistema contratado en la bases integradas y también en el proyecto del contrato, es únicamente bajo el sistema de tarifas.
66. En esta misma línea de ideas la Opinión N° 010-2019/DTN, indica lo siguiente:

“2.1 En la etapa de perfeccionamiento de Contrato, previo a la firma del mismo, ¿será posible modificar las reglas definitivas del procedimiento de selección (bases integradas, planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre otros), si por omisión, defecto, error o cualquier causal o motivo se hubiese incluido una cláusula o modificación que trasgreda o colisione con las reglas definitivas del procedimiento de selección?” (Sic).

2.1.1 En primer lugar, debe señalarse que el Anexo de Definiciones del Reglamento “Anexo Único” define a las Bases Integradas como el “Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas,

observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.” (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y –en consecuencia- de la relación contractual que se perfeccione en virtud de este último.

Así, de conformidad con lo señalado por este Organismo Técnico Especializado en opiniones previas⁷, el contrato debe ajustarse -entre otros documentos derivados del procedimiento de selección que contienen obligaciones para las partes (como planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre otros) - a las Bases integradas, siendo que éstas últimas constituyen las reglas definitivas de la contratación, las cuales no pueden ser modificadas con ocasión de la suscripción del contrato, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, ya que alterarían los sustentos técnicos, económicos y legales del postor vulnerando los principios de competencia, concurrencia, igualdad y eficiencia que rigen la contratación pública.

En tal sentido, las partes no pueden modificar el contenido de las Bases Integradas con ocasión de la suscripción del contrato; de esta manera, si en dicha oportunidad se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos.

2.2 *“¿Qué pasaría si se firma un Contrato que difiere de las reglas definitivas o del contenido establecido en los documentos del procedimiento de selección (bases integradas, planos, expediente técnico, calendario de adquisición de materiales e insumos, entre*

⁷ Opiniones N° 133-2018/DTN y N° 243-2017/DTN.

otros), sea que se consignó, por error un monto económico mayor o menor al ofertado, o si se consignó por error un metrado de obra mayor o menor al ofertado, o si por error o por cualquier motivo se modificaron parte de las condiciones establecidas en el cronograma de adquisición de materiales o insumos, los planos o cualquier componente del expediente técnico? ¿Este error o modificación incluida en el contrato suscrito constituye un derecho ganado por la Entidad o por el Contratista; o debe repararse obligatoriamente dicha situación y cumplir con la normativa de contrataciones del Estado?” (Sic).

2.2.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, si durante la suscripción del contrato se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos; en consecuencia, **solo resultan exigibles aquellas obligaciones que se ajusten a lo señalado en los documentos que conforman el contrato⁸, dentro de los cuales se encuentran las Bases Integradas**”

Siendo así, las partes no pueden modificar el contenido de las Bases Integradas con ocasión de la suscripción del contrato; de esta manera, si en dicha oportunidad se incorpora alguna variación a las reglas definitivas de la contratación (por error, omisión, deficiencia u otra circunstancia), esta última debe considerarse como inexistente e incapaz de desplegar efectos jurídicos”⁹

67. Conforme se explica en los fundamentos precedentes y al estar acreditado que en las bases se había previsto que el sistema de contratación es el de tarifas y no el de precios unitarios como afirma la entidad, queda claro que la pretensión del demandante es fundada.

⁸ De conformidad con el numeral 116.1 del artículo 116 del Reglamento, “El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”

⁹ Opinión N° 010-2019/DTN

Laudo de Derecho

Expediente N° 006-2019/CA-ARBITRARE

Caso Arbitral: CONSORCIO SUPERVISOR

TAMBOA Y MUNICIPALIDAD DISTRITAL LA

COIPA.

Tribunal Arbitral Unipersonal

Carlos Manuel Aguilar Enríquez.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que el Tribunal ordene a la entidad pague la suma de S/. 184,859.48 que corresponde a las tarifas correspondientes a los meses de febrero, junio, julio y agosto del 2019, a favor de la demandante, conforme la planilla que se adjunta a la demanda.

68. El contratista argumenta que corresponde se le cancele las tarifas de los meses de febrero, junio, julio y agosto del 2019 conforme a la planilla que adjunta, siendo que la referida planilla, adjuntada como anexo 23 del escrito de demanda consiste en:

CONSORCIO SUPERVISOR TAMBOA							
OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL CAMINO VECINAL QUE UNE LAS LOCALIDADES DE CRUCE TABLONCILLO - TAMBOA - C.P. VERGEL Y CRUCE TAMBOA - QUEBRADA EL LIMON, DISTRITO LA COIPA - PROVINCIA SAN IGNACIO - DEPARTAMENTO CAJAMARCA"							
ESTADO DE CUENTA							
N°	VALORIZACION	ESTADO DEL TRAMITE	MONTO FACTURADO	DESCUENTO		MONTO POR PAGAR	MONTO ACUMULADO
				DETRACCION (12%)	FIEL CUMPLIMIENTO (10% MC)		
1	NOVIEMBRE	PAGADA	S/. 61,619.83	S/. 7,394.38		S/. 54,225.45	S/. 54,225.45
2	DICIEMBRE	PAGADA	S/. 61,619.83	S/. 7,394.38		S/. 54,225.45	S/. 108,450.91
3	ENERO	PAGADA	S/. 61,619.83	S/. 7,394.38		S/. 54,225.45	S/. 162,676.36
4	FEBRERO	NO PAGADA	S/. 24,647.93	S/. 2,957.75	S/. 36,971.90	S/. 17,253.55	S/. 125,704.46
5	JUNIO	NO PAGADA	S/. 36,971.89	S/. 4,436.63		S/. 21,690.18	S/. 147,394.64
6	JULIO	NO PAGADA	S/. 61,619.83	S/. 7,394.38		S/. 32,535.27	S/. 179,929.91
7	AGOSTO	NO PAGADA	S/. 61,619.83	S/. 7,394.38		S/. 54,225.45	S/. 234,155.36
	DEV. FIEL CUMPLIMIENTO					S/. 54,225.45	S/. 288,380.82
	TOTAL		S/. 369,719.00	S/. 44,366.28		S/. 288,380.82	S/. 325,352.72

69. La entidad no ha contestado demanda, sin embargo mediante escrito del 4 de setiembre de 2020 indica que la pretensión del demandante debe ser desestimada en vista que se estaría realizando un pago por una labor no realizada.
70. Sobre el particular es de precisar que lo alegado por la entidad demandada no viene acompañado por medio probatorio alguno que lo corrobore, toda vez que la referida entidad no ha contestado demanda ni ofrecido medio probatorio

alguno.

71. Es de precisar que conforme a lo prescrito por el Art. 149 del RLCE lo pagos que efectuará la entidad se realizan dentro de los 15 días siguientes a la emisión de la conformidad de la prestación de cargo del contratista y siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato:

Artículo 149.- Del pago

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. Las controversias en relación a los pagos a cuenta o pago final pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje

72. La cláusula quinta del contrato, referida al pago indica:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles, en forma proporcional al avance de la ejecución de acuerdo a las valorizaciones mensuales que presente el contratista de la obra; pagos periódicos que se harán efectivos, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los veinte (20) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba acaso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

73. En el mismo sentido el numeral 2.7 de las bases, referido a la forma de pago este indica que los pagos se realizan en tarifas mensuales y la liquidación a suma alzada, previo cumplimiento de determinados requisitos, conforme se aprecia a continuación:

Laudo de Derecho

Expediente N° 006-2019/CA-ARBITRARE
Caso Arbitral: CONSORCIO SUPERVISOR
TAMBOA Y MUNICIPALIDAD DISTRITAL LA
COIPA.

Tribunal Arbitral Unipersonal
Carlos Manuel Aguilar Enríquez.

2.7. FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en pagos de tarifas mensuales, la liquidación se pagará a Suma Alzada.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Informe del funcionario responsable de la División de Desarrollo Urbano y Rural, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.
- Informe de valorización de supervisión.
- Copia de contrato.
- Orden de servicio.

2.8. PLAZO PARA EL PAGO

La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

74. Como es de apreciar, para proceder a disponer el pago de una contraprestación es necesario que se cumplan con los requisitos de procedibilidad para efectuarlo, como son el otorgamiento de la conformidad de la prestación, la presentación de la valorización misma, copia del contrato y el comprobante de pago, los mismos que no han sido acreditados en el presente proceso, de manera que, al no cumplirse con tales requisitos de procedibilidad, la pretensión del demandante deviene en improcedente.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo, por el monto de S/. 30,000.00 soles.

75. Cabe resaltar que, sobre éste punto controvertido existen tres extremos demandados: los costos del arbitraje, que incluye a) el pago de los honorarios y gastos del tribunal arbitral, b) los gastos administrativos de la institución arbitral y, c) los gastos razonables incurridos por la demandante en la defensa del presente arbitraje.
76. Que, el artículo 56° numeral 2 del Decreto Legislativo N° 1071 –Decreto Legislativo que norma el arbitraje-, dispone que el Tribunal Arbitral se

pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo. Por su parte, el referido artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Complementando la regla contenida en el artículo 73º, el artículo 70º materia de estos comentarios regula la oportunidad de la fijación y distribución de los costos del arbitraje por parte del tribunal. Asimismo, define los conceptos que conforman los costos del arbitraje y que deberán ser considerados por el tribunal para efectos de su fijación y distribución.

77. Ante ello es necesario señalar que el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071 en donde se establece qué conceptos comprenden los Costos del arbitraje: los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario arbitral, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
78. Es necesario señalar lo esgrimido en la obra colectiva “Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje”⁷⁶: “Los aspectos relacionados con los costos del arbitraje y su distribución suelen ser de los más olvidados por los tribunales arbitrales. Típicamente, los tribunales arbitrales no dedican una parte importante de su análisis a la responsabilidad de las partes respecto del pago de los costos o gastos del arbitraje. La trascendencia de estos aspectos es frecuentemente subestimada. (...)”

79. La regla general sobre distribución de costos del arbitraje está contenida en el artículo 73º de La Ley de Arbitraje (LA). El artículo 73º ofrece una guía clara de los criterios en base a los cuales debe efectuarse el traslado de costos del arbitraje entre las partes. De acuerdo con éste, la distribución de costos del arbitraje se hará según lo acordado entre las partes y, a falta de acuerdo, serán de cargo de la parte vencida. Sin perjuicio de ello, el tribunal arbitral está facultado a distribuir y prorratear estos costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable según las circunstancias del caso. (...)”
80. Atendiendo a esta situación, corresponde que el árbitro se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
81. Concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso, si bien ha existido un buen comportamiento procesal de las partes, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, también es cierto que las pretensiones demandadas por EL CONTRATISTA han sido estimadas en su mayoría por el árbitro.
82. En consecuencia, este Tribunal estima que LA ENTIDAD debe asumir el 80% de los honorarios y gastos del árbitro único y los gastos administrativos de la institución arbitral y, y EL CONTRATISTA el 20% de los mismos, mientras que cada parte asuma los gastos de su propia defensa.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO: El Árbitro Único, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia **DECLARO** la nulidad de la notificación de la Resolución de Alcaldía N° 365-2019-MDLC/A efectuada mediante Carta N° 018-2019-MDLC/A.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia declaro que el sistema de contratación aplicable al Contrato N° 05-2018-MDLC/A – **CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA PARA SUPERVISIÓN DE EJECUCIÓN DE**

LA OBRA: “MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL CAMINO VECINAL QUE UNE LAS LOCALIDADES DE CRUCE TABLONCILLO – TAMBOA-CP VERGEL Y CRUCE TAMBOA – QUEBRADA DE LIMON, DISTRITO LA COIPA-PROVINCIA DE SAN INGNACIO – DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA” es el sistema de tarifas.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión del demandante.

CUARTO: **DISPONER** que la Municipalidad Distrital de La Coipa asuma el 80% (ochenta por ciento) de los honorarios del árbitro único y de los gastos administrativos del centro, y que el Consorcio Supervisor Tamboa asuma el 20% (veinte por ciento) de dichos conceptos, asimismo, que cada parte asuma los gastos de su propia defensa y **FIJO** los honorarios definitivos del árbitro único y del Centro de Arbitraje en los importes totales que han sido pagados en este arbitraje.

QUINTO: **DISPONER** que la secretaría Arbitral remita copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

SEXTO: **HACER PRESENTE** que el presente Laudo Arbitral de derecho es vinculante para las partes y pone fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.

SETIMO: **NOTIFICAR** a las partes el presente laudo.


CARLOS MANUEL AGUILAR ENRÍQUEZ
Árbitro Único

MARÍA ALEJANDRA PAZ HOYLE
SECRETARIA ARBITRAL