

JEG. 617-2016

Caso Arbitral: CONSORCIO CJ S.A.C. - INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLOGICAS

Lima, 17 de abril de 2017

Señor:

Procurador Público

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLOGICAS

Av. Dos de Mayo N° 590

San Isidro - Lima

Presente.-

Ref.: Caso Arbitral: Consorcio CJ S.A.C. - Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas

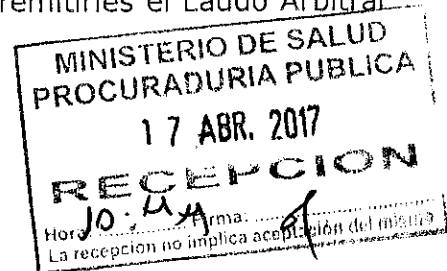
Asunto: Laudo Arbitral

De mi consideración:

Por medio de la presente, cumplo con notificarles y remitirles el Laudo Arbitral emitido el 17 de abril de 2017.

Sin otro particular, quedo de usted.


TATIANA MEZA LOARTE
SECRETARIA ARBITRAL



Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO CJ S.A.C.

(Demandante)

Y

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS

(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

Secretaría Arbitral

Tatiana Meza Loarte

Arbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

CARATULA DEL LAUDO ARBITRAL

Número de Expediente de Instalación: 1690 - 2016

Demandante: consorcio CJ S.A.C.

Demandado: Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 0181-2015-INCN, para la Contratación del Servicio de Mejoramiento de los accesos y fachada principal y posterior del INCN.

Monto del Contrato: S/. 174,500.00 Soles.

Cuantía de la Controversia: S/. 86,756.06

Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación Directa Selectiva N° 003-2015-INCN

Monto de los honorarios del Tribunal Unipersonal: S/. 5,145.00 Soles

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 3,072.00 Soles

Árbitro Único o Presidente del Tribunal: Alberto Rizo Patrón Carreño

Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte

Fecha de emisión del laudo: 17 de abril de 2017

(Unanimitad/Mayoría): Unanimitad

Número de folios: 23

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato

Resolución de contrato

Ampliación del plazo contractual

Defectos o vicios ocultos

Formulación, aprobación o valorización de metrados

Recepción y conformidad

Liquidación y pago

Mayores gastos generales

Indemnización por daños y perjuicios

Enriquecimiento sin causa

Adicionales y reducciones

Adelantos

Penalidades

Ejecución de garantías

Devolución de garantías

Otros (especificar):

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

En Lima, a los 17 días del mes de abril del año 2017, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dicta el Laudo siguiente:

DE LA INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. Con fecha 28 de octubre del 2016, en la sede del OSCE se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

DE LA DEMANDA

2. El Consorcio CJ S.A.C. en adelante el Contratista o el Demandante con fecha 22 de noviembre de 2016 presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio: **Primera Pretensión Principal:** Se declare la nulidad de la Carta Notarial N° 40639 – Notaria Rocío Calmet Fritz, diligenciada con fecha 22 de febrero de 2016, por haber transgredido lo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y su modificatoria Decreto Supremo N° 138-2012-EF, al no haber señalado el Demandado la causal de resolución del Contrato N° 0181-2015-INCN para la contratación del servicio de mejoramiento de los accesos y fachada principal y posterior del INCN, incumpléndose con los requisitos de validez de los actos administrativos, incurriéndose en un vicio de nulidad de dicho acto administrativo de resolución de contrato, conforme se establece en el numeral 4 del artículo 3 y sub numeral 6.3 del artículo 6 de y numerales 1 y 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444; **Segunda Pretensión Principal:** Se ordene pagar favor del Demandante el monto de S/. 71,756.06 (Setenta y un mil setecientos cincuenta y seis con 06/100 Nuevos Soles), por los trabajos efectivamente ejecutados, más los intereses legales; **Primera Pretensión Accesorias:** Se ordene al Demandado el pago al Demandante el monto de S/. 15,000.00 (Quince mil con 00/100 nuevos soles), por el concepto de daños y perjuicios; **Segunda Pretensión Accesorias** Se condene al Demandado el pago del 100% de los costos del proceso arbitral, que incluye honorarios de los árbitros, gastos administrativos, honorarios de nuestro abogado, y todo aquel gasto que irroque al Demandante para la defensa de nuestras pretensiones en el procedimiento que les ocupa, previa liquidación que se ordene en su oportunidad.
3. Al respecto, el Contratista señala que con fecha 18 de junio de 2015 suscribió con el Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas, en adelante la Entidad o el Demandante el Contrato N° 0181-2015-INCN en adelante el Contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0003-21-INCN, para el servicio de mejoramiento de los accesos y fachada principal y posterior del INCN, por el monto contractual de S/. 174,500.00 (Ciento setenta y cuatro mil quinientos con 00/100 Soles).
4. Precisa que en forma previa a la suscripción del Contrato, con fecha 16 de junio del 2015, el Demandado cursó la Carta N° 031-2015- INCN-JLOG, solicitando que realice los trámites para la autorización de la Municipalidad de Lima, para la ejecución de obras públicas, concerniente "Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del INCN".
5. Señala que con fecha 22 de junio de 2015, a través de Carta s/n, el Contratista comenzó a realizar las gestiones de solicitud de autorización para los trabajos en la vía pública ante la Municipalidad Metropolitana de Lima correspondiente al "Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del INCN".

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

6. Refiere que con fecha 22 de julio de 2015, mediante Carta N° 669-2015-MML-GDU- 5AU DORP, la Municipalidad Metropolitana de Lima, comunicó al Contratista que habiéndose efectuado la evaluación de la documentación presentada y la inspección ocular de la zona, no era factible autorizar lo solicitado por cuanto el diseño de vial propuesto para el Jr. Amazonas, no respeta la características de la sección vial normativa de la clasificación local L-26b, la que fue aprobado mediante el Plan Maestro de la Municipalidad de Lima.
7. En ese sentido, con fecha 11 de agosto del 2015, mediante Carta N° 001-2015- CCJSAC, el Contratista solicitó a la Entidad la ampliación de plazo contractual del “Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del INCN”, debido al trámite de la gestión solicitada en la Carta N° 031-2015- INCN-JLOG, ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, el cual conllevó e impidió la normal ejecución del servicio contratado.
8. Con fecha 25 de agosto de 2015, mediante Carta N° 066-2015-INCN-J-LOG, el Contratista otorgó la ampliación de plazo de ejecución del Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del INCN”, por treinta (30) días calendarios.
9. Asimismo, refiere que con fecha 22 de setiembre de 2015, con Carta N° 03-2015-CCJSAC, solicitó la reducción de partidas en el extremo que materialmente resultaba imposible ejecutar e intervenir donde se precisó que los Términos de Referencia y el Expediente Técnico no concordaban con el Plan Maestro de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
10. Al respecto, el Contratista indica que mediante Carta N° 112-2015-INCN-J.LOG la Entidad denegó la solicitud de aprobación de partidas señalando que al 27 de octubre de 2015 el Contratista tenía 34 días calendarios de retraso.
11. Refiere que mediante Carta N° 005-2015-CCJSAC, el Contratista reiteró la solicitud de la reducción de partidas del “Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del INCN”.
12. Sin embargo, señala que mediante la Carta N° 122-2015-INCN-J-LOG, la Entidad requirió al Contratista el cumplimiento de su obligación contractual e invocó el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y le otorgó un plazo perentorio de tres (3) días calendarios contados a partir de la notificación, para que realice la entrega formal del trabajo, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato.
13. Con fecha 15 de febrero de 2016, a través de la Carta Notarial N° 40639 – Notaría Rocío Calmet Fritz, diligenciada con fecha 22 de febrero de 2016, la Entidad procede a comunicar la resolución parcial del contrato en referencia, establecida en el Art. N° 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
14. Sobre la Carta citada, el Contratista refiere que contiene una exposición de fórmulas generales y vacías de motivación para el caso concreto e inclusive se aprecia fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, e insuficiencia no resulta específicamente esclarecedoras para la motivación del acto administrativo como la ausencia de la causal específica en que se ampara la resolución contractual.
15. Por lo que estima que se creó una incertidumbre sobre el efecto jurídico que debió producir el acto administrativo en cuestión, considerando que no señala la consecuencia del presunto

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

incumplimiento de las obligaciones contractuales, lo cual considera una transgresión del principio del debido procedimiento establecido en el sub numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por Ley N° 27444.

16. Que, respecto a la segunda pretensión donde el Contratista solicita se ordene el pago del monto de S/. 71,756.06 (Setenta y un mil setecientos cincuenta y seis con 06/100 Soles) refiere que la Entidad dentro de un estado de derecho, tiene la obligación de pagar los trabajos efectivamente ejecutados, que están reconocidos en el Informe N° 353-15, considerando que en contrario sensu y sin causa alguna se produzca un empobrecimiento del Contratista, pide se declare fundada esta pretensión, conforme a Ley.
17. Asimismo, en cuanto a la solicitud del pago de la indemnización señala que debido al ilegal acto administrativo que resuelve el contrato se ha alterado negativamente el equilibrio económico financiero por parte del Contratista por lo que ha originado deudas y consecuentemente intereses por el incumplimiento de compromiso y obligaciones asumidas para cumplir con el contrato de la materia.
18. Finalmente señala que de acuerdo a los hechos narrados, solicita se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso arbitral.
19. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

20. Con fecha 16 de diciembre de 2016, el Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas contestó la demanda solicitando que se declare infundada en todos sus extremos, conforme a los fundamentos que a continuación expone:
21. Respecto a la primera pretensión principal, la Entidad refiere que el procedimiento de resolución contractual y los requisitos para su validez están perfectamente regulados por los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, siendo al presente caso inaplicable la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Ley N° 27444.
22. Asimismo, la Entidad precisa que cumplió con identificar el incumplimiento contractual al que incurrió la demandante conforme se advierte de la Carta N° 122-2015-INCN-J.LOG. de fecha 12 de noviembre de 2015, donde precisó que al haberse otorgado una ampliación de plazo para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones contractuales, el 24 de setiembre de 2015, sin que haya hecho entrega del servicio, otorgó un plazo de 03 días para la entrega formal del trabajo bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato, motivo por el cual no existe ningún vicio ni causal que determine la nulidad formal de la Carta N° 040-2016-INCN-J.LOG.
23. Ahora bien, en cuanto a la solicitud de aprobación de reducción de partidas refiere que el Contratista solicitó su petición señalando que se ha efectuado las gestiones ante la Municipalidad Metropolitana de Lima para obtener la Autorización Municipal para realizar los trabajos en la vía pública en el cumplimiento del contrato, las mismas que fueron rechazadas por el citado municipio el cual manifestó que los planos aprobados para la ejecución del servicio y proyección de los trabajos en la vía pública no concuerdan con el Plan Maestro del Cercado de Lima aprobado por la Municipalidad Metropolitana de Lima; sin embargo el Contratista no presentó documento alguno que acredite lo manifestado, razón por la cual mediante Cartas 002-2015-OSG-INCN y 103-2015-INCN-J.LOG del 03.10.2015 y 16.10.2015 respectivamente

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

solicitó copias de las Cartas tramitadas ante el Municipio que demuestren que el trámite había sido rechazado.

24. Añade que el Contratista en lugar de presentar la documentación requerida, con fecha 21.10.2015 reiteró su solicitud de aprobación de reducción de partidas adjuntando esta vez copias de la documentación remitidas al Municipio, de las que se observó que la última comunicación con el Municipio es de fecha 14.08.2015 en la cual la Municipalidad señaló lo siguiente: *"se reitera las indicaciones emitidas en la Carta N° 669-2015-MML-GDU-SAU-DORP de fecha 22.07.2015"*; además se señala que tienen un *"plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de la recepción del presente; bajo apercibimiento de declarar en abandono el procedimiento administrativo, de conformidad con el Artículo N° 191 de la Ley N° 27444"*.
25. Manifiesta que el Contratista reiteró nuevamente la solicitud de aprobación de reducción de partidas al citado servicio en lo concerniente a las partidas y metrados de los trabajos en los que se intervenía la vía pública comunicando, entre otros, que las gestiones realizadas ante la Municipalidad Metropolitana de Lima para la autorización de la ejecución de remodelación de la vereda correspondiente a la vía pública había sido rechazada.
26. Sobre ello, la Entidad manifiesta que lo indicado no resulta cierto, puesto que la Municipalidad Metropolitana de Lima informó a la Entidad que el procedimiento iniciado por el Contratista había quedado en "abandono", motivo por el cual la Entidad se ratificó en su decisión de denegar la reducción del contrato.
27. Respecto, a la Segunda Pretensión Principal, la Entidad manifiesta el Informe N° 353-15, no detalla de qué trabajos se trata, cual es el porcentaje de avance ni tampoco acompaña como medio probatorio el informe que indica.
28. Respecto a la primera pretensión accesorio refiere que la pretensión indemnizatoria no solo incumple los requisitos exigidos por ley, sino que no acredita la pretensión indemnizatoria por lo que debe desestimarse.
29. Respecto a los costos y costas señala que el Contratista debe asumir los costos generados por el proceso arbitral, ya que sus pretensiones deben ser desestimada.
30. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS E INFORME DE HECHOS

31. El 04 de enero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia correspondiente, procediéndose al efecto con el saneamiento procesal, así como la invitación a la conciliación no pudiéndose arribar a acuerdo alguno.
32. A continuación se determinaron los puntos controvertidos de acuerdo a lo siguiente:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta Notarial N° 40639 – Notaría Rocío Calmet Fritz, diligenciada con fecha 22 de febrero de 2016, por la supuesta transgresión al artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y su modificatoria Decreto Supremo N° 138-2012-EF, al no haber señalado el Instituto

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

Nacional de Ciencias Neurológicas la causal de resolución del Contrato N° 0181-2015-INCEN para la contratación del Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del INCEN, incumpléndose supuestamente con los requisitos de validez de los actos administrativos, incurriéndose en un vicio de nulidad de dicho acto administrativo de resolución de contrato, conforme se establece en el numeral 4 del artículo 3 y sub numeral 6.3 del artículo 6 y numerales 1 y 2 del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444..

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar o no pagar a favor del Consorcio CJ S.A.C. el monto de S/. 71,756.06 (Setenta y un mil setecientos cincuenta y seis con 06/100 Nuevos Soles), por los trabajos efectivamente ejecutados, más los intereses legales.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar al Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas el pago al Consorcio CJ S.A.C. el monto de S/. 15,000.00 (Quince mil con 00/100 nuevos soles), por el concepto de daños y perjuicios.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde condenar o no al Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas el pago del 100% de los costos del proceso arbitral, que incluye honorarios de los árbitros, gastos administrativos, honorarios del abogado del Consorcio, y todo aquel gasto que irrogue al Consorcio para la defensa de sus pretensiones en el procedimiento que les ocupa, previa liquidación que se ordene en su oportunidad.

33. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes.

DE LAS OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

34. Mediante Resolución N° 03 se cita a Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Pruebas e Informe de Hechos para el miércoles 04 de enero de 2017 a las 12:00 horas en la Sede Arbitral.
35. Que, con fecha 04 de enero de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Pruebas e Informe de Hechos, disponiéndose en ese acto la suspensión de la Audiencia de Informe de Hechos.
36. Con la Resolución N° 08 de fecha 20 de febrero de 2017, el Árbitro Único cierra etapa probatoria y otorga el plazo de cinco (05) días para que formulen sus alegatos.
37. Mediante los escritos presentados el 28 de febrero y 01 de marzo de 2017, la Entidad y el Contratista respectivamente presentan sus alegatos escritos.
38. Mediante la Resolución N° 09 de fecha 01 de marzo de 2017 se tiene presente los alegatos y se cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 27 de marzo de 2017 a las 12:00 p.m.
39. El 27 de marzo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de las partes asimismo, se dispuso el plazo para laudar.
40. En la fecha se procede a laudar.

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

41. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la empresa Consorcio CJ S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas cumplió dentro del plazo con presentar la contestación de su demanda; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
42. Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
43. En esa línea, el Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
44. De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA CARTA NOTARIAL N° 40639 – NOTARÍA ROCÍO CALMET FRITZ, DILIGENCIADA CON FECHA 22 DE FEBRERO DE 2016, POR LA SUPUESTA TRANSGRESIÓN AL ARTÍCULO 168 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF Y SU MODIFICATORIA DECRETO SUPREMO N° 138-2012-EF, AL NO HABER SEÑALADO EL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS LA CAUSAL DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 0181-2015-INCN PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MEJORAMIENTO DE LOS ACCESOS Y FACHADA PRINCIPAL Y POSTERIOR DEL INCN, INCUMPLIÉNDOSE SUPUESTAMENTE CON LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, INCURRIÉNDOSE EN UN VICIO DE NULIDAD DE DICHO ACTO ADMINISTRATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO, CONFORME SE ESTABLECE EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 3 Y SUB NUMERAL 6.3 DEL ARTÍCULO 6 Y NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADA POR LEY N° 27444.

Resolución del contrato

45. El punto controvertido recoge la primera pretensión formulada en la demanda por el Consorcio CJ S.A.C. referida a evaluar la procedencia legal de la Carta Notarial N° 40639 – Notaría Rocío Calmet Fritz diligenciada por la Entidad que resolvió el Contrato.
46. Ahora bien, es importante señalar que una de las principales características de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

involucran prestaciones recíprocas.

47. En esa línea, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública no obstante, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. Una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.
48. Tal es así que mediante la resolución del contrato se busca *“dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”*¹. Asimismo, García de Enterría indica que la resolución *“(…) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”*².
49. En el ámbito que nos compete el artículo 44, concordante con el inciso c) del artículo 40, de LCE establece que el contrato puede ser resuelto por causas imputables a la Entidad, al contratista, o caso fortuito o fuerza mayor, en este último caso, sin responsabilidad de ninguna de las partes. En el presente caso, el procedimiento de resolución contractual conforme a la normativa de contratación pública se inicia con un requerimiento o intimación a la parte contraria (salvo casos de excepción que no es pertinente referirnos) el mismo que debe explicitar la obligación incumplida, el plazo que se otorga para superar el incumplimiento y el apercibimiento de resolución. Si alguno de estos extremos se incumple, ya sea por imprecisión o contrariar lo fijado en la disposición legal la intimación deviene en ineficaz y, por ende, la resolución que se efectúe como consecuencia de un acto defectuoso devendrá también en ineficaz y nula. Conforme lo tratado anteriormente, la normativa en materia de contratación estatal ha previsto en procedimiento a seguirse en el artículo 169 del RLCE:

“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencida dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...).”

50. Conforme a los artículos citados, cuando el Contratista incumpla las obligaciones a su cargo, la Entidad debe cursarle carta notarial requiriendo el cumplimiento dentro del plazo que otorgue para estos efectos, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Así, en el supuesto que el Contratista, pese al requerimiento de la Entidad, no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo, esta quedará facultada para resolver el contrato, debiendo

¹ Manuel de la Puente y Lavalle. *El Contrato en General*. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001. Pág. 455.

² García De Enterría, En *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

remitir por vía notarial el documento en el que manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

51. En esa medida, remitiéndonos al requerimiento podemos observar que mediante la carta N° 122-2015-INCN-J.LOG. (o carta notarial N° 39480) cursada por la Entidad y que fuera notificada el 19 de noviembre de 2015 al Contratista, se requirió lo siguiente:

Me dirijo a Ud., a fin de hacer de su conocimiento lo siguiente:

(...)

8. Asimismo en dicho documento de referencia (e) manifiesta que: "Nuestra representada en toda momento estuvo en coordinaciones verbales a través de diversos documentos con su representada, de las que no obtuvimos una respuesta acertada y oportuna para absolver las observaciones efectuadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Sin embargo, en su Carta N° 001-CCJSAC señalan que "Tal observación hecha por la municipalidad nos demandará hacer con un especialista un replanteo de planos y un nuevo levantamiento de información del área para compatibilizar los planos existentes con la norma de calificación local L26b" por lo cual su representada asumió la responsabilidad de realizar el levantamiento de observaciones y nuestra entidad, en correspondencia, les otorgó la ampliación de plazo solicitada en dicha carta, (...)

Par todo lo expuesto, y sienda que nuestra entidad actuó diligentemente al otorgarle la ampliación de plazo solicitada para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual venció el 24 de setiembre del 2015, y que a la fecha su representada no ha cumplido con la entrega del servicio, de conformidad con el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le otorga el plazo perentorio de tres (03) días calendario contado a partir de la notificación de la presente, para realizar la entrega formal del trabajo, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato". (Subrayado es nuestro).

52. La citada carta fue notificada al Consorcio mediante conducto notarial como lo dispone la normativa. Asimismo, el plazo otorgado por la Entidad fue de 3 días calendarios, el artículo 169 del Reglamento dispone que el plazo no debe ser mayor a 5 días calendarios. Finalmente, existe mención expresa que de no cumplirse con el requerimiento, se procederá a la resolución del contrato.
53. Queda acreditado por tanto, que el requerimiento que siguió la parte demandada para resolver el contrato tuvo en cuenta la certificación notarial, la referencia a la obligación que debe ser cumplida, así como el plazo de días que debía otorgar, extremos de cumplimiento obligatorio por emanar de disposiciones de orden público.] 1
54. Una vez realizado el requerimiento al Contratista para la observación de sus obligaciones, compete a éste que proceda al cumplimiento de aquellas o manifieste lo conveniente a su derecho. Sobre ello, el Contratista mediante Carta Notarial N° 6826-15 notificada el 30.11.15 a la Entidad, manifestó lo siguiente:

2. Numeral 3, entre los documentos que forman parte integrante del contrato son los términos de referencia "expediente técnico", en donde en ninguna parte se ha considerado que el participante adjudicado efectúe los trámites

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

concernientes para la obtención de las autorizaciones que otorga la Municipalidad de Lima Metropolitana (...).

3. Mediante Carta N° 03-CCJSAC, remitida el 22 de setiembre de 2015 a Mesa de Partes del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas, reiteramos que hemos efectuado las coordinaciones ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, y al agatarse los trámites para la obtención de la Autorización Municipal para los trabajos en la vía pública, la Municipalidad Metropolitana de Lima ha rechazado nuestra petición, puesto que los planos aprobados para la ejecución del servicio y proyección de los trabajos en la vía pública (términos de referencia y expediente técnico) no concuerdan con el Plan Maestro del Cercado de Lima.

Por lo que se solicita la reducción de las partidas no ejecutadas del servicio, pues la obtención de dichas autorizaciones escapan a nuestra responsabilidad toda vez que no ha formado parte de los términos de referencia del proceso y del contrato.

(...)

6. Numeral 6, como ya hemos expuesto anteriormente y en nuestra Carta s/n del 17 de noviembre de 2015 (...) el trámite de la obtención de las autorizaciones que otorga la Municipalidad Metropolitana de Lima, NO ES OBLIGACIÓN de nuestra representada, toda vez que no forma parte de los términos de referencia y por ende del contrato. Por lo que pretender exigir dicha responsabilidad es arbitrario.

(...)

8. Numeral 8, como ya hemos venido explicando anteriormente y en el punto 1 na se ha tomado en cuenta el integro de lo expuesto en nuestra Carta N° 001-CCJ SAC, toda vez que presenta una información sesgada y de manera arbitraria se pretende exigir a nuestra representada obligaciones que no le corresponden."

55. En atención al requerimiento formulado, el Contratista explícitamente señala que el trámite de la obtención de las autorizaciones que otorga la Municipalidad Metropolitana de Lima, no es obligación de su representada, toda vez que no forma parte de los términos de referencia y por ende del Contrato.

56. Ante ello, la Entidad mediante Carta Notarial N° 40639, "Resolución Contractual", notificada el 22 de febrero de 2016 comunicó al Contratista:

"7. En tal sentido, al haberse vencido el referido plazo otorgado, el INCN pracede a resalver parcialmente el Contrato N° 0181-2015-INCN, de conformidad con lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – OSCE, y a la Procuraduría Pública al Ministerio de Salud para el inicio de las acciones administrativas y legales correspondientes".

57. Entonces, se advierte que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad ha cumplido con cada uno de los lineamientos y disposiciones previstos en la normativa de contratación pública. } 2

58. Por otra parte, el Contratista respecto a su validez, ha señalado que la Carta de resolución de Contrato contiene formulas oscuras, vagas e insuficientes para resolver el acuerdo contractual debido a que no señala la consecuencia del presunto incumplimiento de las

0

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

obligaciones contractuales conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 3 y sub numeral 6.3. del artículo 6 y numerales 1 y 2 del artículo 10 de la Ley 27444.

59. En ese estado, corresponde evaluar tal afirmación, para ello es pertinente tener en cuenta que el artículo 8 de la Ley 27444 señala que la validez del acto administrativo se da cuando es dictado conforme al ordenamiento jurídico.
60. Sobre ello, es necesario precisar que el acto emitido por la Entidad, se presume válido en aplicación del artículo 9 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que establece que *“toda acto administrativa se considera válida en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”*.
61. En aplicación de esta norma, el acto emitido por la Entidad, en tanto acto administrativo, *“tiene a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa (...) es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal (...) la presunción de legalidad de las Actas Administrativas encuentra fundamento en los principios de justicia, verdad, equidad oportunidad, conformidad con el derecho y buena fe. Esas principios le dan confianza a las administrados y posibilitan la actividad administrativa del Gobierno (y) responde a las exigencias de celeridad y seguridad en la actividad administrativa, que un juicio previo sobre su legitimidad podría entorpecer con daño de los intereses públicos”*³
62. Asimismo, los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444, señalan:

“Artículo 10.- Causales de nulidad
San vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de plena derecho, los siguientes:

(...)

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
 2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguna de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- (...)” (Subrayado es nuestro).

63. En esa medida, el artículo 3 de la Ley 27444 señala cuales son los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo estos los siguientes:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativas:

1. *Competencia.- Ser emitida por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento*

³ Penagos, Gustavo. *El Acto Administrativo, Parte General*, Tomo I. Ediciones Librería del profesional. Bogotá, Colombia. Séptima edición. 2001. Pág. 453-461

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicas. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiéndolo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

64. Así, la normativa ha dispuesto que el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez causa la nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

65. Ahora bien, a fin de realizar el análisis pertinente al presente caso, según lo referido por el Contratista, la Carta emitida por la Entidad para resolver el contrato contiene formulas oscuras, vagas e insuficientes para resolver el acuerdo contractual debido a que no señala la consecuencia del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales.

66. Al respecto, de lo argumentado por el propio Contratista se estaría cuestionando el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 27444, esto es, la motivación de la Carta Notarial N° 40639.

67. Al respecto, la Carta citada señala lo siguiente:

“(…) Por todo lo expuesto, y siendo que nuestra entidad actuó diligentemente al otorgarle la ampliación de plazo solicitada para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual venció el 24 de setiembre del 2015, y que a la fecha su representada no ha cumplido con la entrega del servicio, de conformidad con el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le otorga el plazo perentorio de tres (03) días calendario contado a partir de la notificación de la presente, para realizar la entrega formal del trabajo, bajo apercibimiento de resolver parcialmente el contrato”. (Subrayado es nuestro).

68. Que, tal como se observa del contenido de la carta cuestionada, la Entidad ha señalado expresamente que el Contratista no ha cumplido con la entrega del servicio por lo que otorgó al Contratista el plazo de tres días calendarios para realizar la entrega formal del trabajo, señalando como consecuencia en caso no se cumpla, el resolver parcialmente el contrato. En ese sentido, al contrario de la opinión del Contratista si existe motivación suficiente utilizada por la Entidad para proceder con la resolución del contrato.

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

69. Sin perjuicio de ello, el Árbitro Único no puede soslayar apreciar el comportamiento que han tenido las partes en la ejecución del contrato. En tal sentido, se observa que el 22 de junio de 2015 el Contratista mediante Carta s/n solicitó a la Municipalidad Metropolitana de Lima la autorización de interferencia de vías para los trabajos a realizar para el Servicio de Mejoramiento de los Accesos y Fachada Principal y Posterior del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas:

70. En razón a ello, con fecha 30 de junio de 2015, la Municipalidad Metropolitana de Lima mediante su subgerencia de autorizaciones urbanas división de obras y redes públicas informó al Contratista lo siguiente:

“Al respecto, se hace de su conocimiento que se ha solicitado información técnica a la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas de esta Corporación, respecto de la sección vial normativa establecida para el Jr. Ancash cuadra 12 y el Jr. Amazonas cuadra 08.

Independientemente de lo expuesto, se precisa que el plazo aplicable al presente procedimiento queda suspendido, de acuerdo a ley.”

71. Conforme a ello, se advierte que con fecha 04 de agosto de 2015 mediante Carta N° 669-2015-MML-GDU-SAU-DORP la Municipalidad Metropolitana de Lima informó al Contratista que no era factible autorizar lo solicitado señalando lo siguiente:

“Al respecto, habiéndose efectuado la evaluación de la documentación presentada y la inspección ocular de la zona, se le comunica que no es factible autorizar lo solicitado, por cuanto el diseño vial propuesto para el Jr. Amazonas, no respeta las características de la sección vial normativa de clasificación Local L-26b, la que fuera aprobada mediante el Plan Maestro del Cercado de Lima.

(...)

De otro lado, se precisa que los trabajos de colocación de ladrillos pasteleras, el mantenimiento de la carpintería de madera y metálica, el mantenimiento de las paredes y el mantenimiento de las instalaciones eléctricas para la fachada principal y posterior, no forman parte de la autorización a otorgar, por cuando no están contempladas en la Ordenanza N° 341-MML.

En tal sentido, no podrán dar inicio a la ejecución de la obra referida hasta contar con la autorización otorgada por esta División, debiendo alcanzar la documentación solicitada para su evaluación carrespondiente en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de la recepción del presente; bajo apercibimiento de declarar en abandono el procedimiento administrativo.”

72. Ahora bien, con fecha 10 de agosto de 2015 mediante Carta N° 001-CCJSAC, el Contratista solicitó al Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas una ampliación de plazo contractual de 40 días calendarios ya que corresponde a la Municipalidad Metropolitana de Lima otorgar la autorización municipal indispensable para el inicio de los trabajos en la vía pública, señalando que:

“A la fecha se nos ha notificado que NO se nos otorgará dicha AUTORIZACIÓN, debida a que los planos del Expediente Técnico aprobado, para la ejecución del Servicio no cumplen con la Normativa de la Clasificación Local L26b, la que fuera aprobada

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

mediante el Plan Maestro del Cercado de Lima, (...). Tal observación hecha por la Municipalidad nos demandará hacer con un especialista un replanteo de planos y un nuevo levantamiento de información del área para compatibilizar los planos existentes con la normativa de Clasificación Local L26b.

Tales trabajos generarán un costo adicional a lo contractual, además de generar retrasos en el inicio de los trabajos que conciernen a la vía pública. Aprovechamos la ocasión para referirles que estamos en proceso de tal levantamiento de información para subsanar la observado por la Municipalidad y su correspondiente respuesta.”

73. Al respecto, la Entidad mediante Carta N° 066-2015-INCN-J.LOG dio respuesta a la Carta N° 01 del Contratista señalando:

“Por lo tanto, por las consideraciones expuestas SE OTORGA LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO únicamente por 30 días, en virtud que estos cuentan con el debido sustento; en tal razón el nuevo término del plazo de ejecución del servicio es el 20 de setiembre de 2015, fecha en la cual deberán cumplir con el total de su obligación contraída, caso contrario la Entidad procederá a realizar las acciones administrativas y legales que estime conveniente ante los organismos competentes.” (Subrayado es nuestro).

74. Sin embargo, mediante Carta N° 03-CCJSAC, presentado el 22 de setiembre de 2015, el Contratista solicita a la Entidad efectúe la reducción del contrato en lo concerniente a las partidas y metrados de los trabajos en los que se iba a intervenir la vía pública por no contar con la Autorización Municipal para los trabajos en la vía pública.

75. Por su parte, la Entidad mediante Carta N° 112-2015-INCN-J.LOG informó al Contratista que la solicitud de aprobación de partidas fue denegada al no haber presentado documentación que acredite que el Contratista continuó con el trámite administrado, habiendo quedado en abandono el citado procedimiento.

76. Sobre el particular, mediante Carta N° 05-CCJSAC presentado el 05 de noviembre de 2015, el Contratista precisa a la Entidad que en todo momento se estuvo en coordinaciones verbales y a través de diversos documentos, de las que no obtuvieron una respuesta acertada ni oportuna para absolver las observaciones efectuadas por el Municipio, asimismo, señaló que la propia Entidad debió considerar en su expediente técnico los aspectos de las normas viales vigentes y acordes con el Nuevo Plan Maestro de la Municipalidad de Lima Metropolitana.

77. Al respecto, el artículo 142 del Reglamento, establece que el contrato se encuentra conformado por *“el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como por aquellos documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.”*

78. Asimismo, el literal b) del artículo 26 de la Ley establece que entre las condiciones mínimas que deben contener las Bases de todo proceso de selección se encuentra *“El detalle de las características técnicas de los bienes, servicios, u obras a contratar; el lugar de entrega, elaboración o construcción, así como el plazo de ejecución según el caso. Este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones Técnicas o, en el caso de obras, en un Expediente Técnico.”*

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

79. En ese sentido, el Árbitro Único estima pertinente realizar una evaluación integral a los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos insertos en el Contrato N° 0181-2015-INCN, específicamente en el Capítulo Condiciones Generales, punto 1 Revisión del Proyecto y punto 2. Condiciones existentes, se señala que:

"1. Revisión del Proyecto:

El contratista deberá estudiar todos los planos correspondientes al servicio para verificar de los trabajos y determinar posibles interferencias o necesidades de modificación. No se aceptará ningún reclamo posterior por mal entendido de tipos de materiales a ser utilizados o trabajos a ser realizados.

2. Condiciones Existentes:

Antes de comenzar los trabajos relacionados con su contrato, el Contratista debe verificar las condiciones existentes en la zona de trabajos debiendo informar al propietario de cualquier condición que no permita realizar un trabajo de primera categoría. No se acepta ningún reclamo posterior a menos que se informe por escrito antes de comenzar los trabajos

El Contratista deberá asumir los gastos o riesgos del empleo de energía eléctrica o combustible durante la ejecución de la obra.

El contratista deberá proceder a la limpieza de cuanto desperdicio exista al concluir la ejecución de las instalaciones".

80. Ahora bien, de la revisión de los términos de referencia y requerimientos técnicos mínimos no se encontró la disposición que determine quién debía gestionar la solicitud de autorización que debía ser otorgada por la Municipalidad Metropolitana de Lima.

81. Sobre ello, se tiene que el Contratista con fecha 16 de junio del 2015 cursó la Carta N° 031-2015- INCN-JLOG, para los trámites de la autorización de la Municipalidad de Lima, para la ejecución de obras públicas así como el 22 de junio de 2015, a través de Carta s/n, donde informó que comenzó a realizar las gestiones de solicitud de autorización para los trabajos en la vía Pública ante la Municipalidad Metropolitana de Lima correspondiente al servicio.

82. Sin embargo, ello no implica que el Consorcio tenía la responsabilidad de gestionar la autorización para los trabajos ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, por el contrario el Árbitro Único considera que ante la falta de información encontrada, no es posible que los costos de esta carencia de información sean trasladadas a aquel sujeto – Contratista- que no se encuentra en mejor condición para asumirlos, ello en virtud de que estos costos nacieron por parte del sujeto que elaboró y requirió el servicio en cuestión.

83. En ese sentido, el Árbitro Único considera pertinente señalar que si bien los términos de referencia establecía que el servicio consistente en la construcción de veredas, retiro y colocación de ladrillos pasteleros, construcción de sardineles, rampas de acceso en concreto, entre otros, para las fachadas principal y posterior del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas era responsabilidad del Contratista, se advierte que al menos, aquellos requerimientos señalados por la Municipalidad Metropolitana de Lima en realidad, no podían ser subsanados por el propio Contratista sino más bien, se encontraban dentro del ámbito de competencia de la propia Entidad de modo tal, que el Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas debía disponer las acciones correspondiente a efectos de facilitar aquella documentación solicitada.

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

84. Sin embargo, mediante la Carta N° 122-2015-INCEN-J.LOG, Carta Notarial N° 39480, N° 040-2015-GRLL-GGR/GRSE/SGGI de fecha 12 de noviembre de 2015, la Entidad señaló lo siguiente:

“(...) por lo cual su representada asumió la responsabilidad de realizar el levantamiento de observaciones y nuestra entidad, en correspondencia, les otorgó la ampliación de plazo solicitada en dicha carta”.

85. A juicio del Árbitro, la Entidad se encontraba en la obligación de obtener la autorización ante la Municipalidad Metropolitana de Lima que si bien, en la práctica el Contratista dispuso sus acciones para la obtención de dicha licencia ello, no implica a priori que la responsabilidad recaiga sobre el demandante precisamente debido a la falta de definición de dicha obligación en los términos de referencia de las Bases.

86. En esa línea, el Consultor no iba a poder subsanar las observaciones lo que a la postre, devino en una causal de fuerza mayor, que devino en una prestación de imposible cumplimiento, dentro del plazo contractual. 5

87. En consecuencia, el Árbitro advierte que la Entidad no ha proporcionado todos los insumos para que el Contratista cumpla con sus obligaciones asimismo, la obligación de obtener la autorización por parte de la Municipalidad de Lima no se encontraba en forma explícita como obligación a cargo del Contratista, de modo tal que se impute un incumplimiento de sus obligaciones. ?

88. En este contexto, es pertinente tener en cuenta que la buena fe implica por tanto que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

89. Tal como se ha expresado en el análisis que antecede, el comportamiento de las partes en relación a la ejecución del servicio no ha tenido la diligencia que el caso ameritaba puesto que ya sea por una causa u otra, ambas partes no han brindado las facilidades para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y administrativas, según el caso. Así tenemos que la Entidad no brindó colaboración que se encontraba dentro de su campo de esfera y por el lado, del Contratista no puso realizar el servicio objeto del presente proceso en la fachada de la Entidad oportunamente a efectos de poder dar cumplimiento a sus obligaciones. ?

90. Nos encontramos ante circunstancias, donde las partes han quebrantado la Buena Fe entendida ésta como aquella: *“(...) que no está circunscrita a los actos singulares del contrato, sino que abarca por entero el comportamiento del mismo considerado en su intrínseca coherencia y en su totalidad, es decir, como actitud de cooperación que es debida por cada parte a la otra, y la buena fe valora esta conducta en su totalidad, en la medida que es más conforme al interés de la otra, el cual trata de satisfacer con esa misma conducta (...) La buena fe de que se trata aquí (...) es esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte,*

1

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte⁴”.

91. La buena fe-lealtad consiste, en pocas palabras, en que cada parte tenga en cuenta no sólo su propio interés sino el de la contraparte pues ambos han servido como motivo determinante para arribar al acuerdo contractual.⁵
92. En este punto, es pertinente remitirnos nuevamente al artículo 44 de la Ley que establece que: *“cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrata”*.
93. En ese sentido, la Opinión N° 013-2014 de fecha 20 de enero de 2014 emitido por OSCE señala que: *“Como se advierte, el citado artículo prevé la posibilidad de resolver el contrato cuando, debido a un hecho o evento considerado caso fortuito o fuerza mayor, resulte imposible continuar, de manera definitiva, con la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.*
94. Continúa: *“Para ello, debe tenerse en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado⁶, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardía o defectuoso.” (El subrayado es agregado).*
95. En el presente caso, conforme a las circunstancias anotadas se ha evidenciado que existieron determinadas actuaciones a cargo de la Entidad que imposibilitó que el Contratista pudiera disponer la ejecución de sus prestaciones de tal forma, que a consideración del Árbitro se han producido circunstancias de fuerza mayor que imposibilitó que el Contratista pudiera ejecutar sus prestaciones a cargo. 25
96. En ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal, sin dejar de reconocer que la carta de resolución del contrato se realizó con el procedimiento señalado en la normativa; así también se advierte que la naturaleza de las observaciones se encontraba dentro de la esfera de la Entidad y, por otro lado, en cuanto al Contratista, no logró cumplir con la prestación a realizarse en los exteriores del Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas por no contar con la autorización del Municipio para el cumplimiento de sus prestaciones; lo que conlleva a que no pueda ampararse la resolución contractual efectuada por el incumplimiento imputable al Contratista o la Entidad sino más bien, apreciamos que se han producido circunstancias de fuerza mayor que han imposibilitado que el Contratista cumpla con sus obligaciones así como han existido conductas poco colaborativas de las partes, de suyo ajenas a la normativa. Una decisión en contrario significaría privilegiar una !

⁴ BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I. p. 78.

⁵DE LA PUENTE, Manuel. La Fuerza de la Buena fe. En: Instituciones de Derecho Privado. Contratación Contemporánea. Bogotá: Temis S.A. y Palestra Editores, 2000. p.280.

⁶ Según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 142 del Reglamento.

0

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

actuación frente a otra, cuando se aprecia que ambas partes han tenido cierto grado de responsabilidad en la ejecución del servicio y, a la postre, en su no cumplimiento cabal.


97. En esa línea, las circunstancias de fuerza conllevan a que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare el contrato resuelto sin culpa de las partes, extremo que asume en aplicación la necesidad de dar una solución a la controversia surgida entre las partes por ese concepto, y constituir ésta una materia implícita sometida a decisión del árbitro; y en razón de que las circunstancias anotadas impiden atribuir responsabilidad específica a una sola de ellas.
98. En este orden de ideas, la resolución efectuada por la Entidad por la causal invocada deviene en no amparable, sin perjuicio del criterio expresado en el párrafo anterior, de disponer que la resolución del contrato permanezca sin culpa de las partes.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO PAGAR A FAVOR DEL CONSORCIO CJ S.A.C. EL MONTO DE S/. 71,756.06 (SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 06/100 NUEVOS SOLES), POR LOS TRABAJOS EFECTIVAMENTE EJECUTADOS, MÁS LOS INTERESES LEGALES.

99. En este punto, el Contratista ha señalado que la Entidad tiene la obligación de pagar los trabajos efectivamente ejecutados, que se encuentran reconocidos en el Informe N° 353-15-INCN-MANT.
100. Por su parte, la Entidad señala que el Contratista no detalla de qué trabajos ejecutados se trata, cual es el porcentaje de avance ni tampoco ha acompañado como medio probatorio el informe que indica.
101. Pues bien, no habiendo encontrado el Informe N° 353-15-INCN-MANT en los documentos presentados por las partes, este Tribunal Unipersonal estimó pertinente requerir al Consorcio CJ S.A.C. en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios la copia simple y legible del Informe N° 353-2015.
102. Mediante escrito s/n, presentado el 24 de enero de 2017 el Consorcio CJ S.A.C. cumplió con presentar la copia simple del Informe N° 353-15-INCN-MANT de fecha 12 de octubre de 2015, donde el Árbitro advierte que el citado Informe fue elaborado por el Servicio de Mantenimiento de la propia Entidad al Jefe de la Oficina de Servicios Generales, tal como se muestra a continuación:

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño



MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS
SERVICIO DE MANTENIMIENTO

Recibido: 12/10/15
9:15 a.m.
P. Ballarte

INFORME N°: 353-15 - INCN- MANT.

A : Sr. Florencio GARCIA ABANTO
Jefe de la Oficina de Servicios Generales

DE : Sr. BALLARTE CHAMILCO, Pablo
Servicio de Mantenimiento

ASUNTO : MEJORAMIENTO DE LOS ACCESOS Y FACHADAS PRINCIPAL Y POSTERIOR DEL INSTITUTO NACIONAL CIENCIAS NEUROLÓGICAS

FECHA : 12 DE OCTUBRE DEL 2015

Por medio del presente me es grato dirigirme a UD. Y para informarle, de los trabajos realizado por * CONSORCIO, C.J.S.A.C. **MEJORAMIENTO DE LOS ACCESOS Y FACHADAS PRINCIPALES Y POSTERIOR DEL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS** Se realizó la inspección de los trabajos, realizados y haciendo el levantamiento de las observaciones, Quedando pendiente en la parte principal, la vereda, del Jr. Ancash 97.50 Metros lineales. Debe incluir la reducción del presupuesto, de la vereda.

Descripción:

- *demolición de veredas
- *excavación a nivel de subrasante
- *conformación de subabrasante
- *anclado y desanclando vereda
- *concreto f=175 kg/cm
- *curado de vereda
- *juntas de dilatación
- *retiro y colocación de tapas de desagüe- adjunto copia del presupuesto.

Se la comunica para los fines que crea por conveniente

MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS
SERVICIO DE MANTENIMIENTO
PABLO BALLARTE CHAMILCO
Atentamente,

103. Ahora bien, en el citado Informe se observa que a la fecha 12 de octubre de 2015 la Entidad mediante el Servicio de Mantenimiento realizó la inspección de los trabajos realizados, indicando que a esa fecha quedaba pendiente en la parte principal la vereda del Jr. Ancash 97.50 metros lineales indicando que debe incluir la reducción del presupuesto de la vereda, por lo que la propia Entidad reconoció que se realizaron trabajos por parte del Contratista.

104. Sin embargo, en el citado Informe no se precisa cual es el porcentaje avanzado y cuanto es el monto a cancelar, cabe preguntarnos ¿A quién correspondía señalar tales detalles? Para ello, es pertinente señalar que una de las reglas que regulan la materia procesal es que quien alega un hecho debe probarlo, a fin de crear certeza respecto a tales hechos.

105. Al respecto, este Tribunal Unipersonal estima pertinente precisar que la admisión de los medios probatorios constituye una garantía de defensa de las partes a efectos que el Árbitro cuente con la mayor cantidad de elementos probatorios sobre las pretensiones de las partes siendo que la evaluación del contenido de aquellas así como su análisis serán apreciados de manera crítica al momento de laudar por ende, durante el proceso arbitral las partes se encuentran llamadas a ejercer su derecho de probar a efectos de generar elementos de certeza en el Tribunal.

106. Como consecuencia, en la medida que el Contratista alegó que se debía reconocer el monto señalado en su pretensión, aquel tuvo la carga de presentar la documentación que detalle debidamente el monto solicitado, presentando documentos que acrediten fehacientemente sus afirmaciones.



Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

107. Esta regla general sobre la carga de la prueba se justifica por el hecho que es el Contratista quien asumió los costos respecto a los trabajos ejecutados los mismos que por encontrarse a cargo de ellos se encuentran en la mejor posición para demostrar tales hechos.

108. En consecuencia, revisado los documentos del expediente arbitral el Tribunal Unipersonal estima pertinente señalar que no procede ordenar al Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas el pago de S/. 71,756.06 (Setenta y un mil setecientos cincuenta y seis con 06/100 Nuevos Soles), en razón a que no se ha acreditado el porcentaje de trabajos que se han efectuado, de modo tal, que justifique el monto requerido por el Contratista, sin perjuicio del derecho de Contratista de reclamar el monto solicitado, al momento de la liquidación.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS EL PAGO AL CONSORCIO CJ S.A.C. EL MONTO DE S/. 15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), POR EL CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

109. Al respecto, el Contratista solicita una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 15,000.00, por que se ha alterado el equilibrio económico financiero para el contratista lo cual ha originado deudas por el incumplimiento de compromisos y obligaciones asumidas para cumplir con el contrato de la materia.

110. En ese orden de ideas, cabe señalar que el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que el acreedor perjudicado tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado cuando se produzca una desviación del programa obligacional originario. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.

111. Así han señalado Pizarro y Vallespinos, siguiendo la misma línea de pensamiento que De Cupis, Wayar, Llambías, Díez Picazo y Visintini, entre otros, que *"quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"*⁷.

112. Por todas estas consideraciones, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente.

El daño

113. El daño es *"el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"*⁸.

⁷ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

⁸ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

114. Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el *“daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable”*⁹.

Reparación integral del daño

115. Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone *“la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido”*¹⁰.

116. De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil: *“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”*¹¹. Adicionalmente, el artículo 1322 del mismo Código establece que: *“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”*.

117. El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica, por tanto, en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas.

118. Sin embargo, a lo largo de este arbitraje, el Contratista simplemente no ha presentado medio probatorio idóneo alguno que demuestre la existencia de los daños que alega y menos, de los montos que correspondería a su favor.

119. En consecuencia, tratándose de una falta de sustentación de un daño que potencialmente puede haber existido, el reconocimiento solicitado debe desestimarse, sin perjuicio del derecho de la Contratista de reclamar los daños y perjuicios irrogados en la vía pertinente y de modo debidamente sustentado.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE CONDENAR O NO AL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS NEUROLÓGICAS EL PAGO DEL 100% DE LOS COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL, QUE INCLUYE HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS, GASTOS ADMINISTRATIVOS, HONORARIOS DEL ABOGADO DEL CONSORCIO, Y TODO AQUEL GASTO QUE IRROGUE AL CONSORCIO PARA LA DEFENSA DE SUS PRETENSIONES EN EL PROCEDIMIENTO QUE LES OCUPA, PREVIA LIQUIDACIÓN QUE SE ORDENE EN SU OPORTUNIDAD.

120. El Tribunal Arbitral Unipersonal, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre

⁹ ALTERINI, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

¹⁰ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

¹¹ Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

Árbitro Único
Alberto Rizo Patrón Carreño

la asunción de los costos del arbitraje, Tribunal Arbitral Unipersonal dispone que cada parte deberá asumir los costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

121. Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

EL ÁRBITRO ÚNICO EN DERECHO LAUDA DECLARANDO:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución del contrato dispuesta mediante la Carta Notarial N° 40639 por causal imputable al Contratista; sin perjuicio de declarar el mantenimiento de la resolución del contrato por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo

SEGUNDO: INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda por los fundamentos expresados en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: INFUNDADA la Primera Pretensión Accesorias de la demanda por los fundamentos expresados en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesorias de la demanda en consecuencia disponer que cada parte deberá asumir los costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral y **FÍJAR** los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

QUINTO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 17 días del mes de abril de 2017.

Notifíquese a las partes.



Alberto Rizo Patrón Carreño
Árbitro Único