

(EXPEDIENTE N° 01-2023)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Partes del Arbitraje:

CONSORCIO PITUMARCA
(Demandante en reconvención)

Vs.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITUMARCA
(Demandado en reconvención)

Árbitro Único

Carlos Antonio Armas Gamarra

Secretaría Arbitral:

Carlos Ernesto Agüero Barriga

Lima, 14 de junio de 2024

GLOSARIO DE TÉRMINOS

TÉRMINOS	ABREVIATURAS
Centro de Arbitraje Elit Arbitrium S.A.C.	Centro
Consorcio Pitumarca	Demandante, Consorcio
Municipalidad Distrital de Pitumarca	Demandado, Entidad
Contrato N° 0107-2022-UA/MDP-C	Contrato
Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje	DLA
Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF	LCE
Decreto Supremo N° 344-2018-EF	RLCE
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444	Ley N° 27444

ORDEN PROCESAL N° 13

En Lima, a los 14 días del mes de junio de 2024, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas procesales del CENTRO, revisados los argumentos sometidos a su consideración, escuchado a las PARTES en audiencia, meritadas las pruebas ofrecidas y deliberado en torno a las pretensiones formuladas por el Consorcio Pitumarca en su reconvencción, dicta el siguiente Laudo Arbitral en Derecho:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES¹

1. El Demandante es el CONSORCIO PITUMARCA, conformado por las empresas B & E CONSTRUCTORES E.I.R.L. y MAFER CONSTRUCCIONES Y ACABADOS E.I.R.L., quien se encuentra representado por su Representante Común, señor Daniel Charles Vega Valdivia.
2. El CONSORCIO PITUMARCA fijó las siguientes direcciones de correo electrónico para la realización de notificaciones válidas durante el arbitraje: vegavaldiviadaniel@gmail.com, enriqueverapinto@hotmail.com y brojd.06@hotmail.com.
3. El Demandado es la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITUMARCA, representada por su Gerente Municipal, Abogada Yaquelin Valencia Holgado.
4. La Municipalidad Distrital de Pitumarca fijó la siguiente dirección de correo electrónico para notificaciones válidas en el arbitraje: aqp_ruben@hotmail.com y munipitumarca2023@gmail.com.

II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y COMPETENCIA DEL CENTRO

¹ Debido a que la solicitud de arbitraje de la Municipalidad Distrital de Pitumarca, fue archivada por falta de pago de los gastos arbitrales, y dado que el Consorcio Pitumarca realizó el pago de los gastos arbitrales correspondientes a su reconvencción, para efectos del presente Laudo, el Consorcio Pitumarca tiene la condición de demandante, y la Municipalidad Distrital de Pitumarca la condición de demandado.

5. El 19 de septiembre de 2022, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITUMARCA y el CONSORCIO PITUMARCA, suscribieron el Contrato N° 0107-2022-UA/MDP-C, para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DEL CAMPO DEPORTIVO EN EL CENTRO POBLADO MENOR DE CHILLCA DEL DISTRITO DE PITUMARCA, PROVINCIA DE CANCHIS, DEPARTAMENTO DE CUSCO, por un monto de S/ 927 315.80 (Novecientos Veintisiete Mil Trescientos Quince con 80/100 Soles), y un plazo de ejecución de la prestación de ciento cinco (105) días calendario.
6. El convenio arbitral establecido en la Cláusula Vigésima Segunda: Solución de Controversias, señala:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
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 la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

7. El Centro de Arbitraje Elit Arbitrium S.A.C. es competente para organizar y administrar el arbitraje, en virtud de lo establecido en el literal d) del numeral 226.2 del artículo 226 del RLCE, según el cual en el siguiente caso el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral: *"d) Cuando en el convenio arbitral no se haya precisado el tipo de arbitraje."*

III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

8. Con Carta N° 50-2023-CAEASAC de fecha 19 de mayo de 2023, el Secretario General del Centro comunicó al Árbitro Único su designación, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que exprese su aceptación o no a la designación.

9. Mediante Carta S/N de fecha 24 de mayo de 2023, remitida vía correo electrónico en la misma fecha, el Árbitro Único comunicó su decisión de aceptar la designación.
10. Luego de la aceptación del Árbitro Único, se desarrollaron las actuaciones arbitrales previstas en el Reglamento de Arbitraje del Centro. A continuación, se describirán las actuaciones arbitrales más relevantes.

IV. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

11. Mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 19 de junio de 2023, se instaló el Tribunal Arbitral Unipersonal y se otorgó un plazo de quince (15) días hábiles a la Municipalidad Distrital de Pitumarca para que presente su demanda arbitral.
12. Con fecha 12 de julio de 2023, la Municipalidad Distrital de Pitumarca presentó su demanda arbitral y anexos.
13. A través de la Orden Procesal N° 03, de fecha 14 de julio de 2023, el Árbitro Único admitió a trámite la demanda arbitral, y corrió traslado de la misma al Consorcio Pitumarca para que conteste la demanda y/o formule reconvencción dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la Orden Procesal.
14. Con fecha 07 de agosto de 2023, mediante Escritos N° 01 y 02 el Consorcio Pitumarca contestó la demanda y formuló reconvencción, respectivamente
15. Mediante Orden Procesal N° 04 de fecha 15 de agosto de 2023, el Árbitro Único admitió la contestación de la demanda y reconvencción, y corrió traslado de las mismas a la Municipalidad Distrital de Pitumarca.
16. A través de la Orden Procesal N° 05 de fecha 14 de septiembre de 2023, el Árbitro Único resolvió suspender el proceso arbitral por veinte (20) días para que las partes cumplan con el pago de los gastos arbitrales.
17. Con Orden Procesal N° 06 de fecha 14 de noviembre de 2023, el Árbitro Único resolvió archivar la demanda arbitral presentada por la Municipalidad Distrital de Pitumarca, por falta de pago, admitió los medios probatorios presentados en la reconvencción, y fijó los siguientes puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.- DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 22-2023-MDP/GM, SUPUESTAMENTE NOTIFICADA EL 29 DE MARZO DE 2023 MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 30-2023-AL-MDP-C-C, LA MISMA QUE RESUELVE EL CONTRATO N° 107-2022-UA/MDP-C, POR ESTAR INDEBIDAMENTE MOTIVADA Y SER EMITIDA CONTRA LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EL CONTRATO.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.- DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DEL ACTA DE CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA REALIZADA EL 10 DE ABRIL DE 2023, AL HABER SIDO EFECTUADA CONTRA LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EL CONTRATO.

18. Mediante Orden Procesal N° 07, de fecha 12 de diciembre de 2023, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos para el día 27 de diciembre de 2023 a horas 10:00 am, la que fue reprogramada mediante Orden Procesal N° 08 de fecha 26 de diciembre de 2023, para el día 12 de enero de 2024 a horas 4:00 pm.
19. Mediante Escrito N° 04, la Municipalidad Distrital de Pitumarca solicitó la suspensión de la Audiencia de Ilustración de Hechos debido a emisión de la Disposición N° 01, Disposición de Apertura de Investigación Preliminar correspondiente a la Carpeta Fiscal N° 181-2023, *"a fin que no se duplique el mismo caso en dos instancias"*, lo que fue desestimado por el Árbitro Único mediante la Orden Procesal N° 09 de fecha 12 de enero de 2024.
20. El 12 de enero de 2024, a horas 4:00 pm, se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos, en las que las partes expusieron sus posiciones.
21. Con Orden Procesal N° 10 de fecha 27 de marzo de 2024, el Árbitro Único solicitó a las partes la presentación de sus alegatos escritos.
22. El 02 de abril de 2023, mediante mensaje de correo electrónico, el Consorcio Pitumarca presentó sus alegatos escritos.

23. El 05 de abril de 2023, la Entidad presentó el Oficio N° 0164-2024-A-MDP-C/C, adjuntando sus alegatos escritos.
24. A través de la Orden Procesal N° 11, de fecha 25 de abril de 2024, el Árbitro Único declaró el cierre de la instrucción y fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el cual fue extendido mediante la Orden Procesal N° 12 de fecha 24 de mayo de 2024, en quince (15) días hábiles adicionales que vencen el 14 de junio de 2024.

V. CONSIDERACIONES INICIALES

25. Previo al análisis de los hechos, posiciones y pretensiones del presente caso, el Árbitro Único considera pertinente dejar constancia de lo siguiente:
 - (i) El Árbitro Único se constituyó conforme a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como en el Reglamento de Arbitraje del CENTRO.
 - (ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones pactadas para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las PARTES han tenido la oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.
 - (iii) Las PARTES también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Árbitro Único, distinta a la presente, que se hubiese dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.
 - (iv) Al archivarse la demanda presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITUMARCA, el presente arbitraje girará en torno a las pretensiones de la reconvencción formulada por el CONSORCIO PITUMARCA.
 - (v) El CONSORCIO PITUMARCA presentó su escrito de reconvencción dentro de plazo previsto por el Árbitro Único, respecto del cual la MUNICIPALIDAD

DISTRITAL DE PITUMARCA no presentó un escrito contestando la reconvención.

- (vi) El Árbitro Único se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados por las PARTES².
- (vii) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las PARTES y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales³, y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure⁴.
- (viii) El Árbitro Único es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
- (ix) Los medios probatorios aportados por las PARTES y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al presente arbitraje y por ello pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.

² El Árbitro Único también es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesorio o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión, ello con la finalidad de velar por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes y cumplir con el propósito fundamental para el que hemos sido convocados: resolver la controversia, lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones.

³ Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna pues, en virtud de su sola admisión, el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias –*laudo o sentencia*.

⁴ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta. En estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

- (x) Para la emisión del presente laudo, el Árbitro Único ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las PARTES y examinado todas las pruebas presentadas y actuadas en el arbitraje, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valorización de la prueba recogido en el artículo 43° del DLA. De este modo, la decisión plasmada en el presente laudo es el resultado del referido análisis, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y en algunos de los argumentos esgrimidos, no hayan sido expresamente citados.
 - (xi) De igual modo, el Árbitro Único deja constancia que el presente laudo cumple con lo dispuesto en el artículo 56 de la LDA que señala que todo laudo debe ser motivado.
26. De conformidad con las consideraciones señaladas previamente, el Árbitro Único concluye que no existe vicio alguno que afecte la validez del presente arbitraje, por lo que emite el presente laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento de Arbitraje del Centro.

VI. NORMAS APLICABLES

27. La controversia sometida a decisión del Árbitro Único deriva del Contrato N° 0107-2022-UA/MDP-C, para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DEL CAMPO DEPORTIVO EN EL CENTRO POBLADO MENOR DE CHILLCA DEL DISTRITO DE PITUMARCA, PROVINCIA DE CANCHIS, DEPARTAMENTO DE CUSCO, suscrito el 19 de septiembre de 2022, fecha en la que estaba vigente el TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante la “Ley” y el “Reglamento”.
21. En ese sentido, para resolver las controversias surgidas entre las PARTES relacionadas con el Contrato N° 0107-2022-UA/MDP-C, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley y el Reglamento.
22. Asimismo, son de aplicación supletoria las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

VII. HECHOS RECONOCIDOS POR LAS PARTES

23. A fin de facilitar la comprensión de los argumentos a exponer, es pertinente hacer un recuento de los hechos aceptados pacíficamente por las PARTES, y que dieron origen a las controversias objeto de pronunciamiento en el presente laudo:

- Las PARTES suscribieron el Contrato N° 0107-2022-UA/MDP-C, para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DEL CAMPO DEPORTIVO EN EL CENTRO POBLADO MENOR DE CHILLCA DEL DISTRITO DE PITUMARCA, PROVINCIA DE CANCHIS, DEPARTAMENTO DE CUSCO, por un monto de S/ 927 315.80 (Novecientos Veintisiete Mil Trescientos Quince con 80/100 Soles), y un plazo de ejecución de la prestación de ciento cinco (105) días calendario.
- Con Carta N° 023-2023-AL-MDP-C-C notificada el 03 de marzo de 2023, la Entidad requirió el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales al Consorcio Pitumarca.
- Mediante Carta Notarial N° 30-2023-AL-MDP-C-C notificada el 29 de marzo de 2023, la Entidad comunicó al Consorcio Pitumarca su decisión de resolver el Contrato mediante la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM.
- Las partes no han cuestionado los plazos en que se produjeron las notificaciones de las cartas notariales.
- Las partes no han negado que de los informes que sustentan la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, únicamente la Entidad remitió el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C-C.
- El 10 de abril de 2023 se suscribió el Acta de Constatación Física e Inventario.

VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

24. Luego las precisiones anteriores, se analizarán las materias controvertidas sometidas a decisión del Árbitro Único, en virtud del siguiente orden:

- i. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 202-2023-MDP/GM, SUPUESTAMENTE NOTIFICADA EL 29 DE MARZO DE 2023 MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 30-2023-AL-MDP-C-C, LA MISMA QUE RESUELVE EL CONTRATO N° 107-2022-UA/MDP-C, POR ESTAR INDEBIDAMENTE MOTIVADA Y SER EMITIDA CONTRA LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EL CONTRATO.
 - ii. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DEL ACTA DE CONSTATAción FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA REALIZADA EL 10 DE ABRIL DE 2023, AL HABER SIDO EFECTUADA CONTRA LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EL CONTRATO.
25. El análisis de los puntos controvertidos se realizará de acuerdo con siguiente orden:
- i. Síntesis de los argumentos expuestos por las PARTES, considerados relevantes para la decisión del caso;
 - ii. Análisis y exposición de los argumentos del Árbitro Único; y,
 - iii. Decisión.

VIII.1 ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

26. El punto controvertido a analizar es el siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 20-2023-MDP/GM, SUPUESTAMENTE NOTIFICADA EL 29 DE MARZO DE 2023 MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 30-2023-AL-MDP-C-C, LA MISMA QUE RESUELVE EL CONTRATO N° 107-2022-UA/MDP-C, POR ESTAR INDEBIDAMENTE MOTIVADA Y SER EMITIDA CONTRA LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EL CONTRATO.

POSICIÓN DEL CONSORCIO PITUMARCA (DEMANDANTE)

27. El CONSORCIO PITUMARCA, en su escrito de Reconvención señala que su Primera Pretensión Principal debe ser declarada fundada, en virtud de lo siguiente:
- 27.1. Con Carta N° 030-2023-AL-MDP-C-C, la Entidad requirió: a) Calidad de la obra ejecutada; b) Reporte de Valorización de Obra N° 02 que no refleja el avance ejecutado; y, c) Sustento de las prestaciones realizadas en periodo de suspensión.
 - 27.2. El Contratista respondió lo requerido por la Entidad mediante Carta N° 74-2022-CP.
 - 27.3. La Entidad califica los requerimientos como irregularidades.
 - 27.4. Los requerimientos exigidos por la Entidad no están considerados en la LCE y el RLCE como causales de resolución de contrato, y el RLCE y el Contrato fijaban el procedimiento a seguir:
 - a) Calidad de la obra ejecutada: pactada en la cláusula décimo séptima del contrato. La Entidad no pagó los trabajos que indebidamente ha observado. El Contratista cumplió con lo exigido en el Expediente Técnico de Obra.
 - b) Reporte de la Valorización de Obra N° 02 que no refleja el avance ejecutado: los numerales 194.6 y 194.7 del artículo 194 del RLCE establecen las condiciones para formular y valorizar en un contrato. Los procedimientos no han establecido el uso de un acta de conciliación de metrados o documento equivalente.
 - c) Sustento de las prestaciones realizadas en periodo de suspensión: La norma no ha previsto que por trabajos ejecutados en suspensión del plazo contractual sea causal de resolución de contrato. Los trabajos ejecutados no fueron reconocidos por la Entidad.

- 27.5. El numeral 165.3 del artículo 165 del RLCE establece que la Entidad podía resolver el contrato sólo si vencido el plazo el incumplimiento continuaba, lo que se demuestra por el propio procedimiento de la Entidad, al no reconocer hasta la fecha la contraprestación sobre los trabajos que consideraba irregulares.
- 27.6. La Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM que resuelve el Contrato, al señalar que el Contratista incumplió obligaciones esenciales prestaciones que sí se ejecutaron, al no requerir las obligaciones contractuales que según su criterio no fueron cumplidas contraviniendo lo señalado por el RLCE, el contrato y las bases integradas, tiene los siguientes vicios de motivación:
- a) Falta de motivación.
 - b) Deficiencias en la motivación externa.
 - c) Motivación insuficiente.
 - d) Motivación inexistente y/o aparente.
 - e) Defectos internos de la motivación.
- 27.7. La Resolución de Gerencia N° 020-2023-MDP/GM que resuelve el Contrato se fundamenta en el Informe N° 23-2023-AL-MDP-C-C, el Informe N° 0143-2023-SGIDU/MDP, el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C-C, el Informe N° 049-2023-UA/MYSS/MDP, la Opinión Legal N° 13-2023-REMA-AJ-MDP, y la Opinión Legal N° 40-2023-REMA-AJ-MDP, siendo que sólo el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C-C fue remitido al Contratista incumpliendo con la norma, por lo que la Resolución no puede generar efectos jurídicos al no haber sido notificada con todos los informes que la fundamentan, lo que vulnera el derecho al debido proceso.
- 27.8. La Resolución de Gerencia N° 020-2023-MDP/GM es nula de pleno derecho porque: a) Ha sido emitida contraviniendo el artículo 164 del RLCE; b) Vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional; y c) No ha

notificado los informes descritos, por lo que no ha sido debidamente motivada y es un acto inválido conforme al artículo 8 de la LPAG.

27.9. Además, la Resolución de Gerencia N° 020-2023-MDP/GM es ineficaz porque fue emitida contra el ordenamiento jurídico, por lo que no puede surtir efectos al no cumplir con los requisitos de validez.

27.10. Respecto de la Carta Notarial N° 30-2023-AL-MDP-C, notificada el 29 de marzo de 2023, esta citó a la constatación física e inventario para el día 31 de marzo de 2023, por lo que contraviene lo establecido en el numeral 207.2 del artículo 207 del RLCE que establece que la citación debe ser con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles, lo que demuestra que la Entidad incumplió con la norma reglamentaria sobre el procedimiento de resolución de contrato, por lo que es nula y sin efecto legal la resolución de contrato.

27.11. La notificación de la Carta Notarial N° 30-2023-AL-MDP-C fue indebidamente diligenciada, notificándose a un vigilante y no al representante común del Consorcio Pitumarca, ni trabaja para el Consorcio, y no fue diligenciada a la dirección señalada en la carta notarial.

27.12. Asimismo, la Carta Notarial N° 30-2023-AL-MDP-C no es válida, ni surte efectos legales porque no fue diligenciada por el mismo notario, pues este ejerce su función en formal personal, autónoma y exclusiva, según el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1049, mientras que el artículo 100 señala que el mismo notario es quien certifica la entrega de la carta.

POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITUMARCA (DEMANDADO)

28. La decisión de emitir la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM referida a la resolución del Contrato N° 0107-UA/MDP-C se produjo a causa del incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales y legales a su cargo, causal contemplada en el literal a) del numeral 1 del artículo 164 del RLCE.

29. Debe tomarse en cuenta que las observaciones que oportunamente fueron puestas en conocimiento del Consorcio Pitumarca mediante Carta Notarial N° 23-2023-AL-MDP-C-C, no fueron levantadas por el Consorcio Pitumarca, lo que ha ocasionado un perjuicio económico a la Entidad, además de la no culminación de la obra perjudicando a la población beneficiaria, por lo que el cuestionamiento de la validez de la Resolución de Gerencia N° 020-2023-MDP/GM por parte del Contratista no tiene asidero al haber sido emitida en mérito de informes de diversas áreas, tales como la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras, Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y con la opinión legal de Asesoría Jurídica, cumpliendo así con el procedimiento administrativo correspondiente.
30. Estos hechos no pueden ser pasados por alto, pues se trata de recursos financieros del Estado y su indebida o irregular administración conlleva a responsabilidades civiles y penales; tanto es así que a la fecha estas irregularidades presentadas en la ejecución de la obra se encuentran en investigación preliminar en la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

31. El artículo 165 del RLCE desarrolla el procedimiento de resolución de contrato, y establece que:

"165.1. Cuando una de las partes incumple sus obligaciones, se considera el siguiente procedimiento para resolver el contrato en forma total o parcial:

- a) La parte perjudicada requiere mediante carta notarial a la otra parte que ejecute la prestación materia de incumplimiento en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. La Entidad puede establecer plazo mayores a cinco (5) días hasta el plazo máximo de quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación. Cuando se trate de ejecución de obras, la Entidad otorga un plazo de quince (15) días.*

b) Vencidos los plazos establecidos en el literal precedente sin que la otra parte cumpla con la prestación correspondiente, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando su decisión mediante carta notarial."

32. De acuerdo con el procedimiento de resolución de contrato citado, la Entidad remitió al Contratista la Carta N° 23-2023-AL-MDP-C-C (Carta Notarial) de fecha 02 de marzo de 2023, a través de la cual requirió el cumplimiento de obligaciones contractuales y legales bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
33. Ante la falta de respuesta a la Carta N° 23-2023-AL-MDP-C-C (Carta Notarial) por parte del Contratista, la Entidad le remitió la Carta N° 30-2023-AL-MDP-C-C (Carta Notarial) el día 29 de marzo de 2023, adjuntando la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, comunicándole su decisión de resolver el Contrato. Cabe señalar que el Contratista no ha cuestionado los plazos empleados en este procedimiento, por lo que se asume que este se dio conforme a la normativa de contrataciones del Estado.
34. Hasta aquí, podemos apreciar que la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el numeral 165.1 del artículo 165 del RLCE, en lo que respecta a hacer el requerimiento notarial de cumplimiento de obligaciones bajo apercibimiento de resolución de contrato, y a hacer la comunicación notarial de su decisión de resolver el Contrato en los plazos previstos.
35. No obstante ello, debido a que el Contratista cuestiona la validez de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM alegando una indebida motivación, corresponde hacer un análisis de la validez de dicho acto.
36. Para tal efecto, es pertinente mencionar lo que señala la Opinión 111-2022/DTN, del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, OSCE:

"(...) si bien entre el contratista y la Entidad existe una relación de naturaleza contractual, la formación de los actos a través de los cuales esta última manifiesta sus decisiones – durante la gestión de un contrato – deben cumplir ciertos requisitos indispensables que los doten de validez. En ese sentido, dado que tales decisiones se

generan en el desempeño de prerrogativas propias de la administración, corresponde aplicar aquellas disposiciones que regulan la función administrativa del Estado. Así, por ejemplo, en el marco de una relación contractual – entre la Entidad y el contratista – las actuaciones que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante decisiones o declaraciones) a efectos de que tengan validez deben ser emitidos por el órgano facultado para ello – según su competencia –, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspectos, ello conforme al Principio de Legalidad.

Ahora bien, lo anteriormente señalado no busca afirmar que las actuaciones que adopte la Entidad durante la ejecución contractual deben considerarse actos administrativos como tal – con todos los efectos que ello implicaría –, sino más bien, reconoce que tales actos y/o decisiones se generan en el ejercicio de la función administrativa, por lo que, de manera supletoria – es decir, en aquello no regulado en la normativa de contrataciones del Estado – pueden aplicarse las reglas propias de dicha función, contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, siempre que, previo análisis de compatibilidad, se determine, entre otros aspectos, que no contravienen disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado y/o no sean incompatibles con la naturaleza de aquella figura que se pretende aplicar.”

37. Al respecto, es menester recordar que las Opiniones que emite el OSCE tienen carácter vinculante debido a que de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la LCE, es un “organismo técnico especializado” que cuenta con la función de “Absolver consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil.”, tal como lo señala el literal n) del artículo 52 de la LCE.⁵

⁵ La Opinión N° 211-2017/DTN, del 16 de septiembre de 2017, establece que: “3.2. No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado – vigente desde el 9 de enero de 2016 – establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser – su emisión – una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada norma, al momento de su aplicación.”

38. Por lo expuesto, el análisis de la validez de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM debe hacerse en concordancia con la Ley N° 27444, por cuanto la normativa de contrataciones del Estado no regula aspectos relacionados con la motivación del acto administrativo, materia de cuestionamiento por parte del Contratista.
39. En ese sentido, el Árbitro Único aprecia que la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM se fundamenta en el Informe N° 23-2023-AL-MDP-C-C, el Informe N° 0143-2023-SGIDU/MDP, el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C-C, el Informe N° 049-2023-UA/MYSS/MDP, la Opinión Legal N° 13-2023-REMA-AJ-MDP, y la Opinión Legal N° 40-2023-REMA-AJ-MDP, tal como se aprecia a continuación:

VISTOS:

La Carta Notarial N° 23-2023-AL-MDP-C-C; los informes N° 013-2023-REMA-AJ-MDP, de la Oficina de Asesoría Jurídica; Informe N° 0143-2023-SGIDU/MDP, de la Subgerencia De Infraestructura Pública; Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C, de la Oficina De Supervisión Y Liquidación De Obras; informe N° 049-2023-UA/MYSS/MDP, de la Unidad De Abastecimiento y la Opinión Legal N° 040-2023-REMA-AJ-MDP, de la Oficina De Asesoría Jurídica, y;

40. Al respecto, el Contratista ha manifestado que sólo le fue remitido el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C-C, por lo que considera que la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM no puede generar efectos jurídicos al no haber sido notificada con los informes que la fundamentan, lo que vulnera su derecho al debido proceso.
41. La Entidad, por su parte, no ha negado tal afirmación, por lo que se entiende que, en efecto, sólo remitió al Contratista el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C-C de la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras.
42. Ahora bien, dado que el sustento técnico y legal de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, se encuentra en el Informe N° 013-2023-REMA-AJ-MDP de la Oficina de Asesoría Jurídica, el Informe N° 0143-2023-SGIDU/MDP de la Subgerencia de Infraestructura Pública, el Informe N° 049-2023-UA/MYSS/MDP de la Unidad de Abastecimiento, la Opinión Legal N° 040-2023-REMA-AJ-MDP, y no sólo en el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C, la Entidad se encontraba obligada a remitir también los mencionados informes al Contratista,

para cumplir con el deber de motivación, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley N° 27444, en cuyo numeral 6.2 dice:

"6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo." (Subrayado agregado)

43. Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina, comentando el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, considera que: *"Es necesario acompañar la resolución con esos informes para que el acto adquiera eficacia. En caso ello no suceda, la notificación estará mal practicada y tendrá que ser rehecha cuantas veces sea necesaria."*⁶
44. En consecuencia, no obstante que la Entidad notificó el Informe N° 021-2023-IJVM-OSLO-GM/MDP-C al Contratista, el hecho de no haber notificado los demás informes que sustentan la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, contraviene lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, aplicable supletoriamente al Contrato, debido a que la normativa de contrataciones del Estado no regula los supuestos de motivación de las resoluciones que emite la Entidad, por lo que no contraviene ninguna disposición de la LCE y el RLCE, ni resulta incompatible con dichas normas.
45. En este punto, es pertinente diferenciar entre la notificación de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM y la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM misma, pues el hecho de no adjuntar los informes que la sustentan es más un problema de la notificación que del acto en sí mismo, pero que repercute negativamente en los efectos que este podría producir, no siendo posible afirmar la nulidad de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, debido a que en el presente caso el vicio del acto radica en la no remisión de los informes

⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo I, Décimo Segunda Edición, pp. 237-238.

que sustentan la resolución mencionada (es decir, en su notificación), lo que no necesariamente implica la validez o nulidad de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, pero sí confirma definitivamente la nulidad de la notificación del acto, que bien podría volver a ser remitido por la Entidad adjuntando los informes que lo sustentan.

46. En ese contexto, presuponer la validez de la notificación de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM y de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM en sí misma, aún cuando la Entidad no remitió todos los informes y opiniones legales que la sustentan, afecta el derecho al debido proceso del Contratista, pues no podría contestar los argumentos contenidos en cada informe que sustentan la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, al no tener conocimiento de ellos, no siendo garantía suficiente para el Contratista los extractos o resúmenes que conforman los considerandos de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM.
47. Por lo tanto, la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM adolece de un defecto de motivación producto de la no remisión de todos los informes que sustentan la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, por lo que no podría surtir efecto alguno. Pero ello no significa que en el presente caso la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM debe ser declarada nula, pues la materia controvertida es de forma y está relacionada con la no remisión de informes que motivan el acto, razón por la cual, como se ha mencionado, la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM podría volver a ser notificada adjuntando los informes que la sustentan.
48. Por tales consideraciones, el Árbitro Único considera que la notificación de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM es nula por un defecto de motivación de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, al no haber remitido al Contratista los informes que sustentan dicho acto, razón por la cual la Primera Pretensión Principal de la reconvención debe ser declarada **FUNDADA**, y en consecuencia, la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM es ineficaz.

VIII.2 ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

49. El punto controvertido a analizar en esta parte, es el siguiente:

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ E INEFICACIA DEL ACTA DE CONSTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE OBRA REALIZADA EL 10 DE ABRIL DE 2023, AL HABER SIDO EFECTUADA CONTRA LA NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EL CONTRATO.

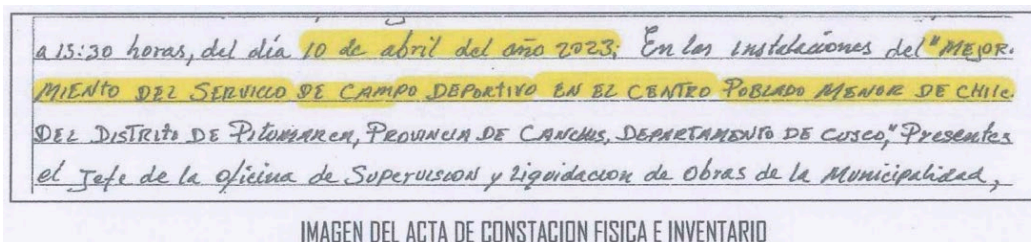
POSICIÓN DEL CONSORCIO PITUMARCA

50. La Entidad, mediante Carta Notarial N° 30-2023-AL-MDP-C, notificada el 29 de marzo de 2023, citó al Contratista para la Constatación Física e Inventario a realizarse el día 31 de marzo de 2023, a horas 8:00 am, tal como se aprecia en la siguiente imagen:

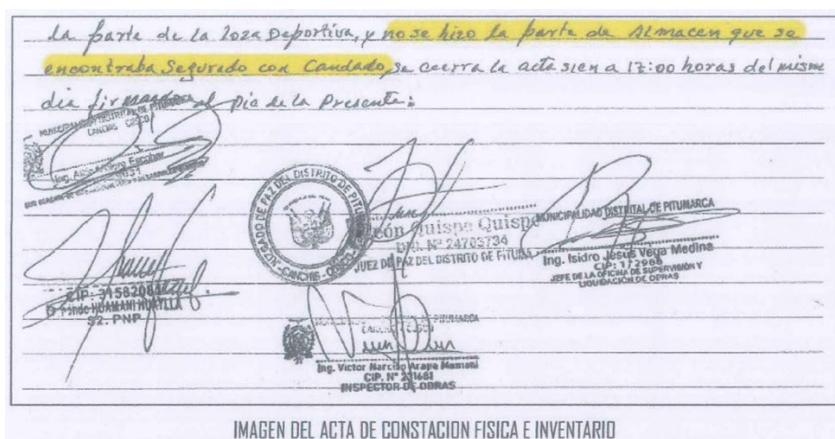


IMAGEN DE LA CARTA NOTARIAL N° 30-2023-AL-MDP-C

51. El Acta de Constatación Física e Inventario se suscribió el 10 de abril de 2023 a las 15:30 horas según consta en la imagen siguiente:



52. Se aprecia que la fecha y hora de constatación difieren de las indicadas en la Carta Notarial N° 30-2023-AL-MDP-C.
53. Se aprecia también que en el acto de constatación física e inventario no participó el Supervisor de la Obra, ingeniero Virgilio Aymituma Choque:



54. El numeral 207.2 del artículo 207 del RLCE establece que la parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles.
55. El numeral 207.2 del artículo 207 del RLCE establece:

"207.2. La parte que resuelve indica en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se levanta un acta donde se detallan los avances de obra a nivel de metas verificables, así como realizar el inventario de

materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra, los cuales son responsabilidad del contratista luego de realizado el inventario. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal."

- 56. La Entidad no cumplió con la fecha y hora para realizar la constatación física e inventario.
- 57. La Entidad tampoco cumplió con contar con la presencia del Supervisor, Ing. Virgilio Aymituma.

POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PITUMARCA

- 58. La Entidad no contestó la reconvención presentada por el Contratista.
- 59. En su escrito de alegatos, la Entidad no formuló una posición respecto del segundo punto controvertido.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 60. Respecto de la Segunda Pretensión Principal de la reconvención, el Árbitro Único considera que debido a que la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido causales o supuestos de nulidad del Acta de Constatación Física e Inventario, no es posible identificar a las razones del Contratista como causales de su invalidez, y en consecuencia no es posible declarar su invalidez o nulidad.
- 61. Sin embargo, dado que al haber declarado la ineficacia de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, esta no surte efecto legal alguno, los actos posteriores relacionados con la resolución de contrato también deberían seguir la misma suerte, por lo que, en principio, el Acta de Constatación Física e Inventario sería ineficaz.
- 62. Pero, considerando que los efectos de la ineficacia de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM implican que la resolución de contrato no se produjo, entonces teóricamente el Acta de Constatación Física e Inventario es ineficaz como documento derivado del procedimiento de resolución de contrato, y ello

trae como consecuencia que, en los hechos, se convierta en un documento referencial que contiene información relativa al estado de la obra en un momento determinado, información que no ha sido cuestionada por lo que no podría asumirse o negarse la veracidad de su contenido, ni cuestionarse su utilidad como documento referencial.

63. Por lo expuesto, al ser ineficaz la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, el documento denominado Acta de Constatación Física e Inventario ya no forma parte del procedimiento de resolución de contrato y pasaría a tener una naturaleza diferente, ya no la del documento que sirve para verificar el estado de la obra en el contexto de la resolución de contrato, sino la naturaleza de un documento que contiene información de la obra en un determinado momento.
64. Por ello, el Árbitro Único no puede declarar la nulidad y/o ineficacia de un documento de naturaleza referencial que ya no forma parte de un procedimiento de resolución de contrato, pero que sirve o puede servir de referencia para la Entidad por la información que contiene sobre la obra.
65. En consecuencia, el Árbitro Único concluye que la Segunda Pretensión Principal de la reconvención debe ser declarada INFUNDADA, pues no compete al Árbitro Único declarar la nulidad o ineficacia de un documento de naturaleza referencial sobre el estado de la obra.

IX. COSTOS DEL ARBITRAJE

66. De acuerdo con el Convenio Arbitral (Cláusula Vigésima Segunda del Contrato), se aprecia que las partes no pactaron la asunción de los costos del arbitraje, por lo que el Árbitro Único fijará los costos del arbitraje en concordancia con lo establecido en el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, que establece que:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. (...)"

67. En atención de ello, es pertinente considerar lo establecido en el numeral 1 del artículo 73 del DLA, según el cual:

"1. 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."

68. En ese sentido, el Árbitro Único considera razonable, luego de evaluadas las posiciones de las partes, el sentido del laudo y el comportamiento procesal de las partes, distribuir los costos arbitrales en partes iguales, es decir, disponer que cada parte asuma el pago del cincuenta por ciento (50%) de los costos arbitrales, siendo estos:

Concepto	Monto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5 074.00
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4 752.00

69. En consecuencia, corresponde ordenar que las partes asuman los costos de su defensa, y la Entidad el cincuenta por ciento (50%) de los gastos asumidos por el Contratista, debiendo devolver al Contratista la suma de S/ 2 376.00 por concepto de honorarios arbitrales, y la suma de S/ 2 537.00 por concepto de gastos administrativos del Centro.

X. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

70. Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único, dentro del plazo correspondiente y en Derecho,

LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvencción, y en consecuencia, declarar **INEFICAZ** la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción, al no ser competencia del Árbitro Único declarar la nulidad y/o ineficacia

de un documento que, producto de la declaración de ineficacia de la Resolución Gerencial N° 020-2023-MDP/GM, pasa a tener naturaleza referencial.

TERCERO.- DISPONER que cada parte asuma los gastos de su defensa en el presente proceso arbitral, y el pago del cincuenta por ciento (50%) de los costos arbitrales; en consecuencia, **ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Pitumarca el pago a favor del Consorcio Pitumarca de la suma de S/ 2 376.00 (Dos Mil Trescientos Setenta y Seis con 00/100 Soles) por concepto de honorarios arbitrales, y la suma de S/ 2 537.00 (Dos Mil Quinientos Treinta y Siete con 00/100) por concepto de gastos administrativos del Centro.

Notifíquese.



CARLOS ANTONIO ARMAS GAMARRA
ÁRBITRO ÚNICO



CARLOS E. AGUERO BARRIGA
Secretaría Arbitral
Centro de Arbitraje y Resolución de
Disputas Elit Arbitrium SAC