

ARB-03-14

CARGO

de la Riva Agüero
de los Ríos

20 FEB 2015

RECIBIDO

SEÑAL DE RECEPCIÓN NO DE CUMPLIDA

SEÑOR ÁRBITO ÚNICO LASZLO PABLO DE LA RIVA AGÜERO VEGA:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES, debidamente representada por su Procuradora Pública Municipal Dra. **MARIELA GONZALEZ ESPINOZA**, identificada con DNI N° 09339462, designada mediante Resolución de Alcaldía N° 547-2013-ALC/MM, de fecha 24 de Setiembre de 2013, en los seguidos por **JMK CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**; sobre **INVALIDEZ DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA** entre otros; a usted atentamente digo:

Que, habiendo sido notificados el 12 de febrero de 2015, con la Resolución N° 08 que corre traslado de la solicitud de aclaración, interpretación e integración presentada por JMK Contratistas Generales; procedemos dentro del plazo concedido a absolver su conocimiento, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

1. Que, la parte vencida solicita mediante escrito del 06.02.15 la aclaración, interpretación e integración del Laudo que fuera expedido el 20.01.15, a fin que se pronuncie expresamente por la primera pretensión consistente en: "Se declare expresamente el consentimiento de la Ampliación de Plazo N° 01, por treinta y tres (33) días calendario; y se ordene el correspondiente pago de gastos generales, ascendente a la suma de S/. 137,545.92 Nuevos Soles"; asimismo para que exprese un análisis de porqué la Carta N° 060-2013-GOSP/MM cumple los requisitos para ser considerado un acto administrativo válido, bajo la alegación que se habría vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones.
2. Al respecto, y antes de analizar la pretensión recurrida, debe tener presente que el Tribunal Constitucional ha expresado a través de la STC N° 03891-2011-PA/TC que "El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)"



De otro lado, agrega que "la motivación puede generarse previamente a la decisión (...) o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. (...) puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor".

En ese sentido "**(...)motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada**".

(El resaltado es nuestro)

3. El Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación, formulando una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció como una de las hipótesis de vulneración a la motivación insuficiente. Entiende que está referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
4. Bajo estos argumentos, el Laudo no requiere estar motivado extensamente sobre cada una de las pretensiones basta que sus fundamentos sean lo suficientemente claros para expresar el razonamiento que lo llevó a tomar su decisión, el que puede repercutir y/o vincular todas o alguna de las pretensiones, de corresponder. Así, el



punto 1.3 del Laudo expone los argumentos referidos a la caducidad del derecho del contratista de acudir a arbitraje respecto a la ampliación de plazo N° 01 por treinta y tres (33) días calendario, indicando que si bien se puede concluir que la Entidad no comunicó la denegatoria de ampliación de plazo mediante una Resolución dentro de los 15 días de comunicada la solicitud, la Contratista inició el procedimiento conciliatorio respecto de la Carta N° 060-2013-GOSP/MM comunicada dentro del plazo de ley que precisamente informa de la denegatoria correspondiente; es decir, la contratista no consintió la ampliación de plazo.

En efecto, el Laudo señala que la solicitud de conciliación tuvo por finalidad que: a) revoque su decisión contenida en la Carta N° 060-2013-GOSP/MM que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario y b) se reconozca y apruebe la ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendarios, con el consecuente reconocimiento de gastos generales; pretensiones que en buena cuenta convalidan el pronunciamiento emitido por la entidad, reconociendo la existencia y validez del mismo.

Siguiendo lo anterior justifica su decisión en que *"es de notar que el hecho de haber activado el procedimiento de solución de controversias establecido como un pacto entre las partes en el Contrato N° 063-2013 suscrito entre las mismas, implicó que la CONTRATISTA dejó sin efecto su posición y pronunciamiento iniciales de dar por aprobada la ampliación de plazo al considerar que la ENTIDAD no había cumplido con pronunciarse formal y oportunamente respecto de la misma, siendo que al activar el referido mecanismo de solución de controversias invitando a la ENTIDAD a una conciliación para que revoque su decisión, no permite otra conclusión que la de admitir que LA CONTRATISTA está reconociendo expresamente la validez de documento a través del cual LA ENTIDAD se pronunció en forma negativa sobre la ampliación de plazo N° 01 sobre 33 días calendarios"*.

Por tanto, se aprecia que existe un pronunciamiento expreso y suficiente sobre la caducidad del derecho reclamado por el contratista, al haberse activado el mecanismo de solución de controversias y no haber arribado a un acuerdo conciliatorio, en vista que correspondía que se sometiera la controversia a arbitraje dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes de emitida el Acta de No Acuerdo Total o Parcial conforme a lo señalado en el artículo 215 del RLCE, plazo que contado a



partir del 26.10.13 venció indefectiblemente el 18.11.13; sin embargo, la contratista solicitó el arbitraje con Carta N° 063-2014-JMK-LARCO notificada el 07 de abril de 2014, por lo que resulta claramente improcedente por extemporánea.

5. La caducidad es la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley; es decir, importa la extinción y terminación del derecho de acción por no haber ejercitado el derecho o por vencimiento del plazo fijado en la ley. En ese sentido, citando al jurista Ticona Postigo, **la pretensión sustentada en un derecho caduco no tiene fundamento jurídico y ya no puede ser intentada**, esta situación es tan categórica para el proceso que se debe declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial.

Siendo ello así, no corresponde realizar un análisis expreso sobre el fondo de una pretensión cuyo derecho manifiestamente ha caducado independientemente que esta se sustente en normas del ordenamiento jurídico; ergo, el consentimiento de la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario no surte efectos jurídicos desmereciendo un pronunciamiento más allá que el dejar constancia sobre el transcurso del tiempo para su invocación, el cual es una justificación suficiente y válida dentro de la interpretación constitucionalmente protegida.

6. Sin perjuicio que el examen del derecho solicitado no merece mayor análisis, debemos aclarar que el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que ***"(...) De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...)"***; no obstante, en el presente caso la entidad sí emitió un pronunciamiento dentro del plazo de ley a través de la Carta N° 060-2014-GOSP/MM y respecto del cual la contratista solicitó el inicio del mecanismo de solución de controversias por lo que no existe un vacío interpretativo ni omisión de pronunciamiento en el Laudo, ya que es la propia contratista quien decidió voluntariamente que la denegatoria de ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario no se consienta al llevarla a una conciliación extrajudicial.



7. No podemos olvidar que la autonomía de la voluntad es un principio básico del Derecho contractual, es una manifestación de la libertad del individuo cuyo reconocimiento por la ley positiva se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos, pues el Derecho la reconoce como fuente productora de consecuencias jurídicas y provee los medios necesarios para su eficacia, lo que significa que la declaración de voluntad es pura y simplemente la creadora del vínculo jurídico.

Doctrinariamente se considera que la autonomía privada en sentido amplio está conformada por dos partes: primeramente por el poder atribuido a la voluntad respecto de la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, y en segundo lugar por el poder de esa voluntad referido al uso, goce, y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. Desde esa perspectiva, la voluntad se concreta esencialmente en la libertad de establecer la norma, o parte de ella, reguladora de la relación que se desea crear.

El jurista KANT consideró que la necesidad práctica de obrar según ese principio no descansa en sentimientos, impulsos e inclinaciones, sino sólo en la relación de los seres racionales entre sí, en la cual la voluntad de un ser racional debe considerarse siempre al mismo tiempo como *legisladora*, pues sino no podría pensarse como *fin en sí mismo*. La razón refiere que es toda máxima de la voluntad como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma, y esto no por virtud de ningún otro motivo práctico o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la *dignidad* de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo.

Por ello, por más que el artículo 201 del Reglamento regule una situación jurídica, el consentimiento ha sido modificado por la voluntad de la contratista, quien decidió iniciar el mecanismo de solución de controversias sobre la Carta N° 060-2013-GOSP/MM que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendario, de la que ahora niega su exigibilidad contrariando su clara manifestación de voluntad.



8. Siguiendo lo expuesto, tenemos que la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar o aclarar su laudo. Los juristas Craig, Park y Paulsson señalan sobre el particular que el propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución, pero no puede ser usada para requerir al árbitro que explique o que reformule sus razones. Esta no provee una ocasión para que el árbitro reconsidere su decisión, si fuera esa la base de la solicitud de la parte, resultaría innecesario o inapropiado el conceder la "interpretación" requerida.¹

De manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan señalan: "el Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo".²

En la misma línea Monroy señala que "(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente".³

Atendiendo a lo anterior, a través de una solicitud de interpretación o aclaración no se podría pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Árbitro Único caso contrario se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria propia del recurso de apelación prohibido en nuestro ordenamiento jurídico en materia de arbitraje. Cualquier solicitud de "interpretación" o "aclaración" referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido, deberá ser necesariamente declarada improcedente.

¹ Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (...). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide on occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested "interpretation". W. Laurence Craig, William W. Park & Jon Paulsson, "International Chamber of Commerce Arbitration" Ob. Cit 3era. Ed, pag 408.

² Traducción libre del texto de David A.R. Williams & Amy Buchanan, "Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law, International Arbitration Review", Vol 4, N° 4, 2001, pag 121.

³ Monroy Gálvez, Juan. La formación del proceso peruano, Escritos Reunidos. Lima: Editorial Comunidad, 2003, pag 219.



9. Podemos advertir que en el recurso presentado por la empresa contratista se cuestiona el análisis del Laudo, que de acuerdo a lo señalado por dicha parte "omite cómo es que la Carta N° 060-2013-GOSP/MM suscrita por el Gerente de Obras Públicas y Servicios Públicos de la demandada cumple con los requisitos dispuestos en la Ley N° 27444 para ser considerado como un acto administrativo válido"; cuestionamiento que afecta el fondo de lo decidido ya que pretende que se pronuncie por un derecho sobre el que expresamente se ha declarado la caducidad que extingue el derecho y la acción demandada. Sobre el particular, cuestiona además la coherencia de argumentos para declarar la caducidad o lo que es lo mismo, el razonamiento jurídico del Árbitro Único, pues considera que este debió ampliar sus argumentos y exponer aquellos que le sean favorables a pesar que se encuentra debidamente motivado los fundamentos que lo llevaron a decidir sobre la caducidad del derecho.

Lo dicho evidentemente no se encuadra dentro de los supuestos válidos para una aclaración e interpretación del Laudo, toda vez que la contratista pretende una nueva revisión del Laudo para que se revierta la decisión que declaró la caducidad de la Ampliación de Plazo N° 01 por 33 días calendarios y consecuentemente infundado el consentimiento de la misma; por lo que dichas pretensiones señaladas en el recurso recurrido deben ser declaradas INFUNDADAS.

10. Finalmente, la figura de la integración del Laudo busca salvar la posible deficiencia del Laudo respecto de la omisión de alguno de los puntos sometidos a decisión del Árbitro Único o del Tribunal Arbitral, hecho que no se advierte en el presente caso ya que el pronunciamiento respecto a la legalidad del artículo 201 del RLCE se encuentra expresamente establecido en las páginas 24 y 25 del Laudo, las cuales forman un bloque congruente y coherente de las razones que motivaron desvirtuar la legalidad del consentimiento de la ampliación de plazo N° 01 por 33 días calendarios debido a la modificación que dicha parte efectuó a la normativa sobre la base del principio de autonomía privada que le asiste.

Conforme a lo expuesto, el pedido de integración del Laudo no se encuentra sustentado en derecho debiendo ser declarado INFUNDADO.



POR TANTO

Solicito a usted Señor Árbitro Único, declare INFUNDADO la solicitud de aclaración, interpretación e integración del Laudo.

Miraflores, 19 de Febrero de 2015



MIRAFLORES MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
MARIELA GONZALEZ ESPINOZA
Procuradora Pública Municipal
Roa. CAL 22917