



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

N° **00136** - 2015-A/MPMN

Moquegua, **24 FEB. 2015**

VISTOS:

El Expediente Administrativo N° 031728-2014 que contiene el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la empresa Tracto América S.R.L., Informe N° 2899-2014-SGLySG/GA/MPMN, Informe N° 1168-2014-ARDAC-ST/GA/GM/MPMN, Informe N° 3083-2014-SLSG/GA/MPMN, Informe Legal N° 001-2015-CAPR-GAJ/GM/MPMN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establece que las Municipalidades son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, mediante el recurso administrativo de apelación interpuesto por el representante legal de la empresa Tracto América S.R.L., el recurrente pretende se declare la nulidad de la Carta N° 0218-2014-SLSG-GA/GM/MPMN, de fecha 21 de agosto de 2014, emitida por la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales, que deniega su solicitud formulada mediante Carta N° 080-2014-TRACTO AMERICA S.R.L., de fecha 24 de julio de 2014, sobre la devolución del monto retenido por aplicación de penalidad por parte de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, argumentando que la Entidad había equivocado su criterio al aplicar la penalidad pues no se había incurrido en retraso al momento de ejecutar su prestación, conforme fue previsto en el Contrato N° 0116-2013-GM-A/MPMN;

Que, en tal sentido, la controversia planteada por el representante legal de la empresa Tracto América S.R.L. en su escrito de apelación, está referida a la aplicación de penalidades en el marco de las contrataciones con el Estado, regulado por la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y modificado por Ley N° 29873 (en adelante la "Ley de Contrataciones del Estado"), y su Reglamento aprobado mediante el D.S. N° 184-2008-EF, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF;

Que, la aplicación de penalidad por mora se encuentra regulada en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su primer párrafo precisa que: "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse(...)";

Que, el numeral 52.1 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...)";

Que, el Convenio Arbitral, contenido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N° 0116-2013-GM-A/MPMN, suscrito entre la empresa Tracto América S.R.L. y la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, estipula que "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley. (...) Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, a cuyas normas, administración y decisión se



someten las partes en forma incondicional declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad. (...) Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (...) El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”;

Que, en tal sentido, tanto por mandato legal como por acuerdo de voluntades, se ha establecido a la conciliación y al arbitraje como únicas vías para la solución de controversias que en la fase de ejecución contractual surjan del Contrato N° 0116-2013-GM-A/MPMN, suscrito entre la empresa Tracto América S.R.L. y la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, incluyendo a las concernientes a la aplicación de penalidades; ese mismo criterio ha sido señalado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en la Opinión N° 064-2012/DTN, que concluye: “Cualquier controversia que se genere entre la Entidad y el contratista respecto de la aplicación de la penalidad por mora o de las penalidades distintas a la penalidad por mora, debe resolverse mediante conciliación y/o arbitraje, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley”;

Que, del análisis de la relación jurídica contractual, se tiene que la controversia respecto a la aplicación de penalidades por mora, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula undécima del Contrato N° 0116-2013-GM-A/MPMN, no se origina en el interés o derecho de un administrado respecto a una función administrativa, entendida como atribución o competencia exclusiva del Estado, sino de la aplicación de términos contractuales previamente acordados, que encuentran respaldo en lo establecido en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollado en las entidades, tal como señala el artículo II de su Título Preliminar, por lo que no es procedente la interposición de recursos administrativos en la fase de ejecución de contratos suscritos dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, lo expuesto permite concluir que la decisión de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto sobre la aplicación de penalidades por mora en contra de la empresa Tracto América S.R.L., derivadas de la ejecución del Contrato N° 0116-2013-GM-A/MPMN, no es impugnabile administrativamente y, por lo tanto, no hay procedimiento administrativo, ni pluralidad de instancias administrativas, ni proceso contencioso administrativo, debiendo la parte que se sienta perjudicada, ejercer sus derechos bajo las reglas relativas a la conciliación o el arbitraje, dentro de los plazos legales previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;

Que, por los argumentos antes expuestos, el recurso administrativo de apelación interpuesto por el representante legal de la empresa Tracto América S.R.L. debe ser declarado improcedente por no estar adecuado a derecho, pues su pretensión sólo puede ser absuelta a través de la conciliación o el arbitraje, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto;

Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6° artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso Administrativo de Apelación, de fecha 17 de octubre de 2014, interpuesto por don **HILARIO FLORES CRUZ**, representante legal de la empresa **TRACTO AMÉRICA S.R.L.**, en contra de la Carta N° 0218-2014-SLSG-GA/GM/MPMN.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Oficina de Secretaría General la notificación de la presente Resolución a don **HILARIO FLORES CRUZ**, representante legal de la empresa **TRACTO AMÉRICA S.R.L.**, en su domicilio ubicado en la Calle Blondell N° 122, P.J. La Esperanza, distrito de Alto de la Alianza, provincia y departamento de Tacna, conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Municipalidad Provincial Mariscal Nieto

Dr. HUGO SALAS QUISPE MAMANI
ALCALDE

