

**LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO**

**RESOLUCIÓN N° 7**

Lima, 10 de marzo dos mil diez

**I INTRODUCCIÓN**

**LAS PARTES:** **CONSORCIO CMyS (en adelante CONSORCIO CMyS o EL CONSORCIO o EL CONTRATISTA o EL CONSORCIO DEMANDANTE).**

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO (en adelante MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO o LA MUNICIPALIDAD o LA ENTIDAD o LA DEMANDADA)**

**ÁRBITRO ÚNICO:** **DR. GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA**

**SECRETARÍA**

**ARBITRAL:** **ALBERTO MOLERO RENTERÍA**

**VISTOS:**

**II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 22 de junio de 2006, el CONSORCIO CMyS (consorcio conformado por las empresas Construcciones Marítimas y de la Superficie SRL, K&G Contratistas Generales SA, Constructora Costa Andina SAC, Edificaciones y Saneamiento SRL y Consorcio Nor Perú SAC) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada (en adelante EL CONTRATO) para ejecutar la obra: "Mejoramiento de la Avenida

España de la ciudad de Trujillo". Dicho contrato se derivó de la Licitación Pública Nacional No 0001-2006-GOP/MPT

En la cláusula Vigésimo Tercera del referido contrato las partes acordaron que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación del contrato podrá solucionarse por Conciliación. En ese sentido, cualquiera de las partes tiene el derecho a someter la controversia a un centro de conciliación dentro del plazo de quince (15) días.

Seguidamente, acordaron que si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Si concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días siguientes de la suscripción del acta respectiva.

Por otro lado, las partes establecieron que en caso no haya acuerdo para la conciliación, cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.

Asimismo, señalaron que el arbitraje será resuelto por (un árbitro único / un tribunal arbitral) según lo dispuesto en el artículo 278 del Reglamento, a falta de acuerdo en la designación del (los) mismo (s) o del Presidente del tribunal o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del REGLAMENTO o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

Finalmente, las partes acordaron que el laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa, siendo aplicable para este caso las disposiciones contempladas en la LEY y el Capítulo IV del REGLAMENTO (Artículo 273).

En concordancia con ello, el artículo 53º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No 083-2004-PCM establece que: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este Plazo es de caducidad.

*Si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas.*

*El arbitraje será de derecho y será resuelto por un Tribunal Arbitral, el mismo que podrá ser unipersonal o colegiado. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del Tribunal Arbitral serán regulados en el Reglamento.*

*Los árbitros deberán cumplir con el deber de declarar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida actuar con imparcialidad y autonomía. Quienes incumplan con esta obligación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Reglamento.*

*El Laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes, debiendo ser remitido al CONSCODE para su registro, dentro del plazo que establecerá el Reglamento; y cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones impondrá las sanciones correspondientes.*

*El arbitraje y la conciliación a que se refiere la presente Ley se desarrollan en armonía con el principio de transparencia, debiendo el CONSCODE disponer la publicación de los laudos y actas de conciliación.*

*Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento".*

### **III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

Habiéndose suscitado un conflicto entre las partes, mediante Carta Notarial de fecha 23 de junio de 2009 EL CONSORCIO solicito a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO el inicio del proceso arbitral para resolver

controversias relativas a la Liquidación Final de Obra, proponiendo que dichas controversias sean resueltas por un Árbitro Único.

Por otro lado, al no haber recibido respuesta por parte de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, EL CONSORCIO solicitó al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (otrora Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado), la designación del Árbitro Único en defecto del acuerdo de las partes. Dicha solicitud fue presentada con fecha 6 de agosto de 2009.

Así, mediante Resolución No 400-2009-OSCE/PRE de fecha 12 de octubre de 2009, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado designó al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra a fin de que se encargue de resolver las controversias surgidas entre las partes.

El doctor Gonzalo García Calderón Moreyra aceptó el encargo mediante comunicación presentada con fecha 22 de octubre de 2009, quedando constituido el Árbitro Único.

Con fecha 6 de noviembre de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único con la presencia del representante del CONSORCIO CMyS, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, a pesar de haber sido debidamente notificados según cargo de notificación que obra en el expediente de instalación, administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

En dicha audiencia, el Árbitro Único ratificó su aceptación del cargo y la parte asistente manifestó su conformidad con dicha designación. De igual manera, dicha Acta fue notificada a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO con fecha 9 de noviembre de 2009, según cargo de notificación que obra en el expediente, no siendo objeto de cuestionamiento alguno y quedando firmes las reglas contenidas en dicho documento.

Por otro lado, en el Acta de Instalación se estableció que en aplicación del artículo 53º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el arbitraje sería nacional y de derecho.

Asimismo, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada y, en su defecto, en lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias, así como por el Decreto Legislativo 1071, norma que regula el arbitraje, en todo lo que respecta a reglas procesales.

De igual manera, se estableció que la ley aplicable al fondo de las controversias es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y, en caso de vacío o deficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

Finalmente, el Árbitro Único declaró abierto el proceso y otorgó al CONSORCIO CMyS un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con formular sus pretensiones y con ofrecer los medios probatorios que las respaldan.

#### **IV. PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONSORCIO CMyS, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN.**

Mediante escrito presentado con fecha 20 de noviembre de 2009, el CONSORCIO CMyS presentó su escrito de demanda formulando las siguientes pretensiones:

##### **4.1. Pretensiones formuladas por el CONSORCIO CMyS**

Las pretensiones planteadas por el CONSORCIO CMyS se transcriben a continuación:

"QUE EL ARBITRO ÚNICO DECLARE CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA POR LA SUMA DE S/. 360,442.34 NUEVOS

*SOLES, PRESENTADA MEDIANTE CARTA No 200-2009 DE FECHA 12-03-2009, RECEPCIONADA POR LA ENTIDAD CONTRATANTE CON FECHA 18-03-2009, POR QUEDAR CONSENTIDA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 269 DEL D.S. No 084-2004-PCM REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO, ORDENANDO A LA ENTIDAD DEMANDADA EL PAGO DE DICHA LIQUIDACIÓN MÁS LOS INTERESES DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE"*

*"QUE, EL ÁRBITRO ÚNICO ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), POR LOS COSTOS (HONORARIOS DEL ABOGADO) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL ÁRBITRO ÚNICO Y DE LA SECRETARÍA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, MÁS LOS INTERESES LEGALES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACIÓN"*

*"QUE, EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA ENTIDAD DEMANDADA LA LIBERACIÓN DE LA PÓLIZA DE CAUCIÓN DE FIEL CUMPLIMIENTO Y ORDENE EL PAGO DE LAS PRIMAS DEVENGADAS Y POR DEVENGARSE HASTA LA FECHA DE DEVOLUCIÓN"*

#### **4.2. Fundamentos de hecho de la demanda**

El CONSORCIO CMyS sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

- a. Que, con fecha 29 de enero de 2009, el Tribunal Arbitral conformado por el doctor Juan Luis Avendaño Valdez, doctora María del Carmen Tovar Gil y doctor Lucio Carlos Paredes Rivas, emitieron el laudo de derecho en el cual dispusieron que se llevara a cabo la elaboración de la liquidación del contrato.
  
- b. Que, mediante Carta No 200-2009 de fecha 12 de marzo de 2009, el CONSORCIO CMyS presentó su liquidación final de Contrato, la misma que fue recibida por la Entidad el día 18 de marzo de 2009, con un saldo a favor de S/. 360,442.34 nuevos soles.

- c. Que, mediante Carta No 005-2009-MPT/A recibida por el CONSORCIO CMyS el 23 de abril de 2009, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO manifiesta su observación a la liquidación presentada.
- d. Que, por otro lado, mediante Carta No 02-2009-MPT/SG de fecha 18 de junio de 2009 y recibida por el CONSORCIO CMyS con fecha 8 de julio de 2009, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO manifiesta que no procede la liquidación de obra mientras existan controversias en el Poder Judicial"
- e. Que, el CONSORCIO CMyS sostiene que al haberse observado la liquidación 34 días posteriores a su presentación, esta ha quedado consentida en aplicación del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y por tanto procede el pago de los S/. 360,442.34 nuevos soles.
- f. Que, en cuanto al pago de los costos y costas del proceso, el CONSORCIO CMyS sostiene que al no haber cumplido la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO con los términos señalados en el Laudo Arbitral de Derecho, se obligó al CONSORCIO CMyS a contratar los servicios de un abogado y siendo que dicha contratación no está considerada en el presupuesto ofertado, corresponde que la Entidad reconozca dicho gasto.
- g. Que, por otro lado, en cuanto a la liberación de la Póliza de Caución de fiel cumplimiento así como al pago de las primas devengadas y por devengarse, el CONSORCIO CMyS manifiesta que según lo expone el artículo 270 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.
- h. Que, en tal sentido, al haber quedado consentida la liquidación elaborada por el CONSORCIO CMyS las garantías otorgadas han perdido toda validez legal y por tanto deben ser devueltas, siendo de cargo de la Entidad el pago de las primas por la innecesaria renovación de la póliza de caución de fiel cumplimiento.

#### **4.3. Medios Probatorios ofrecidos por el CONSORCIO CMyS**

En calidad de medios probatorios, el CONSORCIO CMyS ofreció las siguientes pruebas:

- a. Fotocopia del Contrato de Ejecución de Obra "Mantenimiento de la Avenida España de la Ciudad de Trujillo".
- b. Fotocopia de la Carta No 200-2009 de fecha 12 de marzo de 2009
- c. Fotocopia de la Carta No 005-2009-MPT/A mediante el cual la Entidad comunica que ha observado la liquidación final de obra.
- d. Fotocopia de la Carta No 02-2009-MPT/SG mediante el cual la Entidad observa la liquidación final de obra.
- e. Fotocopia de los comprobantes de pago de las primas por renovación de la póliza de caución de fiel cumplimiento.
- f. Fotocopia de los comprobantes de pago por la prestación de servicio de asesoría legal en el presente proceso.
- g. Fotocopia del Documento nacional de Identidad del representante legal
- h. Fotocopia del Contrato de Constitución de Consorcio CMyS y designación del representante legal.

#### **4.4 Admisión de la demanda presentada por el CONSORCIO CMyS**

Que, mediante Resolución Nº 1 de fecha 20 de noviembre de 2009, el Árbitro Único admitió a trámite la demanda interpuesta por el CONSORCIO CMyS, corriendo traslado de la misma a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla y de estimarlo pertinente, formule reconvención.

De igual manera, tuvo por ofrecidos los medios probatorios consignados en el escrito de demanda.

Mediante escrito presentado con fecha 2 de diciembre de 2009, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO cumplió con contestar la demanda.

**V. POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO RESPECTO A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONSORCIO CMyS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN**

Mediante escrito presentado con fecha 2 de diciembre de 2009 la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO cumplió con contestar la demanda interpuesta por el CONSORCIO CMyS, basando su posición en los siguientes argumentos:

- a. Que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO contradice la demanda interpuesta por el CONSORCIO CMyS basando sus argumentos en el Laudo Arbitral de derecho de fecha 29 de enero de 2009, emitido por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas y en atención al Expediente No 19619-2009 seguido ante el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima en contra del Tribunal Arbitral sobre Acción de amparo.
- b. Que, de igual manera, solicita se declare infundadas las pretensiones planteadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 269 del Decreto Supremo No 084-2004-PCM, al normarse que no procede la liquidación del contrato de obra mientras existan controversias pendientes de resolver.
- c. Que, si bien el laudo arbitral emitido el 29 de enero de 2009, dispuso la presentación de la liquidación, tampoco es menos cierto que dicha presentación se encuentra condicionada a que el laudo adquiera la calidad de cosa juzgada y encontrándose cuestionado a través del expediente 19619-2009, lo ordenado se encuentra suspendido hasta la decisión judicial.
- d. Que, por otro lado, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO sostiene que el pago resultante de la liquidación final tuvo que ser solicitado a través de la ejecución del laudo.
- e. Que, finalmente, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO sostiene que las costas y costos del presente proceso deben ser asumidas en partes iguales.

### **5.1. Medios Probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**

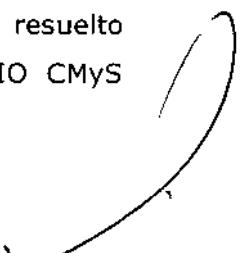
En calidad de medios probatorios, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO ofreció las siguientes pruebas:

- a. Demanda y anexos
- b. Copia de la Carta Notarial de fecha 2 de julio de 2009 y sus anexos (laudo arbitral del 29 de enero de 2009)
- c. Copias de las piezas procesales del Expediente No 19619-2009 seguido ante el séptimo Juzgado Constitucional de Lima sobre demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Del Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas.
- d. Copia del Informe Legal No 2220-2009-MPT/GAJ de fecha 17 de agosto de 2009.

Mediante Resolución Nº 2 de fecha 3 de diciembre de 2009 el Árbitro Único tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios que sustentan su posición.

### **DE LAS EXCEPCIONES DE AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPOSICIÓN DE LA DEMANDA Y DE COSA JUZGADA.**

Que, en el escrito de contestación de demanda, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO dedujo las excepciones de ambigüedad en el modo en proponer la demanda y de cosa juzgada bajo los siguientes argumentos:

- 
- En lo que respecta a la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO sostiene que según el laudo arbitral de derecho emitido el 29 de enero de 2009, por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas, se declaró fundada en parte la Tercera Pretensión Principal, relativa a que el Tribunal Arbitral aprueba la liquidación final del Contrato de Obra y dispone que habiéndose resuelto todas las controversias surgidas entre las partes, el CONSORCIO CMyS
- 

- debía presentar la liquidación final, siguiendo las formalidades del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Que los argumentos vertidos por el CONSORCIO CMyS resultan ambiguos en la medida que por un lado pretende que el Árbitro Único declare el consentimiento de la liquidación final cuando señala además que dicha liquidación habría quedado consentida por mandato normativo.
  - Que, de igual manera, sostiene que la real pretensión del consorcio es el ordenar a la Entidad Edil que se pague el importe de S/. 360,442.34 nuevos soles, en instancia arbitral, que no es la pertinente.
  - Por otro lado, en cuanto a la excepción de cosa juzgada, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO señala que mediante laudo anterior, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas ordenó a dicha Municipalidad la liberación y entrega de al CONSORCIO CMyS de la garantía de fiel cumplimiento, disponiendo además que dicha Entidad cumpla con devolver la garantía de fiel cumplimiento una vez que se liquide el contrato.
  - Que, como se observa, a decir de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, las pretensiones demandadas se encuentran resueltas en el laudo arbitral de fecha 29 de enero de 2009, por lo que la excepción debe ser declarada fundada, al haberse resuelto la controversia sometida a conocimiento del Árbitro Único.

Mediante Resolución No 2 de fecha 3 de diciembre de 2009, el Árbitro Único tuvo por deducidas las excepciones y corrió traslado de éstas al CONSORCIO CMyS para que cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho

Con fecha 21 de diciembre de 2009, el CONSORCIO CMyS absolvío el traslado de las excepciones, manifestando lo siguiente:

- En cuanto a la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, que efectivamente mediante Carta No 200-209, el CONSORCIO CMyS presentó su liquidación final del contrato, la misma que fue recibida por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO el 18 de marzo de 2009, siguiendo estrictamente lo ordenado por el Tribunal Arbitral conformado por

los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas.

- Que por otro lado, señala el CONSORCIO CMyS que la pretensión de pago se realiza al amparo de la obligación contractual a la que está sometida LA MUNICIPALIDAD, por lo que no está creando artificialmente una pretensión ajena a lo pactado en el contrato de ejecución de obra. Lo que significa que los hechos fundamentales que se alegan en su demanda tienen conexión con el petitorio.
- Que, en cuanto a la excepción de cosa juzgada, el CONSORCIO CMyS sostiene que la Entidad demandada amparándose en argumentaciones más de tipo retórico que de orden procesal, hace una exposición resumida de lo resuelto por el Tribunal Arbitral de derecho, exposición que no guarda relación con los hechos que fueron materia de arbitraje.
- Que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO pretende sustentar su excepción en una Acción de Amparo, la misma que ha sido declarada improcedente, habiendo interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución.
- Que, la acción de amparo, a decir del CONSORCIO CMyS no es la vía correcta para impugnar el laudo arbitral, sino que la anulación de laudo es la vía señalada por la Ley.
- Que, finalmente, la acción de amparo que sustenta la Entidad demandada como argumento de su propuesta de excepción de cosa juzgada no tiene asidero legal, y es un último recurso que utiliza para dilatar el plazo y no pagar al CONSORCIO CMyS.

Mediante Resolución No 3 de fecha 28 de diciembre de 2009, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia.

## **VI. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS EN CONTROVERSIA Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Con fecha 14 de enero de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos en Controversia.

- 6.1.** El Árbitro Único invocó a las partes a la conciliación, no obstante las partes manifestaron su voluntad de continuar con el trámite del proceso, sin perjuicio de ello, en cualquier momento anterior al laudo, las partes podrán llegar a un acuerdo que les permita solucionar las controversias, para lo cual se estará a lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto Legislativo 1071.
- 6.2.** El Árbitro Único, mediante Resolución No 4 decidió diferir el pronunciamiento respecto a las excepciones deducidas por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO al momento de laudar.
- 6.3.** Por otro lado, el Árbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:
- 6.3.1** "Determinar si corresponde declarar consentida la liquidación final del Contrato de Ejecución de Obra, presentada por el CONSORCIO CMyS mediante Carta No 200-2009 de fecha 12 de marzo de 2009 y recibida por la entidad el 18 de marzo de 2009 y como consecuencia de ello, determinar si corresponde ordenar el pago de dicha liquidación ascendente a S/. 360,442.34 nuevos soles, más los intereses devengados y por devengarse"
- 6.3.2** "Determinar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, más los intereses que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, así como determinar si corresponde tomar como válida la Factura 0001 No 489 emitida por la Constructora Costa Andina S.A.C."
- 6.3.3** "Determinar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO cumpla con liberar la Póliza de Caución de Fiel Cumplimiento y como consecuencia de ello, determinar si procede ordenar a dicha Entidad asumir el pago de las primas devengadas y por devengarse hasta la fecha de su devolución"

Seguidamente, las partes facultaron al Árbitro Único para que, al momento de laudar, pueda hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes, proveniente de la demanda, así como de su respectiva contestación.

**6.4. Respeto de los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO CMyS:**

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO CMyS en su escrito de demanda presentado con fecha 20 de noviembre de 2009 signado con los numerales 5.1 al 5.8.

**6.5. Respeto de los medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO:**

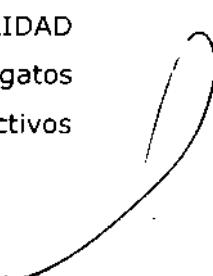
Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO en su escrito de contestación de demandada presentado con fecha 2 de diciembre de 2009, signados con los numerales 1 al 4 del acápite VI denominado MEDIOS PROBATORIOS COMUNES PARA AMBAS EXCEPCIONES.

De igual manera, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos en el acápite IV del Primer Otrosí denominado MEDIOS PROBATORIOS y signados con los numerales 1 al 4.

**VII. DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS**

En este acto, el Árbitro Único, atendiendo a que todos los medios probatorios aportados al proceso tienen la calidad de instrumentales, específicamente documentos y, no existiendo medios probatorios pendientes de actuación, consideró pertinente dar por concluida la etapa probatoria.

**VII. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL**

-  7.1. Atendiendo a la prescindencia de la Audiencia de Pruebas, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos escritos.
- 7.2. Mediante escrito presentado con fecha 22 de enero de 2010, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO cumplió con presentar sus respectivos alegatos escritos y atendiendo que el CONSORCIO CMyS no presentó sus respectivos
- 

alegatos, el Árbitro Único, mediante Resolución No 4 de fecha 27 de enero de 2010, citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.

- 7.3. Con fecha 11 de febrero de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales En dicha Audiencia, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra al representante del CONSORCIO CMyS, así como al representante de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO quienes expusieron su posición respecto a la materia controvertida.
- 7.4. Posteriormente, el Árbitro Único otorgó a las partes el derecho de réplica y duplica respectivamente, culminando de esta manera los Informes Orales.
- 7.5. El Árbitro Único, de conformidad con lo establecido en el numeral 22 del Acta de Instalación, fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, con reserva de prórroga por veinte (20) días hábiles adicionales de ser el caso.
- 7.6. Finalmente, el Árbitro Único mediante Resolución No 6 de fecha 9 de marzo de 2010, prorrogó el plazo para laudar por veinte (20) días hábiles adicionales.

## I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; ii) que, en ningún momento se interpuso recusación contra el Árbitro Único, o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación; iii) que, el CONSORCIO CMyS presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iv) que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; v) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

De igual manera, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

#### **NORMATIVA APLICABLE**

En este punto, corresponde analizar al Árbitro Único la normativa aplicable al caso materia de controversia.

Sobre este aspecto, de acuerdo con el numeral 5 del Acta de Instalación, la ley aplicable al fondo de la controversia es el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM. Sin embargo, las partes facultaron al Árbitro Único para que pueda suplir, a su discreción, cualquier deficiencia o vacío existente en la legislación o en el contrato, mediante la aplicación de principios generales del derecho.

#### **DE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**

En este extremo corresponde al Árbitro Único emitir pronunciamiento respecto a las excepciones deducidas por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO.

***De la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda***

Sobre el particular, mediante escrito presentado con fecha 2 de diciembre de 2009, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO dedujo excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda por considerar que no procede que el Árbitro Único declare consentida la liquidación final del contrato, cuando dicha liquidación según el argumento del CONSORCIO CMyS ha quedado ya consentida.

Que, dicha excepción fue puesta en conocimiento del CONSORCIO CMyS mediante Resolución 02 de fecha 3 de diciembre de 2009, excepción que fue absuelta por dicho Consorcio mediante escrito presentado con fecha 21 de diciembre de 2009.

Que, sobre el particular, en cuanto a la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la misma debe ser opuesta cuando la demanda no contiene los requisitos para su admisibilidad, es decir, que lo pretendido en la demanda no resulta coherente o es incompatible con la naturaleza de la controversia.

En ese sentido, para establecer si es procedente que existe una ambigüedad en el modo de presentar la demanda, resulta necesario establecer si el pedido formulado por el CONSORCIO CMyS resulta ser ambiguo o confuso y que impida a la parte demandada ejercer plenamente su derecho de defensa.

Como hemos señalado, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO sostiene que el CONSORCIO CMyS pretende que se le pague la suma resultante de la liquidación final, cuando dicha situación no puede ser requerida, toda vez que la liquidación final no resultaba válido al encontrarse pendiente un proceso judicial de amparo.

Que, la pretensión formulada por el CONSORCIO CMyS está dirigida a que el Árbitro Único declare consentida la liquidación final, en aplicación del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Ello, por considerar que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO no cuestionó ni observó dicha liquidación dentro del plazo establecido para ello.

Así, el CONSORCIO CMyS busca a través de este proceso que el Árbitro Único declare consentida dicha liquidación y como consecuencia de ello, se ordene el pago resultante de ésta.

Que, en ese orden de ideas, el petitorio formulado por el CONSORCIO CMyS resulta ser claro en cuanto a lo solicitado, pues reúne los elementos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida entre el demandante y el demandado.

De la misma manera, la pretensión formulada por el referido Consorcio no se encuentra contrapuesta con las demás pretensiones incorporadas en la demanda.

Nótese que justamente, la excepción de oscuridad en la forma de proponer la demanda, en particular, y, las excepciones en general, están dirigidas a alegar la existencia de una relación jurídica procesal defectuosa, por lo que, no existiendo ningún tipo de defecto en la forma en que se ha propuesto la pretensión dirigida a que el árbitro se pronuncie respecto al consentimiento de la liquidación final, este Árbitro Único considera pertinente rechazar la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

Adicionalmente a ello, se debe tener en cuenta que el argumento de la excepción planteada por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO resulta ser un argumento de defensa, pues para establecer si procede o no la declaración de consentimiento de la liquidación, este Árbitro Único tendrá que analizar si se cumplieron los requisitos normativos para su consentimiento, resultando éste un análisis del fondo de la controversia.

Por lo que, **SE RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE** la excepción de oscuridad en el modo de proponer la demanda, continuando el análisis según corresponda.

#### **De la excepción de cosa juzgada**

Que, de igual manera, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO deduce la excepción de cosa juzgada por considerar que el CONSORCIO CMyS no puede perseguir que el Árbitro Único ordene la liberación de la póliza de caución de fiel cumplimiento y ordene el pago de las primas devengadas y por devengarse hasta la fecha de devolución, por considerar que dicho extremo ha sido laudado en el numeral 6 y 7 de la parte resolutiva de un laudo arbitral de derecho emitido el 29 de enero de 2009.

Que, dicha excepción fue puesta en conocimiento del CONSORCIO CMyS mediante Resolución 02 de fecha 3 de diciembre de 2009, excepción que fue absuelta por dicho Consorcio mediante escrito presentado con fecha 21 de diciembre de 2009.

Que, sobre el particular, la excepción de cosa juzgada busca denunciar la falta de interés para obrar por parte del accionante, es este caso, del demandante, dado que lo que se pretende se hizo valer en un proceso anterior, en donde dicho pedido quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia.

Cabe señalar que el término interés para obrar es uno de los presupuestos procesales necesarios para determinar una relación jurídica procesal válida entre el demandante y el demandado. Así, el interés para obrar encuentra su justificación cuando su presencia en el proceso se verifica a partir de la imposibilidad jurídica de poder solucionar su conflicto de intereses de manera distinta a la petición ante esta jurisdicción.

En el presente caso, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO sostiene que la petición del demandante ya fue resuelta por un Tribunal Arbitral anterior, por lo que, no podría someterse a conocimiento de este Árbitro Único una causa ya resuelta.

Para establecer si efectivamente lo pretendido por el CONSORCIO CMyS ha sido resuelto por otro Tribunal, es preciso verificar las pretensiones en ambos procesos y el pronunciamiento respecto a dicho pedido.

Con relación al proceso anterior, el CONSORCIO CMyS planteó como una de sus pretensiones: *Que, el Tribunal Arbitral ORDENE a la Municipalidad de Trujillo la liberación y entrega al CONSORCIO CMyS de la garantía de fiel cumplimiento.*

Por su parte, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas, establecieron como puntos controvertidos –entre otros – el determinar si corresponde que la Municipalidad de Trujillo cumpla con la liberación y entrega de la garantía de fiel cumplimiento al Consorcio CMyS.

Por otro lado, dicho Tribunal Arbitral al momento de efectuar el análisis de la pretensión en mención dispuso lo siguiente:

*"Si bien se ha concluido el contrato es preciso señalar que, de conformidad con lo resuelto en el punto anterior, la liquidación final sólo procederá una vez dictado este laudo a través del cual se resuelven los reclamos del contratista. Por lo tanto es claro que de acuerdo a la norma aplicable, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la aprobación de la liquidación final.*

*Es así que para que cese la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento es preciso que se demuestre que existe una liquidación consentida. Es el caso que el Consorcio CMyS afirma que presentó una liquidación y que ésta habría quedado consentida por no haber sido observada oportunamente. Sin embargo, es claro que existen controversias que no han permitido que exista una liquidación.*

*Por lo tanto este Tribunal debe considerar que la obligación del Consorcio CMyS de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento se mantiene hasta que se cumpla con aprobar la Liquidación Final de Obra, conforme corresponderá de acuerdo a la decisión expedida por el Tribunal Arbitral en el presente laudo"*

Como se aprecia del propio texto del laudo expedido por el Tribunal Arbitral conformado por el Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas, se dispuso que las garantías deben encontrarse vigentes hasta que quede consentida la liquidación final de obra.

Esto se encuentra corroborado con la parte resolutiva del Laudo, el cual dispuso:

**"DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL QUE SOLICITA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO LA LIBERACIÓN Y ENTREGA AL CONSORCIO CMyS**

DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO Y DISPÓNGASE QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO CUMPLA CON DEVOLVER LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO UNA VEZ QUE SE LIQUIDE EL CONTRATO SUBLITIS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL PUNTO 4 DE ESTE LAUDO”.

Que, por otro lado, de acuerdo con el escrito de demanda presentado por el CONSORCIO CMyS ante este Árbitro Único, la pretensión referida a la garantía de fiel cumplimiento ha sido planteada de la siguiente manera: “QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA ENTIDAD DEMANDADA LA LIBERACIÓN DE LA PÓLIZA DE CAUCIÓN DE FIEL CUMPLIMIENTO Y ORDENE EL PAGO DE LAS PRIMAS DEVENGADAS Y POR DEVENGARSE HASTA LA FECHA DE DEVOLUCIÓN.

Como se puede apreciar, tanto en el anterior proceso arbitral como en este arbitraje, el CONSORCIO CMyS ha procedido a solicitar la liberación y entrega de la garantía de fiel cumplimiento, la misma que a decir del Tribunal Arbitral anterior, tendría que devolverse una vez consentida la liquidación final de obra.

En tal sentido, siendo que lo solicitado ha sido ventilado en un proceso anterior y no habiendo sido materia de recurso de anulación el laudo emitido por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Paredes Rivas, las disposiciones contenidas en éste han adquirido la calidad de cosa juzgada.

En tal sentido, existiendo un pronunciamiento previo respecto del pedido formulado por el CONSORCIO CMyS respecto a la liberación y entrega de la garantía de fiel cumplimiento, la excepción de cosa jugada debe ser amparada.

Por lo que, existiendo cosa jugada sobre el pedido de liberación y entrega de la garantía de fiel cumplimiento, el Árbitro Único no emitirá pronunciamiento alguno respecto a dicha pretensión, toda vez que la liberación y entrega de la garantía de fiel cumplimiento debe continuar, según lo dispuesto por el laudo de fecha 29 de enero de 2009 hasta “que se liquide el contrato sub litis de conformidad con lo dispuesto en el punto 4 de este laudo”

En consecuencia, **DECLARAR FUNDADA** la excepción de cosa juzgada referida al pedido de liberación y devolución de la Póliza de Caución de Fiel

Cumplimiento solicitada por el CONSORCIO CMyS en su escrito de demanda, continuando el análisis según corresponda.

### **ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

**DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA, PRESENTADA POR EL CONSORCIO CMyS MEDIANTE CARTA No 200-2009 DE FECHA 12 DE MARZO DE 2009 Y RECIBIDA POR LA ENTIDAD EL 18 DE MARZO DE 2009 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE DICHA LIQUIDACIÓN ASCENDENTE A S/. 360,442.34 NUEVOS SOLES, MÁS LOS INTERESES DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE".**

**PRIMERO.** Que, para efectos de establecer si la liquidación final de obra ha quedado consentida o no, resulta necesario analizar los presupuestos donde procede elaborar la liquidación final y el procedimiento para su aprobación y consentimiento.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43<sup>1</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No 083-2004-PCM, en los contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

<sup>1</sup> **Artículo 43.- Culminación del contrato.-**

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por le contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aproada para todos los efectos legales.

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación.

En ese sentido, la liquidación procederá una vez que se haya culminado con la ejecución de lo contratado, siendo presentada además por el contratista a fin de que la Entidad pueda hacer una revisión de los conceptos y poder observar o aprobar, según sea el caso.

Por su parte, el artículo 204 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dispone que el contrato, para el caso de ejecución de obras, rige hasta el consentimiento de la liquidación.

Es decir, que la relación contractual en materia de obras, queda determinada desde la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la liquidación. Con ello, la liquidación debe elaborarse una vez que el contratista haya culminado con la ejecución de la obra contratada y ésta haya sido recepcionada.

**SEGUNDO.** Que, en ese sentido, la liquidación debe ser elaborada y presentada una vez que la Entidad haya recepcionado la obra sin haber emitido observación alguna, o, en caso existan observaciones, luego de que el contratista las haya levantado.

En este estado, cabe señalar que el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece el procedimiento para la elaboración de la liquidación.

Así, el referido artículo señala:

**"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra**

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación, de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

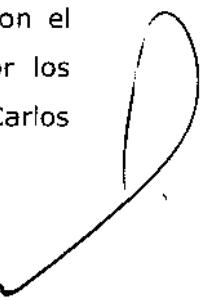
Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

  
Del artículo en mención se desprende que la liquidación final debe ser, en principio, elaborada por el contratista, pudiendo ésta ser observada por la Entidad en el plazo establecido. Caso contrario, dicha obligación le corresponderá a la Entidad.

En el presente caso, el CONSORCIO CMyS elaboró la liquidación, en función de la decisión emanada de un Colegiado Arbitral. En efecto, de acuerdo con el laudo arbitral de derecho de fecha 29 de enero de 2009, emitido por los doctores Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos



Paredes Rivas, en el cuarto punto resolutivo dispuso lo siguiente: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL RELATIVA A QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL APRUEBE LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA Y SE DISPONE QUE HABIÉNDOSE RESUELTO TODAS LAS CONTROVERSIAS SURGIDAS ENTRE LAS PARTES A TRAVES DEL PRESENTE LAUDO, EL CONSORCIO CMyS PRESENTE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA CONFORME LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 269 DEL REGLAMENTO DE LA LCAE".

Es decir, el Tribunal Arbitral que resolvió las controversias relativas al Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada derivada de la Licitación Pública Nacional No 0001-2006-GOP/MPT, para el Mejoramiento de la Avenida España de la ciudad de Trujillo, dispuso que el CONSORCIO CMyS debía elaborar la liquidación siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Con lo cual, al haberse establecido el mecanismo para la elaboración de la liquidación, las partes se encontraban en la obligación de realizar los actos que el Tribunal Arbitral en el laudo antes citado, había ordenado.

De los medios probatorios aportados al proceso, específicamente de la Carta No 200-2009 de fecha 18 de marzo de 2009, se aprecia que el CONSORCIO CMyS presentó a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO la liquidación final de obra conforme lo dispuso el laudo arbitral emanado por el colegiado que resolvió todas las controversias relativas al Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada derivada de la Licitación Pública Nacional No 0001-2006-GOP/MPT, por lo que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO tuvo que seguir el procedimiento establecido una vez presentada la liquidación.

**TERCERO.** Que, como se ha señalado, el artículo 269 establece el procedimiento para la elaboración y aprobación de la liquidación final de obra, por lo que, de acuerdo a dicho procedimiento, la Entidad, en este caso, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO tuvo que aprobar u observar la liquidación final de obra presentada por el CONSORCIO CMyS en el plazo de treinta (30) días de haber sido notificada con dicha liquidación.

Nótese que el artículo 269 sólo hace mención a treinta (30) días sin especificar si éstos son hábiles o calendario. En ese sentido, conviene concordar dicho articulado con lo dispuesto por el artículo 206<sup>2</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual dispone que los plazos se computan en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

En ese sentido, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO contaba con treinta (30) días calendario para poder observar la liquidación final del contrato presentada por el CONSORCIO CMyS, contados a partir del 19 de marzo de 2009. Por lo que, haciendo el cómputo de los días calendarios respectivos, el plazo para que la Entidad pudiera observar la liquidación presentada por el CONSORCIO venció el día 17 de abril de 2009.

**CUARTO.** Que, de las pruebas aportadas al proceso, específicamente de la Carta No 005-2009-MPT/A, el señor Alcalde, ingeniero César Acuña Peralta comunica al CONSORCIO CMyS la decisión de observar la liquidación de obra presentada, sustentando dicha observación en la existencia de controversias pendientes de resolver ante el Poder Judicial.

Es decir, que siguiendo el procedimiento establecido por el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, a través de su Alcalde, observó la liquidación presentada por el CONSORCIO CMyS. No obstante, dicha observación fue planteada fuera del plazo establecido para ello.

En efecto, según el cargo de recepción de la Carta No 005-2009-MPT/A de fecha 6 de abril de 2009, recién fue notificada al CONSORCIO CMyS el 24 de abril de 2009, es decir, siete (7) días después del plazo fijado para la observación de la

<sup>2</sup> **Artículo 206.- Cómputo de los plazos**

Durante la vigencia del contrato los plazos se computarán en días naturales, excepto en los casos en los que el reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días naturales desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las bases.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los Artículos 183 y 184 del Código Civil.

liquidación establecida por el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En tal sentido, habiéndose observado la liquidación fuera del plazo establecido para ello, por expresa disposición de la norma de contrataciones, la liquidación final de obra presentada por el CONSORCIO CMyS habría quedado consentida.

En efecto, según lo señalado por el propio artículo 269 antes reseñado, la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Es decir, que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO contaba con treinta (30) días calendario para poder observar la liquidación presentada, situación que no se ha cumplido.

Cabe señalar además que la veracidad de la Carta No 005-2009-MPT/A no ha sido cuestionada por ninguna de las partes, por lo que, para efectos de acervo probatorio, dicho documento constituye una prueba válida.

**QUINTO.** Que, en este extremo, resulta necesario analizar el argumento vertido por el Alcalde de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, ingeniero César Acuña Peralta, referido al último párrafo del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En efecto, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO alega que la liquidación final de obra no tuvo que ser elaborada en la medida que existen controversias pendientes de resolver, sustentando dicha posición en la existencia de un Proceso Judicial seguido ante el Séptimo Juzgado Constitucional de Trujillo, signado con el número de expediente 19619-2009.

Sobre el particular, de las pruebas aportadas por la propia MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO se aprecia que efectivamente, con fecha 28 de mayo de 2009, dicha Municipalidad interpuso una Acción de Amparo contra los miembros del Tribunal Arbitral, Juan Luis Avendaño Valdez, María del Carmen Tovar Gil y Lucio Carlos Parees Rivas, quienes emitieron el laudo arbitral de fecha 29 de enero de 2009.

En dicha acción de amparo, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO persigue de la Sala Constitucional de Lima, la anulación del referido laudo arbitral.

De la revisión de las pruebas que obran en el expediente y de los argumentos vertidos por las parte y sobre todo por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, no se aprecia que esta Entidad haya recurrido a la vía de la anulación de laudo, es decir, que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO no acudió al mecanismo de la anulación, previsto por la Ley General de Arbitraje; a fin de cuestionar lo decidido por los árbitros.

En ese sentido, es preciso señalar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 59<sup>3</sup> de la Ley General de Arbitraje, los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno, salvo los previstos en los Artículo 60 y 61.

El artículo 60<sup>4</sup> de la Ley General de Arbitraje dispone como mecanismo de cuestionamiento el recurso de apelación, sólo cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia.

No obstante, de acuerdo con lo establecido por el artículo 289<sup>5</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

<sup>3</sup> **Artículo 59.- Recursos contra los laudos.**- Los laudos arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno, salvo los previstos en los Artículos 60 y 61. El laudo tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará con arreglo a las normas contenidas en el Capítulo Sexto de esta Sección.

<sup>4</sup> **Artículo 60.- Recurso de Apelación.**- Procede la interposición del recurso de apelación ante el Poder Judicial o ante una segunda instancia arbitral, cuando se hubiere pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieren sometido su controversia. A falta de acerado expreso o en caso de duda, se entiende que las partes han pactado el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral.

El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, aplicación e interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo.

<sup>5</sup> **Artículo 289.- Laudo**

El laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Es decir, que en materia de contratación pública, los laudos arbitrales bajo este marco normativo no pueden ser apelados.

De otro lado, el artículo 61<sup>6</sup> de la Ley General de Arbitraje dispone que contra los laudos arbitrales sólo procede el recurso de anulación ante el Poder Judicial, teniendo por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia y se resuelve declarando su validez o su nulidad.

En ese sentido, en materia de contratación pública, sólo procede la interposición del recurso de anulación de laudo como única vía para cuestionar lo decidido por los árbitros, estando dirigido este cuestionamiento, sólo a la revisión de los presupuestos formales requeridos para la emisión del mismo.

Adicionalmente a ello, la Ley General de Arbitraje, norma vigente al momento de iniciarse la controversia sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral que emitió el laudo el 29 de enero de 2009, establece cual es el plazo para que la parte vencida pueda interponer el recurso de anulación de laudo.

En efecto, el artículo 71 de la referida Ley establece que: El recurso de anulación del laudo arbitral deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes de notificado el laudo arbitral de primera instancia o en su caso el

---

El laudo arbitral así como sus correcciones, integraciones y aclaraciones deberán ser remitidas al CONSCODE por el árbitro único o el tribunal arbitral en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado para que pueda ejecutarse en la vía correspondiente.

Para interponer recurso de anulación contra el laudo, podrá establecerse como requisito que la parte impugnante deberá acreditar la constitución de fianza bancaria a favor de la parte vence dora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida, siempre que esté recogido en el convenio arbitral o lo disponga el Reglamento de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido la controversia.

Asimismo, las sentencias que resuelven de manera definitiva el recurso de anulación, deberán ser remitidos al CONSCODE por la parte interesada en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas para que pueda ejecutarse el laudo en la vía correspondiente.

Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el Tribunal Arbitral la interposición de este recurso dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente, en caso contrario, el Tribunal Arbitral, a pedido de la otra parte, podrá declarar el laudo consentido y ejecutoriado.

<sup>6</sup> **Artículo 61.-Recurso de anulación.**- Contra los laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, procede sólo la interposición del recurso de anulación ante el Poder Judicial por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 73. El recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad.

Está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia.

laudo arbitral de segunda instancia, directamente ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje competente al momento de presentar la anulación.

En tal sentido, en caso la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO hubiera querido cuestionar el laudo, tuvo que hacerlo a través de los mecanismos establecidos para ello, es decir, a través del recurso de anulación, debiendo además interponer dicho recurso en un plazo máximo de diez (10) días siguientes de haber sido notificados con el laudo.

Es el caso que, al no haberse interpuesto recurso de anulación de laudo, debe entenderse que lo decidido por éstos tiene la calidad de cosa juzgada.

**SEXTO.** Que, en cuanto a la acción de amparo plateada por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO ante la Séptima Sala Constitucional de Lima y que es el argumento central para sostener que la liquidación no tuvo que se elaborada por cuanto existen controversias pendientes de resolver conviene manifestar lo siguiente:

En materia de contratación pública, el Estado ha manifestado su voluntad de someter todas las controversias que surjan dentro de este marco normativo a los mecanismos de solución de controversias de la conciliación y el arbitraje.

En efecto, de acuerdo con el artículo 41<sup>7</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en todos los contratos referidos a

<sup>7</sup> Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

Los contratos regulados por la presente ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

- a) **Garantías:** La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo; sin perjuicio de las penalidades aplicadas que serán establecidas en el Reglamento de la presente Ley. A falta de estipulación expresa en el contrato, se aplicarán las penalidades establecidas en el Reglamento.
- b) **Solución de controversias:** Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.  
Dicha disposición no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las

contratación pública deben incluirse cláusulas obligatorias – entre ellas – la cláusula de solución de controversias, la misma que remite cualquier controversia a los mecanismos de conciliación y arbitraje.

Es decir, que basta con el hecho de verificar que el contrato materia de controversia se encuentra dentro del marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, para que el arbitraje adquiera jurisdicción, jurisdicción además reconocida por el artículo 139 de nuestra Constitución Política.

Si ello es así, es decir, si una vez verificada la existencia de la cláusula de solución de controversias (convenio arbitral) y con ello la obligación de las partes de generar todos los actos que les permitan sustentar su posición, éstas deben seguir todos los lineamientos que permite la normativa arbitral para efectos de cuestionar las decisiones emanadas por los árbitros. En este caso, el cuestionamiento del laudo tuvo que ser formalizado a través del recurso de anulación, quedando habilitada con ello la vía judicial.

Resulta necesario además señalar que, si bien la vía idónea y única para revisar las cuestiones formales del laudo es a través del recurso de anulación, nuestro ordenamiento, ha establecido la posibilidad de revisar la afectación de derechos constitucionales reconocidos, a través de las acciones de garantías dispuestas por nuestro Código Procesal Constitucional.

Así, el mecanismo arbitral no se encuentra exento de dicha revisión y por tanto, en caso se aluda a la vulneración de derechos constitucionales, entonces quedará expedita la vía constitucional para ventilar dicho incidente, pero de

cuales la Contraloría general, ejerce el control previo y serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control para el efecto.

- c) **Resolución de Contrato por Incumplimiento:** En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato, en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

ninguna manera se podrá acudir a dicha instancia sin antes haber hecho valer sus derechos en la vía idónea, es decir, en la vía arbitral.

Lo anterior se encuentra además reconocido por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia Cantuarias Salaverry (Sentencia 6167-2005-PHC/TC) la misma que al disertar sobre el marco constitucional de la jurisdicción arbitral estableció como fundamento jurídico vinculante lo siguiente:

*"Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materia de carácter disponible (artículo 1 de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o jurídica ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la Ley General de Arbitraje.*

*Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional: vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se haya agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo".*

El Tribunal Constitucional ha reconocido con esta sentencia, no sólo la jurisdicción arbitral sino que ha establecido, que cuando exista un convenio arbitral, la vía adecuada para hacer valer los derechos de las partes contendientes será el arbitraje y, que en caso se alegue una vulneración a derechos constitucionales, el presunto agraviado deberá agotar los recursos establecidos por la Ley General de Arbitraje, es decir, ante un laudo deberá

interponerse previamente el recurso de anulación y de manera posterior la habilitación de la vía constitucional, en este caso, de la acción de amparo.

Como ha quedado verificado, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO no ha agotado las vías pertinentes para revisar los aspectos formales del laudo previsto por la Ley General de Arbitraje, es decir, no ha interpuesto el recurso de anulación correspondiente.

En ese orden de ideas, este Árbitro Único llega a la convicción que al no haberse interpuesto el recurso de anulación dentro del plazo establecido para ello, éste por disposición normativa habría quedado consentido y por tanto, las disposiciones contenidas en dicha decisión tuvieron que ser cumplidas por las partes, por lo que, la elaboración de la liquidación por parte del CONSORCIO CMyS se encuentra legalmente sustentada.

En tal sentido, la pretensión referida al consentimiento de la liquidación final de obra debe ser amparada, al no haber sido observada dentro del plazo establecido en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

**SÉTIMO.** Que, al haber quedado consentida la liquidación final de obra presentada por el CONSORCIO CMyS, corresponde que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO cumpla con cancelar el monto resultante de dicha liquidación, el mismo que asciende a S/. 360,442.34 nuevos soles.

**DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, ASÍ COMO DETERMINAR SI CORRESPONDE TOMAR COMO VÁLIDA LA FACTURA 0001 No 489 EMITIDA POR LA EMPRESA CONSTRUCTORA COSTA ANDINA S.A.C.**

**OCTAVO.** Que, en cuanto a las costas y costos del proceso, resulta necesario señalar que el artículo 52º de la Ley General de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Los gastos

incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del árbitro, de los abogados de las partes y las retribuciones del secretario. Además, la norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, el árbitro se pronunciará en el laudo arbitral sobre su condena o exoneración.

El convenio arbitral contenido en la cláusula Vigésimo Tercera del Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada, celebrado el 22 de junio de 2006, no contiene un pacto sobre las costas y costos del procedimiento arbitral.

En ese sentido, atendiendo a que no existe pacto entre partes respecto a la condena de costas y costos y, considerando el resultado de este arbitraje en el que si bien la liquidación del contrato ha quedado consentida, también lo es que, se ha amparado la excepción de cosa juzgada deducida por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, con lo cual, se apreciar que ambas partes han tenido razones suficientes y atendibles para acudir a este mecanismo.

Adicionalmente a ello, este Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente proceso.

En tal sentido, atendiendo a las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único dispone que las costas y costos del presente proceso arbitral sean asumidas por cada una de las partes en las cantidades que han destinado para afrontar el presente proceso arbitral.

**NOVENO.** Que, sin perjuicio de ello, existiendo un cuestionamiento respecto a la validez de la Factura 0001 No 489 emitida por la empresa Constructora Costa Andina S.A.C., empresa que forma parte del CONSORCIO CMyS, este Árbitro Único considera pertinente señalar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 438 de la Ley General de Sociedades, se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervenientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el registro.

Asimismo, sobre este particular, el doctor César Benites Mendoza<sup>8</sup> señala, *El legislador peruano, atendiendo a las necesidades del comercio actual, reguló de manera general el contrato asociativo confiriéndole las siguientes características: a) es un contrato que tiene como objeto principal el crear y regular relaciones de particulares en empresas o negocios; b) Los intervenientes pueden ser personas naturales o jurídicas, que cuenten con un interés común que los unifica; c) Las relaciones que se establezcan deben estar necesariamente referidas a negocios o empresas determinadas; d) No dan lugar a la formación de personas jurídicas; e) No están sujetas a inscripción registral, y la única formalidad que la Ley General de Sociedades requiere para su validez el que consten por escrito; f) Para su ejecución, las partes están obligadas a efectuar las contribuciones en dinero, bienes o servicios establecidos en el contrato y g) Ante la falta de acuerdo respecto del monto de la contribución, las partes se encuentran obligadas a efectuar las que sean necesarias para la realización del negocio, en proporción a su participación en las utilidades*

**DÉCIMO.** Que, en esa misma línea, el profesor Manuel de la Puente<sup>9</sup> sostiene que los contratos asociativos tienen como principal característica, la existencia de una comunidad de fines entre las partes contratantes. Entre los principales contratos asociativos tenemos el de riesgo compartido (Joint venture), la asociación en participación y el consorcio. Los dos últimos se encuentran regulados expresamente por nuestra Ley General de Sociedades.

**DÉCIMO PRIMERO.** Que, de acuerdo con el artículo 447 de la Ley General de Sociedades se señala expresamente que la adquisición de derechos, así como la asunción de obligaciones y responsabilidades por parte de los miembros de un consorcio se produce "a título particular". A su vez, en casos donde el consorcio contrate con terceros, la responsabilidad sólo será solidaria entre sus miembros "si así se pacta en el contrato o lo dispone la ley".

<sup>8</sup> BENITES MENDOZA, César. Asociación en participación. En: Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I, Derecho Societario. Gaceta Jurídica. Lima, 2003. Pág. 1362 y ss

<sup>9</sup> DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en General. Bliblioteca Para Leer el Código Civil, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1991. pp 246 y ss

En el presente caso, resulta posible que el CONSORCIO CMyS asuma obligaciones frente a terceros, siendo de cargo de las empresas conformantes del consorcio asumir dichas obligaciones en la proporción de participación, en la medida que no forme parte de su aporte.

En tal sentido, este Árbitro Único es de la convicción que la empresa Constructora Costa Andina S.A.C. puede brindar un servicio individual al CONSORCIO CMyS y por tanto la Factura 0001 No 489 es perfectamente válida

**DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO CUMPLA CON LIBERAR LA PÓLIZA DE CAUCIÓN DE FIEL CUMPLIMIENTO Y COMO CONSECUENCIA DE ELLA, DETERMINAR SI PROCEDE ORDENAR A DICHA ENTIDAD ASUMIR EL PAGO DE LAS PRIMAS DEVENGADAS Y POR DEVENGARSE HASTA LA FECHA DE SU DEVOLUCIÓN.**

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que, en relación al presente punto controvertido, el Árbitro Único señala que habiendo declarado procedente la excepción de cosa juzgada, se ve imposibilitado de emitir pronunciamiento alguno al respecto, debiendo las partes ceñirse a lo establecido en el laudo arbitral de fecha 29 de enero de 2009.

No obstante, tal como se ha señalado al momento de resolver la excepción deducida por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO, al haberse decretado atendible el pedido de consentimiento de la liquidación, la liberación y devolución de la garantía de fiel cumplimiento debe ser solicitada a través de la ejecución del laudo arbitral.

**DÉCIMO TERCERO.** Que, por otro lado, en cuanto a las primas devengadas y por devengarse, resulta necesario señalar que, de conformidad con lo dispuesto por la Cláusula Segunda<sup>10</sup> del Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada, la

<sup>10</sup> CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES A LA FIRMA DEL PRESENTE CONTRATO.

2.01. Se deja expresa constancia que EL CONTRATISTA a la firma del presente Contrato entrega a LA MUNICIPALIDAD los siguientes documentos:

a) Certificado de caución de Fiel cumplimiento No 68465600 emitida por la Entidad Financiera LATINA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. por el monto de S/. 349,248.00 (TRESCEINTOS CUARENTA Y

garantía de fiel cumplimiento tendría una vigencia hasta el 26 de diciembre de 2006 y debía ser ampliada obligatoriamente hasta el consentimiento de la Liquidación del Contrato.

De igual manera, el artículo 215<sup>11</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dispone que la garantía de fiel cumplimiento debe tener una vigencia, para el caso de ejecución y consultoría de obras, hasta el consentimiento de la Liquidación.

En ese sentido, habiéndose amparado la pretensión referida al consentimiento de la Liquidación final de Obra, no corresponde que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO asuma el costo del mantenimiento o primas devengadas para la renovación de la garantía pues según acuerdo del contrato dicha obligación le corresponde al CONSORCIO CMyS.

En consecuencia, el pedido de pago de las primas devengadas y por devengarse debe ser desestimado.

Por las consideraciones antes expuestas y no existiendo otro punto que tratar, el Árbitro Único **LAUDA:**

**PRIMERO. DECLARAR FUNDADA** la Primera Pretensión del escrito de demanda planteada por el CONSORCIO CMyS, por tanto, **DECLARAR CONSENTIDA** la Liquidación Final de Obra presentada por dicho Consorcio con fecha 18 de marzo de 2009 y, como consecuencia de ello, **ODENAR** a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO cumpla con pagar al CONSORCIO

NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO Y 00/100 NUEVOS SOLES), equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente con las características de solidaria, incondicional, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento de LA MUNICIPALIDAD, con una vigencia hasta el 26 de diciembre de 2006 y deberá ser ampliada por el Contratista obligatoriamente hasta el consentimiento de la Liquidación del Contrato en concordancia con el Artículo No 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. [...]

<sup>11</sup> Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

CMyS la suma de S/. 360,442.34 nuevos soles, monto resultante de la Liquidación Final de Obra, a los que se le deberá agregar los intereses devengados hasta la fecha de su cancelación.

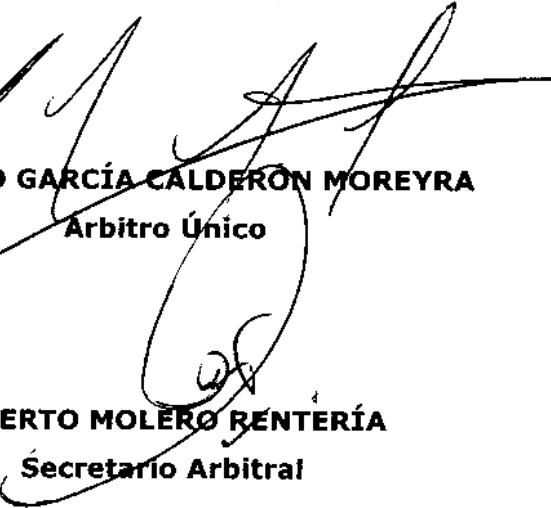
**SEGUNDO.** En cuanto a la Segunda Pretensión: **DISPONER** que cada una de las partes asuman las costas y costos generados por el presente proceso, en el monto que cada una de éstas ha destinado en la prosecución del presente proceso arbitral, con sus respectivos intereses.

**TERCERO. DECLARAR INFUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión de la demanda, en el extremo referido al pago de las primas devengadas y por devengarse derivados de la garantía de fiel cumplimiento.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA

Arbitro Único



ALBERTO MOLERO RENTERÍA

Secretario Arbitral