

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CASO ARBITRAL SEGUIDO POR CONSORCIO RAMSES 2 CONTRA LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

Laudo de Derecho expedido por el Tribunal Arbitral conformado por el Dr. RICHARD JAMES MARTIN TIRADO, en su calidad de Presidente, Dr. ALBERTO RETAMOZO LINARES y el Ing. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ (en adelante, el Tribunal Arbitral) en la controversia surgida entre la EL CONSORCIO RAMSES 2 (en adelante, EL DEMANDANTE, EL CONSORCIO o EL CONTRATISTA) y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA (en adelante, LA DEMANDADA, LA ENTIDAD o LA MUNICIPALIDAD) respecto del Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de la nueva captación, dearenadores y líneas de conducción de la planta de tratamiento de agua potable de marián".

Resolución N° 21

Lima, 12 de abril de 2012.

I. ANTECEDENTES.-

1.1. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.-

1.1.1. Con fecha 05 de diciembre de 2007 las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de la nueva captación, dearenadores y líneas de conducción de la planta de tratamiento de agua potable de marián".

1.1.3. Con fecha 30 de junio de 2010, se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral, estableciéndose las reglas procesales que regularían su correcta tramitación, encargando la Secretaría Arbitral a la abogada LORENA SUAREZ ALVARADO y otorgando a EL DEMANDANTE, un plazo de quince (15) días hábiles a fin que presente su demanda.

1.1.4. EL DEMANDANTE presentó con fecha 21 de julio de 2010 la demanda arbitral y con fecha 26 de julio de 2010 un escrito de modificación a la demanda arbitral, las mismas que fueron admitidas por el Tribunal mediante Resolución Nº 01 de fecha 27 de julio de 2010 y se notificó a EL DEMANDADO por un plazo de quince (15) días hábiles a fin que cumpla con contestarla, y de ser el caso, formule reconvencción.

1.1.5. Mediante Resolución Nº 02 de fecha 18 de agosto de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar por excepción un plazo de cinco (05) días hábiles a las partes intervinientes a fin que cumplan con cancelar los honorarios arbitrales y secretariales, bajo apercibimiento de suspender el presente proceso arbitral, de acuerdo con lo señalado en el numeral 31 del Acta de Instalación.

1.1.6. Con escrito Nº 04 de fecha de recepción 25 de agosto de 2010, EL DEMANDANTE solicitó al Tribunal Arbitral un plazo adicional de diez (10) días hábiles para cumplir con el pago de los gastos arbitrales debido al hecho de que exigir el cambio del cheque a una entidad pública es un trámite que de por sí demorará así como también el de poder hacer efectivo el mismo en el Banco.

1.1.7. Mediante Resolución Nº 03 de fecha 31 de agosto de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió conceder un plazo adicional de diez (10) días hábiles al Consorcio Ramses 2, para que cumpla con cancelar los honorarios arbitrales y secretariales correspondientes a su cargo. Asimismo, faculto al Consorcio Ramses 2 para que cumpla con efectuar los pagos de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a cargo de LA DEMANDADA. Finalmente, se tuvo por no contestada la demanda arbitral por parte de LA DEMANDADA.

1.1.8. Con escrito Nº 05 de fecha de recepción 15 de septiembre de 2010, EL DEMANDANTE solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para poder

efectuar el pago correspondiente en virtud de que para esa fecha puedan contar con liquidez económica necesaria, y con ello poder realizar los abonos correspondientes.

1.1.9. Mediante Resolución Nº 04 de fecha 20 de septiembre de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió conceder un plazo adicional de diez (10) días hábiles al Consorcio Ramses 2, para que cumpla con cancelar los honorarios arbitrales y secretariales correspondientes a su cargo, bajo apercibimiento de suspender el presente proceso arbitral, en caso de incumplimiento. Asimismo, faculto al Consorcio Ramses 2 para que cumpla con efectuar los pagos de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a cargo de LA DEMANDADA.

1.1.10 Con escrito Nº 03 de fecha de recepción 27 de septiembre de 2010, LA DEMANDADA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 04 que declara tener por no contestada la demanda arbitral, dado que dentro del plazo, se presentó la contestación a la demanda ante el OSCE con Registro Nº 2010-434401-LIMA.

1.1.11 Mediante Resolución Nº 05 de fecha 30 de septiembre de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado de la reconsideración interpuesta por LA DEMANDADA a LA DEMANDANTE para que, en un plazo de tres (03) días hábiles, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho. Asimismo, citó a las partes a una audiencia especial para el día 13 de octubre de 2010 a las 9:00am.

1.1.12 Con escrito Nº 08 de fecha de recepción 06 de octubre de 2010, EL DEMANDANTE manifestó que el OSCE no es el ente competente, pues se trata de un arbitraje Ad-Hoc, estando la secretaría arbitral a cargo de la abogada Lorena Suárez Alvarado y teniendo como sede arbitral el local sito en Jr. Pezet y Monel Nº 2729 – Lince.

1.1.13 En la fecha y hora programada, se llevo a cabo la Audiencia Especial dejando constancia de los siguientes acuerdos: (i) El representante del Consorcio Ramses 2 retira su escrito N° 08 de fecha 06 de octubre de 2010 y manifiesta su conformidad por la continuidad del proceso; (ii) Se indicó a la abogada de la Municipalidad Distrital de Independencia, que todos los actos procesales realizados hasta la fecha, deberán ser ratificados por el Procurador Público de la entidad demandada, para lo cual se le otorga un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que cumpla con presentar el escrito correspondiente. Asimismo, dentro del mismo plazo, el Procurador Público de la Municipalidad demandada deberá señalar quien será el encargado de ejercer la defensa arbitral; (iii) Se dejó constancia que mediante la emisión de una resolución debidamente motivada, el Tribunal Arbitral, resolverá el escrito N° 03 de fecha de recepción 27 de septiembre de 2010 remitido por la entidad demandada.

1.1.14 Mediante escrito N° 04 de fecha de recepción 20 de octubre de 2010, LA DEMANDADA adjunto la Resolución de Alcaldía N° 1130-2010-MDI de fecha 18 de octubre de 2010, en el cual se ratifica todo lo actuado en el presente proceso arbitral.

1.1.15 Con Resolución N° 06 de fecha 21 de octubre de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar por excepción un plazo de cinco (05) días hábiles a fin que las partes intervinientes, cumplan con los pagos correspondientes a su cargo, bajo apercibimiento de suspender el presente proceso arbitral.

1.1.16 Mediante escrito N° 09 de fecha de recepción 25 de octubre de 2010, EL DEMANDANTE solicitó que por motivos de liquidez, se le otorgue un fraccionamiento a los honorarios, las cuales serían: (i) 50% en un plazo de diez (10) días hábiles, el mismo que empezará a computarse a partir del día siguiente en que se remita a las partes los recibos correspondientes; y, (ii) 50% a la Audiencia descrita en el numeral 22 del Acta de Instalación y con previa remisión de los recibos correspondientes con no menor de diez (10) días hábiles a la fecha de la audiencia.

1.1.17 Con Resolución N° 07 de fecha 28 de octubre de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió solicitar a LA DEMANDADA que cumpla con precisar en un plazo de cinco (05) días hábiles, los alcances de la Resolución de Alcaldía N° 1130-2010-MDI de fecha 18 de octubre de 2010. Asimismo, fraccionó en dos cuotas los honorarios arbitrales y secretariales.

1.1.18 Mediante escrito N° 05 de fecha de recepción 28 de octubre de 2010, LA DEMANDADA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 06, en el extremo que consignan que en la primera audiencia especial de fecha 13 de octubre de 2010 LA DEMANDADA señaló el deseo de cumplir con el pago, hecho que no se registra en la referida acta debido a que dicho tema no fue tratado en la audiencia.

1.1.19 Con Resolución N° 08 de fecha 02 de noviembre de 2010, el Tribunal Arbitral corrió traslado del recurso de reconsideración interpuesto por LA DEMANDADA a EL DEMANDANTE para que, en un plazo de tres (03) días hábiles de notificada, cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.

1.1.20 Mediante Resolución N° 09 de fecha 12 de noviembre de 2010, el Tribunal Arbitral resolvió tener por contestada la demanda arbitral, corrió traslado de la nulidad deducida por LA DEMANDADA y declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por LA DEMANDADA.

1.1.21 Con Resolución N° 11 de fecha 25 de enero de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió suspender el presente proceso arbitral y asimismo concedió a LA DEMANDANTE como a LA DEMANDADA un plazo de quince (15) días hábiles a fin que cumplan con efectuar el pago correspondiente a los honorarios arbitrales y secretariales correspondientes a su cargo, bajo apercibimiento de declarar definitivamente archivado el presente proceso arbitral.

1.1.22 Mediante escrito N° 12 de fecha de recepción 25 de febrero de 2011, EL DEMANDANTE expresó su deseo de cumplir con el pago de los honorarios

arbitrales y del secretario arbitral. En ese sentido, y por única vez, solicitó se le otorgue un plazo adicional de quince (15) días hábiles a fin que cumplan con el pago de los gastos arbitrales.

1.1.23 Con Resolución N° 12 de fecha 02 de marzo de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar por última vez, un plazo de quince (15) días hábiles, para que cumpla con abonar el 50% de los honorarios arbitrales y secretariales correspondiente a su cargo, bajo apercibimiento de decretar en su oportunidad el archivo definitivo del proceso arbitral.

1.1.24 Mediante escrito N° 13 de fecha de recepción 23 de septiembre de 2011, EL DEMANDANTE manifestó que se ha hecho efectivo la cancelación de los anticipos de honorarios profesionales para cada árbitro como también de la secretaria arbitral.

1.1.25 Con escrito N° 14 de fecha de recepción 23 de septiembre de 2011, EL DEMANDANTE solicitó se reanude el proceso arbitral de modo tal que se proceda a programar y comunicar a las partes la fecha y hora para la realización de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

1.1.26 Mediante Resolución N° 13 de fecha 30 de septiembre de 2011, el Tribunal Arbitral levantó la suspensión decretada mediante la Resolución N° 11 y prosígase con el trámite del expediente según su estado. Asimismo, citó a las partes, para el día 20 de octubre de 2011 a las 15:00 horas en el sede del Tribunal Arbitral, a fin que se lleve a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

1.1.27 En la fecha y hora propuesta se llevo a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios

Probatorios, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de LA DEMANDADA.

1.1.28 Mediante Resolución Nº 14 de fecha 21 de octubre de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a LA DEMANDADA con el Acta de la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

1.1.29 Con escrito Nº 15 de fecha de recepción 25 de octubre de 2011, EL DEMANDANTE cumplió con adjuntar los medios probatorios f) y pp) señalados en la demanda.

1.1.30 Mediante escrito s/n de fecha de recepción 07 de noviembre de 2011, LA DEMANDADA solicitó se remitan copias del expediente arbitral asimismo, solicitó un plazo ampliatorio para la atención de la Resolución Nº 14.

1.1.31 Con Resolución Nº 15 de fecha 09 de noviembre de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros aspectos, tener por cumplido por parte del Consorcio Ramses 2 la remisión de los medios probatorios f) y pp) señalados en la demanda arbitral. Asimismo, otorgó un plazo adicional de cinco (05) días hábiles a LA DEMANDADA a fin que cumpla con remitir los medios probatorios señalados en los numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 15 de la contestación de la demanda arbitral, bajo apercibimiento de tenerlos por no presentados.

1.1.32 Mediante escrito Nº 02 de fecha de recepción 22 de noviembre de 2011, LA DEMANDADA remitió los medios probatorios señalados en los numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 15.

1.1.33 Con Resolución Nº 16 de fecha 05 de diciembre de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido por parte de LA DEMANDADA la remisión de los medios probatorios 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 15, dejándose constancia que no cumplió con adjuntar el medio probatorio Nº 02 ofrecido en su escrito de

contestación a la demanda. Asimismo, declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto por LA DEMANDADA, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos de la indicada resolución.

1.1.34 Mediante Resolución N° 17 de fecha 29 de diciembre de 2011, el Tribunal Arbitral resolvió declarar concluida la etapa de actuación de medios probatorios y, en consecuencia, otorgó a las partes, de conformidad con el numeral 22) del Acta de Instalación, un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la presente resolución, para que presenten sus alegatos por escrito, y de solicitarlo alguna de las partes, se les citará a la Audiencia de Informes Orales.

1.1.35 Mediante Resolución N° 18 de fecha 16 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes intervinientes a la Audiencia de Informes Orales para el día 06 de febrero de 2012 a las 11:00am en la sede del Tribunal Arbitral.

1.1.36 En la fecha y hora propuesta se llevo a cabo la Audiencia de Informes Orales. En el Acta de la Audiencia antes indicada, se señaló que el expediente se encuentra expedito para laudar a partir del día siguiente de emitida la indicada Acta, por un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por única vez por un término de veinte (20) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, según lo señalado en el numeral 22 del Acta de Instalación.

1.1.37 Mediante Resolución N° 19 de fecha 06 de febrero de 2012, el Tribunal Arbitral resolvió corregir el Acta de la Audiencia de Informes Orales en el extremo referido a la fecha en que se llevo a cabo la audiencia (DICE: 06 de enero de 2012 / DEBE DECIR: 06 de febrero de 2012).

1.2. PRETENSIONES.-

1.2.1. DE LA DEMANDA.-

La demanda interpuesta, ante el Tribunal Arbitral contiene las siguientes pretensiones:

- A. **Pretensión A).**- Que se declare la validez y/o eficacia de la Carta N^a 003-CR2-2009, de fecha 10.07.09 en la que se comunica a la entidad contratante, la resolución de pleno derecho y en forma total el contrato de obra.
- B. **Pretensión B).**- Que se declare la nulidad y/o neficacia de la Resolución de Alcaldía N^o 370-2009-MDI, de fecha 03.08.09, en la que la Entidad Contratante, decide Resolver Admistrativamente el Contrato de Ejecución de obra, por carecer de asidero legal.
- C. **Pretensión C).**- Que se declare el consentimiento de la liquidación final de el demandante, comunicada con Carta N^o 006-CR2-2009, de fecha 24.07.09 ascendente a la suma de S/. 409,292.42 (CUATROCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS CON 42/100 NUEVOS SOLES), incluido el IGV más los intereses a la fecha de cancelación.
- D. **Pretensión D).**- Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N^o 493-2009-MDI, de fecha 07.10.09, en la que la Entidad Contratante, decide declarar improcedente nuestra solicitud de pago de liquidación final, por carecer de asidero legal.
- E. **Pretensión E).**- La obligación por parte de la entidad contratante de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso; honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria

arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

F. Pretensión F).- Que se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículo 1969º y 1987º del Código civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de del demandante en diversos procesos de selección.

1.2.1.DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

A. En su escrito de contestación de la demanda, LA DEMANDADA niega en todos sus extremos la demanda interpuesta por EL DEMANDANTE, y solicita se la declare improcedente.

II. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

En la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

2.1. DE LA DEMANDA Y DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

2.1.1. Determinar si procede declarar o no, la validez y/o eficacia de la Carta N° 003-CR2-2009 de fecha 10.07.09, en la que el Consorcio comunica a la

Municipalidad la resolución de pleno derecho y en forma total el contrato de Obra.

2.1.2. Determinar si procede declarar o no, la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 370-2009-MDI de fecha 03.08.09, en la que la entidad contratante decide resolver administrativamente el Contrato de Ejecución de Obra, por carecer de asidero legal.

2.1.3. Determinar si procede declarar o no, el consentimiento de la Liquidación final de Obra del Consorcio, comunicada a la Municipalidad con Carta N° 006-CR2-2009 fe fecha 24.07.09, ascendente a la suma de S/. 409,292.42 Nuevos Soles, incluido el IGV, más los intereses a la fecha de cancelación.

2.1.4. Determinar si procede declarar o no, la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 493-2009-MDI, de fecha 07.10.09, en la que la entidad contratante, decide declarar improcedente la solicitud de pago de liquidación final, por carecer de asidero legal.

2.1.5. Determinar si la Municipalidad debe pagar a favor del Consorcio los daños y perjuicios que se originen como daño emergente por el mayor costo de todas las cartas fianzas, sí como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección.

2.1.6. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

III. PARTE CONSIDERATIVA.-

A continuación, corresponde al Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento respecto de las pretensiones de las partes, evaluando cada uno de los puntos

controvertidos fijados en la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios:

3.1. NORMA APLICABLE.-

El presente laudo y análisis de la controversia se realizará en cuanto a las reglas del arbitraje, resultando aplicable el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el mismo.

3.2. DECLARACIÓN.-

3.2.1. El Tribunal Arbitral, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad del proceso, que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

3.2.2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del arbitraje, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente.

3.3. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.-

3.3.1. Con fecha 22 de noviembre de 2007, LA ENTIDAD notificó a EL DEMANDANTE, mediante Oficio N° 623-2007/MDI/A, que ha sido favorecido con la buena pro y que no existe ninguna objeción del FONDO ITALO PERUANO. Así mismo, solicitó el apersonamiento de EL DEMANDANTE para

cumplir con celebrar los documentos correspondientes para la ejecución de la obra materia de concurso.

3.3.2. Con fecha 05 de diciembre de 2007, se suscribió el contrato de obra por un monto de S/. 1'422,741.30 (UN MILLÓN CUATROCIENTOS VEINTIDOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UNO CON 30/100 NUEVOS SOLES, INCL. EL IGV) a Suma Alzada, materia del Concurso Privado de Difusión Pública (Tercera Convocatoria), para la ejecución de la obra: "Construcción de la Nueva Captación, Desarenadores y Líneas de Conducción de la Planta de tratamiento de Agua Potable de Marian".

3.3.3. Con fecha 11 de diciembre de 2007, mediante Carta N° 039-CR2-2007, EL DEMANDANTE solicitó el adelanto directo hasta por la Suma de S/. 142,274.13 (CIENTO CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO CON 13/100 NUEVOS SOLES), para lo cual presentó la Garantía correspondiente mediante Carta N° 040-CR2-2007.

3.3.4. Con fecha 18 de diciembre de 2007, EL DEMANDANTE suscribió CONSTANCIA de hecho entrega formal del terreno donde se ejecutará la obra.

3.3.5. Con fecha 31 de enero de 2008, EL DEMANDANTE solicitó a la ENTIDAD el pago por penalidad y daños y perjuicios detallados en la Carta N° 042-CR2-2008 hasta por la suma de S/. 120,933.01 (CIENTO VEINTE MIL NOVECIENTOS Y TRES CON 01/100 NUEVOS SOLES).

3.3.6. En el transcurso de todos los hechos relevantes del caso, EL DEMANDANTE se ha mostrado proactivo en la realización e impulso de los actos relacionados con el contrato de obra en cuestión, lo cual será tomado en cuenta por el presente Tribunal.

3.4. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

3.4.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-

A. Introducción.-

El primer punto controvertido de la demanda consiste en:

"Determinar si procede declarar o no, la validez y/o eficacia de la Carta N° 003-CR2-2009 de fecha 10.07.09, en la que el Consorcio comunica a la Municipalidad la resolución de pleno derecho y en forma total el Contrato de Obra."

B. Posición del Tribunal Arbitral.-

El Tribunal Arbitral, luego del análisis de los argumentos y del material probatorio que sustentan los mismos señala lo siguiente:

1) Introducción.-

- i. El presente punto controvertido se encuentra referido a la Resolución de pleno derecho, realizada por EL DEMANDANTE ante un presunto incumplimiento por parte de LA ENTIDAD.
- ii. Es necesario verificar las normas de contrataciones y adquisiciones aplicables, con la finalidad de evaluar si este procedimiento de resolución se ha realizado conforme a Derecho.

2) La regulación del procedimiento de resolución contractual aplicable al caso.-

- i. En este extremo el inciso c) del artículo 41° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (LCAE) admite que la resolución de pleno derecho puede ejercerse a través de una simple

carta (de fecha cierta) ante un incumplimiento alegado por parte de LA ENTIDAD, o viceversa.

- ii. El hecho que la resolución de los contratos en cuestión sea pasible de ser llevada ante la sede arbitral no enerva este procedimiento de resolución ni la necesidad que la parte a quien se le ha resuelto el contrato se oponga al mismo.
- iii. Asimismo, debe recordarse que la LCAE expresa claramente que la resolución y la liquidación son instituciones jurídicas distintas, relacionadas pero diferentes, a las que le otorga regímenes jurídicos separados.
- iv. Cabe señalar que el artículo 224º del Reglamento (RLCAE) añade que los supuestos alegados asociados al incumplimiento deben estar previstos en el contrato, en las bases o en el mismo reglamento (RLCAE, artículo 225º).
- v. Adicionalmente, en lo referido al procedimiento de resolución contractual el RLCAE precisa lo siguiente:
 - 1. Una primera carta notarial de intimación al cumplimiento de sus obligaciones con un plazo no mayor de cinco (5) días, indicando que se encuentra bajo apercibimiento de resolver el contrato. (Este plazo puede excepcionalmente ser de quince [15] días según el caso)
 - 2. La "segunda" carta notarial de resolución contractual propiamente dicha.
- vi. Finalmente, el artículo 227º del RLCAE añade que la parte perjudicada deberá ser indemnizada por los daños y perjuicios irrogados bajo responsabilidad de LA ENTIDAD.

- vii. Se reitera que este procedimiento no enerva el "derecho de acción" ni el "derecho de defensa" de las partes según corresponda, para solucionar cualquier controversia relacionado, por ejemplo, con la veracidad o no de los fundamentos de la resolución, o con la liquidación final de la obra.

3) El procedimiento de resolución realizado en el presente caso.-

- i. De acuerdo con los hechos expuestos y la documentación presentada, la intimación al cumplimiento de los plazos del contrato y de la entrega del adelanto directo bajo apercibimiento de resolución, se realizó mediante la Carta 002-CR2-2009 de fecha 15 de junio de 2009, y en el cual otorgó 15 días hábiles, es decir, hasta el 06 de julio de 2009.
- ii. Al respecto, LA ENTIDAD no contestó a la carta en cuestión, y como se verá más adelante, contestó la Carta siguiente (003-CR2-2009) la cual en realidad ya sólo consistía en la comunicación de la resolución de pleno derecho. No hubo una actuación oportuna, y por ende diligente, por parte de LA ENTIDAD; lo cual no enerva el hecho que haya o no haya habido buena fe.
- iii. En efecto, con fecha 10 de julio de 2009, EL DEMANDANTE resuelve de pleno derecho el contrato de obra, incluso otorgando implícitamente algunos días adicionales al plazo que en principio vencía el 06 de julio de 2009.
- iv. Tal como se ha dicho, la carta ya implica, por sí misma y mandato de la ley, la resolución de pleno derecho, ante lo cual no existía la posibilidad jurídica ni material de resolver el contrato a su vez.

- v. En todo caso, si LA ENTIDAD hubiere querido resolver el contrato en cuestión, debió haber iniciado un procedimiento similar, situación distinta a lo realizado por dicha parte.
- vi. En este extremo, el artículo 53º de la LCAE es claro en afirmar que el inicio de los procedimientos de solicitud de arbitraje y/o conciliación deberá iniciarse en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, esto es (en el caso de contratos de obra) con la liquidación final (Art. 43º LCAE).
- vii. Por tales motivos, tanto los instrumentos materiales (documentos, cartas) como el procedimiento de resolución cumplen con los requisitos establecidos en las normas aplicables, por lo que debe determinarse su validez y eficacia; sin perjuicio de un análisis del fondo del asunto que será realizado según lo indiquen los puntos controvertidos siguientes.

C. Conclusión del Tribunal Arbitral.

Estando a los fundamentos expuestos, el Tribunal considera declarar FUNDADA, la pretensión A) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, declarar que la carta Nº 003-CR2-2009, de fecha 10.07.09, en la que se comunica a LA ENTIDAD, la resolución de pleno derecho y en forma total del contrato de obra, tiene plena validez y eficacia.

3.4.3. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

A. Introducción.-


El segundo punto controvertido de la demanda consiste en:

"Determinar si procede declarar o no, la nulidad y/o ineficacia de la de la Resolución de Alcaldía N° 370-2009-MDI de fecha 03.08.09, en la que la Entidad contratante decide resolver administrativamente el Contrato de Ejecución de Obra, por carecer de asidero legal".


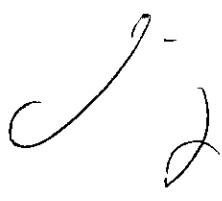
B. Posición del Tribunal Arbitral.-

Luego de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

1) De la imposibilidad jurídica.-

- 
- a. Considerando que la sección 3.4.1. de esta parte considerativa del Laudo Arbitral se ha establecido que el procedimiento de resolución de pleno derecho y total del contrato realizada por EL DEMANDANTE con fecha 10 de julio de 2009 resulta plenamente válido y eficaz, no es posible jurídicamente determinar que a su vez sea válido o eficaz el acto realizado por la Entidad.
 - b. Cabe señalar que dicho acto hubiera podido ser posible si en el momento en el cual LA ENTIDAD recibió la carta de apercibimiento de resolución hubiese contestado a su vez con una carta de apercibimiento y hubiese transcurridos los quince (15) días de plazo máximo para este tipo de contratos. En tal supuesto, sí hubiera sido posible aceptar la confluencia de resoluciones contractuales.

2) De las deficiencias en el procedimiento de resolución del contrato realizado por LA ENTIDAD.-

- 
- a. Los artículos expuestos en la sección 3.4.1. del presente Laudo también resultan aplicables a LA ENTIDAD, esto quiere decir que también se somete a un procedimiento de resolución contractual de
- 

pleno derecho, el cual debe cumplir con las formalidades básicas de forma y secuencia: Carta notarial y apercibimiento-resolución de pleno derecho.

- b. Al respecto, LA ENTIDAD no respondió la "Carta de apercibimiento" (Carta 002-CR2-2009) enviada por EL DEMANDANTE con fecha 15 de junio de 2009, sino que se limitó a contestar la "Carta de Resolución" (Carta 003-CR2-2009) de Pleno Derecho la cual no se encuentra supeditada a ningún plazo para su eficacia o validez.
- c. En todo caso, LA ENTIDAD hubiera podido contestar la "Carta de apercibimiento" en un plazo anterior al de la "Carta de Resolución", o bien iniciar a su vez el procedimiento de resolución contractual conforme ya se ha indicado que estipula la LCAE y su reglamento.
- d. Empero, LA ENTIDAD, a través de la Resolución de Alcaldía N° 370-2009-MDI procede a resolver inmediatamente el contrato, olvidándose que las formalidades del artículo 226° del LCAE, por ejemplo, el envío de una "Carta de Apercibimiento" con un plazo máximo también le es aplicable dentro de un procedimiento de resolución según lo indica la LCAE y su reglamento.

3) Del Principio de legalidad de los Actos Administrativos.-

- a. El presente Tribunal desea agregar, en caso de que no haya quedado claro, que todo acto administrativo debe regirse por el principio de legalidad, el cual puede "destruir" la presunción de validez del Acto Administrativo, máxime si éste se realiza en el marco de un imposible jurídico.
- b. Una de las manifestaciones del citado principio de legalidad, es la existencia de una Causal de Nulidad, en el caso que dichos actos contravengan la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias

(Artículo 10º de la Ley N° 27444), sin perjuicio de que también sea aplicable el numeral 2 del artículo 3º de dicha Ley, en el extremo que se trata de un Acto Administrativo, cuyo objeto resulta de un imposible jurídico.

4) Elementos adicionales al procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad.-

- a. Una vez más, LA ENTIDAD debió concentrarse en acudir directamente al proceso arbitral; en realidad, instando ella directamente a dicha sede arbitral y no a LA CONTRATISTA (CONSORCIO RAMSES 2) en cuestión. Vale decir, que la parte que se opone a la resolución manifieste la intención y busque esclarecer que la parte perjudicada no es tal como esta última alega.
- b. Otra opción de LA ENTIDAD en cuestión es haber solicitado a EL DEMANDANTE la resolución de mutuo acuerdo por existir una causal presuntamente de caso fortuito o fuerza mayor, la cual debió alegar en su oportunidad, y siguiendo los procedimientos para tal fin que estipula la LCAE, en aras de una actuación diligente (independientemente de que exista o no buena fe).
- c. Así mismo, este Tribunal desea reiterar que el procedimiento de resolución contractual es distinto del procedimiento de determinación de la liquidación final del citado contrato culminado por resolución, lo cual se observará posteriormente.

C. Conclusión del Tribunal Arbitral.

De acuerdo a los fundamentos antes expuestos, este Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA la pretensión B) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 370-

2009-MDI, fecha 03 de agosto de 2009, en la que LA ENTIDAD contratante, decide resolver administrativamente el contrato de ejecución de obra.

3.4.3. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

A. Introducción.-

El tercer punto controvertido de la demanda consiste en:

"Determinar si procede declarar o no, el consentimiento de la Liquidación Final de Obra del Consorcio, comunicada a la Municipalidad con Carta N° 006-CR2-2009 de fecha 24 de julio de 2009, ascendente a la suma de S/. 409,292.42 Nuevos Soles, incluido IGV, más los intereses a la fecha de cancelación".

B. Posición del Tribunal Arbitral.-

Luego de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

1) Del procedimiento de liquidación final según la LCAE y su reglamento.-

- a. El artículo 43º de la LCAE presenta los lineamientos generales del procedimiento de liquidación, indicando que será elaborada en principio por EL CONTRATISTA y que la ENTIDAD cuenta con un plazo máximos para contestarla, ya sea corrigiendola, aprobandola o rechazandola y emitiendo una nueva. En caso que LA ENTIDAD no se pronunciare, la liquidación presentada se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.
- b. El citado artículo representa una disposición de elevada responsabilidad para las entidades, exigiendo una actuación oportuna

y sancionando su "lentitud" con la consecuencia legal de aprobación de la liquidación que no ha sido revisada o contestada oportunamente. Esta disposición no debe ser considerada como una que pueda ser revisada por un Tribunal Arbitral, en aras de ignorarla y trascender hacia el fondo del asunto, pues la LCAE prevé dicho supuesto y toma una decisión al respecto.

- c. Cabe señalar que existe un procedimiento adicional de recepción de la obra el cual no ha sido alegado en el presente proceso arbitral, por lo cual el Tribunal no se pronunciará al respecto.
- d. A continuación el RLCAE desarrolla el contenido del artículo anteriormente citado, a través del artículo 269º, en el caso específico del Contrato de Obra. Se indica que la liquidación debe presentarse en un plazo máximo de 1/10 del plazo contractual o en 60 días contado desde el día siguiente de la recepción. Luego, una vez recibida la liquidación por parte del Contratista, la misma deberá ser "contestada" en 30 días, ya sea aprobándola, rechazándola (observándola) o elaborando otra. Ante una situación desfavorable, EL CONTRATISTA tendrá 15 días para pronunciarse al respecto.
- e. El citado artículo continúa indicado que en caso una de las partes no se pronuncie en el plazo indicado, la liquidación sobre la cual no se pronunció quedará consentida. Adicionalmente, precisa que es posible solicitar el inicio de la conciliación o el arbitraje, en tanto no haya quedado consentida ninguna de las partes, teniendo 15 días para iniciar dicho proceso.

2) Del procedimiento de liquidación realizado en el presente caso.-

- a. Con fecha 24 de julio de 2009, mediante Carta 006-CR2-2009, EL CONTRATISTA presentó su propuesta de liquidación conforme lo indica

el artículo 269º del RLCAE, ante lo cual LA ENTIDAD contaba hasta el 4 de setiembre de 2009 para pronunciarse al respecto. Es conveniente recordar que dicho pronunciamiento debe versar sobre la liquidación en cuestión, conforme lo indica la LCAE y su reglamento y no sobre otro elemento de la relación contractual, por ejemplo, el procedimiento de resolución, el cual ya se ha indicado es un procedimiento distinto.

- b. Con fecha 03 de agosto de 2009, LA ENTIDAD se pronunció respecto del procedimiento de resolución contractual realizado por EL CONTRATISTA, y no sobre el ya iniciado procedimiento de liquidación final.
- c. Posteriormente, con fecha 14 de setiembre de 2009, EL CONTRATISTA comunicó a LA ENTIDAD que la liquidación en cuestión ha quedado consentida, por cuanto, entre otros aspectos, al 4 de setiembre de 2009, no existió pronunciamiento por parte de LA ENTIDAD relativo a dicha liquidación final propuesta por EL CONTRATISTA.
- d. Recién con fecha 07 de octubre de 2009, mediante Resolución de Alcaldía N° 493-2009-MDI, la ENTIDAD se pronuncia respecto de la liquidación final en cuestión, casi 30 días naturales después del plazo indicado en la LCAE y su reglamento.
- e. En consecuencia, siguiendo lo estipulado por la LCAE, la liquidación final propuesta por el contratista ha quedado consentida.
- f. Cabe señalar que el artículo 269º del RLCAE requiere que exista documentación sustentatoria y los calculos detallados, no obstante no limita un tipo de documentación ni a un tipo de cálculo detallado, que haga presumir que sólo puedan incluir los gastos directos de personal o materiales estrictamente asociados con la obra. Ello máxime si en este caso, la liquidación final no se realiza por una culminación

"regular" del contrato, sino en el marco de una resolución de pleno derecho, la cual permite la inclusión de daños y perjuicios, por ejemplo, en su concepción jurídica básica (daños emergentes y lucro cesante).

- g. El presente Tribunal tiene claro el concepto de daños y perjuicios en el extremo que no puede pretenderse que dicho concepto se limite a gastos materiales y directos asociados con un contrato de obra el cual nunca llegó a ejecutarse plenamente, con lo cual tal argumentación resulta contraproducente, y pretende ocultar un problema más importante: la falta de una actuación oportuna de la entidad ante los hechos y acontecimientos sobrevinientes, lo cual denota poca diligencia, independientemente de la existencia o no de buena fe.

C. Conclusión del Tribunal Arbitral.

De acuerdo a los fundamentos antes expuestos, este Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA la pretensión C) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara el consentimiento de la liquidación final de obra, comunicada por EL DEMANDANTE, mediante carta N° 006-CR2-2009 de fecha 24 de julio de 2009, ascendente a la suma de S/. 409,292.42 (CUATROCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS CON 42/100), incluido IGV, más los intereses a la fecha de cancelación.

3.4.4. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

A. Introducción.-

El cuarto punto controvertido de la demanda consiste en:

"Determinar si procede declarar o no, la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 493-2009-MDI de fecha 07 de octubre de

2009, en la que la Entidad contratante, decide declarar improcedente la solicitud de pago de liquidación, por carecer de asidero legal”.

B. Posición del Tribunal Arbitral.-

Luego de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

1) De la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 493-2009-MDI.-

- a. El presente Tribunal considera lamentable que los fundamentos para la declaración de nulidad de la presente Resolución de Alcaldía, sean casi los mismos que los de la Resolución de Alcaldía N° 370-2009-MDI, en el extremo que vulneran no sólo el principio de legalidad sino que contienen un objeto o contenido jurídicamente imposible.
- b. Dicho de otro modo, y aplicando ahora al caso del procedimiento de liquidación, LA ENTIDAD no puede declarar improcedente una liquidación final cuando la norma (LCAE y su reglamento) establece un plazo luego del cual se considerará como consentida; ante lo cual, cualquier pronunciamiento resulta jurídicamente irrelevante.
- c. En efecto, esta aparente actitud de cautela y presunta buena fe, oculta la realidad visible, asociada a la lentitud, acusaciones a la gestión anterior, falta de diligencia ante circunstancias sobrevinientes y desinterés, en buena cuenta, de las autoridades pertenecientes a LA ENTIDAD de solucionar los problemas oportunamente y conforme a la LCAE y su reglamento, la cual aparentemente desconocen (en particular, los plazos máximos de la misma y sus efectos).

C. Conclusión del Tribunal Arbitral.

De acuerdo a los fundamentos antes expuestos, este Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA la pretensión D) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 493-2009-MDI, de fecha 07 de octubre de 2009, en la que la entidad contratante, decide declarar improcedente la solicitud de EL DEMANDANTE de pago de la liquidación final.

3.4.5. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

A. Introducción.-

El quinto punto controvertido de la demanda consiste en:

"Determinar si la Municipalidad debe pagar a favor del CONSORCIO RAMSES 2, los daños y perjuicios que se originen como daño emergente por el mayor costo de todas las cartas fianzas, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de diversos proceso de selección".

B. Posición del Tribunal Arbitral.-

Luego de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:

1) De los daños y perjuicios estipulados en el LCAE y su reglamento.-

- a. El artículo 45º de la LCAE es claro en indicar que en lo casos de resolución del contrato por causas imputables a la Entidad, ésta


deberá reconocer los daños y perjuicios que le haya afectado a EL CONTRATISTA.

- b. Cabe señalar que si la entidad hubiera procedido diligentemente, se hubiera podido aplicar el supuesto del artículo 227º del RLCAE mediante el cual, también podría haber reclamado los daños y perjuicios de los sucesos del contrato en cuestión.

2) De los daños y perjuicios alegados por EL CONTRATISTA.-


- a. En el extremo de la Cartas Fianzas, se ha podido comprobar que su mantenimiento implica un gasto efectivo y asociado muy de cerca con el contrato de ejecución de obra en cuestión, por lo cual los citados costos asociados a la misma, resultan procedentes en tal extremo.
- b. Los demás costos, en tanto que resultan demasiado alejados o potenciales y/o la sustentación conlleva un nivel expectatio aún discutible, no resultan defendibles por el presente Tribunal.

C. Conclusión del Tribunal Arbitral.

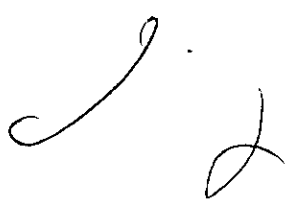


De acuerdo a los fundamentos antes expuestos, este Tribunal Arbitral considera declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión F) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara que la Municipalidad debe pagar a favor del CONSORCIO RAMSES 2, los daños y perjuicios que se originen como daño emergente por el mayor costo de todas las cartas fianzas, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de diversos proceso de selección.

3.5. PAGO DE COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE.-



Este Tribunal Arbitral determina que los pagos de los costos y costas del presente proceso arbitral, será asumido tanto por EL DEMANDANTE como por



LA DEMANDADA, y tomando en cuenta que EL DEMANDANTE ha cancelado todos los costos y costas del arbitraje incluyendo los de la otra parte, LA DEMANDADA deberá reembolsar el 50% de lo que le correspondía por concepto de los pagos de los honorarios arbitrales y de la secretaria arbitral, con los intereses legales.

IV. PARTE RESOLUTIVA.-

Que en virtud de los considerandos precedentes, el Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO.- Declarar FUNDADA la pretensión A) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, declarar que La Carta N° 003-CR2-2009, de fecha 10.07.09, en la que se comunica a LA ENTIDAD, la resolución de pleno derecho y en forma total del contrato de obra, tiene plena validez y eficacia.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la pretensión B) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 370-2009-MDI, fecha 03 de agosto de 2009, en la que LA ENTIDAD contratante, decide resolver administrativamente el contrato de ejecución de obra.

TERCERO.- Declarar FUNDADA la pretensión C) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara el consentimiento de la liquidación final de obra, comunicada por EL DEMANDANTE, mediante carta N° 006-CR2-2009 de fecha 24 de julio de 2009, ascendente a la suma de S/. 409,292.42 (CUATROCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS CON 42/100), incluido IGV, más los intereses a la fecha de cancelación.

CUARTO.- Declarar FUNDADA la pretensión D) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 493-2009-MDI, de fecha 07 de octubre de 2009, en la que la entidad

contratante, decide declarar improcedente la solicitud de EL DEMANDANTE de pago de la liquidación final.

QUINTO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión F) de EL DEMANDANTE y, en consecuencia, se declara que la Municipalidad debe pagar a favor del CONSORCIO RAMSES 2, los daños y perjuicios que se originen como daño emergente por el mayor costo de todas las cartas fianzas, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de diversos proceso de selección.

SEXTO.- Ordenar que los pagos de los costos y costas del presente proceso arbitral sean asumidas tanto por EL DEMANDANTE como por LA DEMANDADA, y tomando en cuenta que EL DEMANDANTE ha cancelado todos los costos del arbitraje incluyendo los de la otra parte, LA DEMANDADA deberá reembolsar el 50% de lo que le correspondía por concepto de los pagos de los honorarios arbitrales y de la secretaria arbitral, con los intereses legales.


.....
RICHARD MARTIN TIRADO
Presidente del Tribunal Arbitral


.....
ALBERTO RETAMOZO LINARES
Miembro del Tribunal Arbitral


.....
MARIO MANUEL SILVA
Miembro del Tribunal Arbitral


.....
LORENA SUAREZ ALVARADO
Secretaria Arbitral