

**Expediente Arbitral N° 193-2011**

**Demandante: CONSORCIO NUEVO REQUE**

Calle Los Tumbos N° 190 – oficina 504,  
Edificio Venecia Palace, Urb. Santa Victoria,  
Chiclayo – Lambayeque

**Demandado: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE REQUE**

Av. Elías Aguirre N° 229, Reque – Chiclayo – Lambayeque

**LAUDO DE DERECHO**

**Resolución N° 8**

Lima, 26 de marzo de 2013



**VISTOS:**

1. Con fecha 18 de julio de 2011, con la presencia de ambas partes, se instaló el presente arbitraje y en los 48 numerales del acta se establecieron las reglas especiales del presente proceso.
2. Mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2011, Consorcio Nuevo Reque interpuso su demanda arbitral contra la Municipalidad Distrital de Reque planteando las siguientes pretensiones:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized cursive letter 'L' followed by a horizontal stroke.

- 2.1. Primera Pretensión Principal.- Que se deje sin efecto la resolución de contrato dispuesta por la Entidad mediante carta 011-2010-MDR/A.
  - 2.2. Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal.- Que en el supuesto que se considere que no existen elementos suficientes para determinar que la resolución del contrato ha sido por causa imputable a la Entidad, solicitamos se sirva declarar que el contrato ha quedado resuelto sin culpa del Consorcio Nuevo Reque al haber existido hechos e incumplimientos imputables a la Entidad.
  - 2.3. Segunda Pretensión Principal.- Que se nos reconozca los mayores gastos financieros por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento hasta la fecha en que sea devuelta satisfactoriamente a nuestra parte.
  - 2.4. Tercera Pretensión Principal.- Que se nos reconozca deudas generadas producto de la Valorización No. 06, más los intereses legales correspondientes generados desde su presentación hasta su pago efectivo.
  - 2.5. Cuarta Pretensión Principal.- Que se proceda a devolvernos el total de materiales indebidamente retenidos por la Entidad, pese a que el adelanto de materiales ya se encuentra amortizado al 100%.
  - 2.6. Quinta Pretensión Principal.- Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.
3. Señala en los fundamentos que la resolución de la Entidad es nula toda vez que el supuesto incumplimiento del Consorcio se debió al incumplimiento previo de la Municipalidad en el pago de la valorización del mes de noviembre de 2009 ascendente a la suma de S/. 157,953.31.
  4. Mediante resolución No. 1 de fecha 14 de setiembre de 2011 se admite a trámite la demanda y se corre traslado por el plazo de 15 días.
  5. La Municipalidad mediante escrito de fecha 12 de setiembre solicita el archivamiento definitivo del proceso por haberse presentado extemporáneamente la demanda.



6. Que mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2011, la Municipalidad contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos.
7. Que se admitieron como medios probatorios del demandante los documentos ofrecidos en la demanda presentada con fecha 10 de agosto de 2011, signados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" de los literales A al F.
8. Que se admitieron como medios probatorios de la demandada los documentos presentados en su escrito de fecha 13 de octubre de 2011, signados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del numeral 1 al 15 y los presentados en el escrito de fecha 26 de enero de 2012, signados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del numeral 1 al 10.
9. Mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2011, La Municipalidad presenta recusación contra el árbitro único.
10. Mediante resolución No. 3 de fecha 16 de noviembre de 2011, se admite a trámite la contestación de la demanda y se suspende el proceso en tanto se resuelva la recusación.
11. Mediante resolución 090-2012-OSCE/PRE de fecha 4 de abril de 2012 se declara improcedente la recusación presentada.
12. Mediante escrito de fecha 26 de enero de 2012, La Municipalidad deduce la nulidad de todo lo actuado y solicita el archivamiento del proceso arbitral por extemporáneo.
13. Mediante resolución No. 4 de fecha 23 de octubre de 2012, se resuelve levantar la suspensión del proceso, se reserva el pedido de nulidad para resolverlo con el laudo y se cita a las partes a audiencia de fijación de puntos controvertidos para el día 22 de noviembre de 2012.
14. Con fecha 22 de noviembre de 2012 se llevó a cabo la audiencia de fijación de puntos controvertidos, con la presencia del representante de la Municipalidad, fijando los puntos controvertidos, admitiendo los medios probatorios ofrecidos, declarando concluida la etapa probatoria, por ser lo



medios probatorios ofrecidos de actuación inmediata y otorgando un plazo para presentar alegatos finales y eventualmente solicitar el uso de la palabra. En esta audiencia se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar si la solicitud de arbitraje y la interposición de la demanda ha sido presentada de manera extemporánea.
- b) Determinar si corresponde que se declare nulo todo el proceso y se proceda a archivar la demanda arbitral.
- c) Determinar si existe incumplimiento atribuible a NUEVO REQUE que justifique, ya sea por causa contractual o legal, para la conclusión anticipada del Contrato de Obra materia del presente proceso arbitral dispuesta por la MUNICIPALIDAD mediante Carta N° 011-2010-MDR/A recibida el 05 de marzo de 2010.
- d) Determinar si corresponde que se deje sin efecto la resolución del contrato dispuesta por la MUNICIPALIDAD mediante Carta N° 011-2010-MDR/A recibida el 05 de marzo de 2010.
- e) De declararse infundada la cuestión anterior, determinar si corresponde que se declare que el contrato ha quedado resuelto sin culpa de NUEVO REQUE al haber existido hechos e incumplimientos relevantes imputables a la MUNICIPALIDAD.
- f) Determinar si corresponde que se reconozca mayores gastos financieros por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento.
- g) Determinar si corresponde que se reconozca las deudas generadas producto de la Valorización N° 06 más los intereses legales correspondientes generados desde su presentación hasta su pago efectivo.
- h) Determinar si corresponde que se proceda a devolver el total de materiales retenidos por la MUNICIPALIDAD al darse que el adelanto de materiales ya se encuentra amortizado al cien por ciento (100%).
- i) Determinar cuál de las partes y en qué proporción les corresponde asumir los costos y costas del presente caso arbitral.



15. Mediante resolución No. 5 de fecha 26 de noviembre de 2012, se notificó el acta de la audiencia de fijación de puntos controvertidos al Consorcio.
16. Mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2012, La Municipalidad presentó su alegato escrito final no solicitando el uso de la palabra.
17. Habiendo vencido el plazo concedido a las partes sin que el consorcio presente sus alegatos finales y/o pida el uso de la palabra, mediante resolución No. 6 de fecha 21 de enero de 2013 se fijó el plazo para laudar en 30 días, el mismo que fue prorrogado en 20 días adicionales mediante resolución No. 7 de fecha 4 de marzo de 2013.

## **CONSIDERANDO:**

### **A. CUESTIONES PREVIAS**

1. Respecto del pedido de la Municipalidad de fecha 12 de setiembre mediante el cual solicita el archivamiento definitivo del proceso por haberse presentado extemporáneamente la demanda, se debe señalar lo siguiente:
  - 1.1. El numeral 15 del acta de instalación en concordancia con el artículo 46 de la ley de arbitraje señala que "en caso el demandante no presente su escrito de demanda...el tribunal dará por terminadas las actuaciones". En el caso de autos la parte demandante si cumplió con presentar su escrito de demanda pero de manera extemporánea por un día. De acuerdo al texto de acta de instalación que prima sobre la norma general y supletoria, se entiende que la intención de las partes fue reservar este supuesto de conclusión del proceso a la no presentación de la demanda, más no así a la presentación tardía.
  - 1.2. Por otro lado se debe señalar que respecto a este hecho, La Municipalidad, no ha alegado afectación alguna a su derecho de defensa, la misma que ha sido ejercida en plenitud a lo largo de todo el presente proceso.



1.3. Cabe tener en cuenta finalmente sobre este punto que el inciso 4 del artículo 34 de la ley de arbitraje señala: "El tribunal arbitral podrá a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos". Al respecto Kundmuller opina que: "Esta disposición se basa en los problemas presentados en la práctica y se orienta por la necesidad de brindar flexibilidad al arbitraje, a partir de la necesidad de reconocer la importancia de los temas de fondo. Estos merecen especial atención, por encima de la problemática de los plazos. De modo que los plazos se encuentran al servicio del arbitraje y no perjudiquen su desarrollo" (Kundmuller Caminiti, Franz. En Soto Coaguila Carlos y Bullard Gonzales, Alfredo. Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Lima, 2011 primera edición, p. 396).

1.4. Por lo tanto corresponde desestimar el pedido de archivamiento del proceso de La Municipalidad, en virtud del acuerdo expreso de las partes en el acta de instalación de limitar esta sanción, al supuesto de no presentación y no así al supuesto de presentación tardía, establecido en la ley general.

2. Respecto al escrito de fecha 26 de enero de 2012, mediante el cual La Municipalidad deduce la nulidad de todo lo actuado y solicita el archivamiento del proceso arbitral por haber solicitado el arbitraje en forma extemporánea, se debe señalar lo siguiente:

2.1. En el numeral 17 del acta de instalación, las partes acordaron que ambas podrían deducir excepciones, defensas previas y objeciones al arbitraje, en un plazo de 15 días, resultando de la revisión de autos que La Municipalidad no cumplió con plantear este tipo de cuestionamientos de forma contra el inicio del arbitraje, a través del mecanismo expresamente pactado por las partes para hacerlo.

2.2. Existe el principio procesal según el cual, no procede deducir como nulidad lo que la parte pudo deducir como excepción, razón por la cual la relación jurídico procesal fue saneada en su oportunidad con el consentimiento de ambas partes.

2.3. Por lo tanto corresponde declarar improcedente el pedido de nulidad planteada por La Municipalidad por sustentarse en un supuesto defecto de forma que debió ser cuestionado mediante los mecanismo expresamente



acordados por las partes para hacerlo, correspondiendo al árbitro por tanto entrar a analizar el fondo de la presente controversia.

## B. CUESTIONES DE FONDO DE LA CONTROVERSIA

3. El presente proceso arbitral gira en torno a seis pretensiones plantadas en la demanda:

3.1. Primera Pretensión Principal.- Que se deje sin efecto la resolución de contrato dispuesta por la Entidad mediante carta 011-2010-MDR/A.

3.2. Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal.- Que en el supuesto que se considere que no existen elementos suficientes para determinar que la resolución del contrato ha sido por causa imputable a la Entidad, solicitamos se sirva declarar que el contrato ha quedado resuelto sin culpa del Consorcio Nuevo Reque al haber existido hechos e incumplimientos imputables a la Entidad.

3.3. Segunda Pretensión Principal.- Que se nos reconozca los mayores gastos financieros por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento hasta la fecha en que sea devuelta satisfactoriamente a nuestra parte.

3.4. Tercera Pretensión Principal.- Que se nos reconozca deudas generadas producto de la Valorización No. 06, más los intereses legales correspondientes generados desde su presentación hasta su pago efectivo.

3.5. Cuarta Pretensión Principal.- Que se proceda a devolvernos el total de materiales indebidamente retenidos por la Entidad, pese a que el adelanto de materiales ya se encuentra amortizado al 100%.

3.6. Quinta Pretensión Principal.- Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.

4. Respecto a la primera pretensión principal, referida a que se deje sin efecto la resolución de contrato dispuesta por la Entidad mediante carta 011-2010-MDR/A, se debe señalar en primer término que la carga de probar corresponde a quien afirma un hecho.



5. Mediante carta notarial de fecha 19 de diciembre de 2009 (repcionada el día 21 de diciembre) La Municipalidad otorga un plazo de 72 horas para subsanar el retraso advertido, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
6. De acuerdo al acta de conciliación suscrita el 21 de setiembre de 2009, el nuevo plazo para la entrega de la obra era el 25 de noviembre de 2009, por lo que al 19 de diciembre ya tenía un atraso que no se ha acreditado haber sido subsanado.
7. Por su parte el Consorcio argumenta que el retraso por parte de la Municipalidad de la valorización No. 6 correspondiente al mes de noviembre, ha sido la causa del retraso en la obra. Sin embargo adjunta como medio de prueba una comunicación en este sentido recién de fecha 29 de diciembre de 2009.
8. Por lo tanto el plazo otorgado por la Municipalidad para subsanar el retraso de la obra venció el 24 de diciembre y el primer requerimiento de pago de la valorización No. 6 el 29 de diciembre. En consecuencia el primer incumplimiento ha sido del Consorcio y por tanto no procede anular la resolución del contrato hecha por la Municipalidad, debiendo ser desestimada la primera pretensión principal.
9. En su Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal, el Consorcio solicita que "en el supuesto que se considere que no existen elementos suficientes para determinar que la resolución del contrato ha sido por causa imputable a la Entidad, solicitamos se sirva declarar que el contrato ha quedado resuelto sin culpa del Consorcio Nuevo Reque al haber existido hechos e incumplimientos imputables a la Entidad." Es decir que lo que se solicita como pretensión subordinada es la declaración de resolución del contrato sin culpa del Consorcio.
10. Al respecto y habiéndose declarado infundada la primera pretensión principal, es decir válida la resolución del contrato realizada por la Municipalidad por culpa del Consorcio, corresponde rechazar igualmente esta pretensión.
11. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, referida a que se reconozcan los mayores gastos financieros por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento hasta la fecha en que sea devuelta satisfactoriamente a la demandante, debemos de señalar que nos encontramos a criterio del árbitro único, ante una pretensión accesoria a la primera pretensión principal, que como tal debe seguir la suerte de la principal.
12. Habiéndose declarado infundada la primera pretensión principal, corresponde declarar infundada esta pretensión por su naturaleza de accesoria.



13. Respecto a la tercera y cuarta pretensiones principales, en la que se solicita por un lado que se reconozca en favor del demandante, deudas generadas producto de la Valorización No. 06, más los intereses legales correspondientes generados desde su presentación hasta su pago efectivo y por otro lado, que se proceda a devolver el total de materiales indebidamente retenidos por la Entidad, pese a que el adelanto de materiales ya se encuentra amortizado al 100%, debemos de señalar respecto a estas pretensiones, la Municipalidad ha presentado como medio de prueba el informe pericial de fecha 27 de abril de 2010 cuya conclusión establece que existe un saldo de mayor pago a favor del Consorcio a esa fecha de S/. 63,063.81 Nuevos Soles.

14. Por su parte el Consorcio no ha cuestionado este medio probatorio ni ha aportado medio probatorio alguno que desvirtúe el referido informe pericial, razón por la que corresponde declarar infundadas ambas pretensiones.

15. Finalmente corresponde establecer que corresponde asumir al Consorcio el pago de los gastos arbitrales (costos) del presente proceso, y a cada una de las partes los gastos de su defensa (costas), no teniendo las partes por lo tanto nada que reclamarse por este concepto.

Por lo tanto,

**SE RESUELVE:**

**Sobre los temas de forma del proceso:**

**Primero.-** Declarar INFUNDADA la solicitud de La Municipalidad contenida en su escrito de fecha 12 de setiembre, en cuanto solicita el archivamiento definitivo del proceso por haberse presentado extemporáneamente la demanda.

**Segundo.-** Declarar IMPROCEDENTE la Nulidad deducida por La Municipalidad mediante escrito de fecha 26 de enero de 2012, en cuanto deduce la nulidad de todo lo actuado y solicita el archivamiento del proceso arbitral por haber solicitado extemporáneamente la designación del árbitro.



**Sobre los temas de fondo del proceso:**

**Tercero.-** Declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Principal, en cuanto solicita se deje sin efecto la resolución de contrato dispuesta por la Entidad mediante carta 011-2010-MDR/A.

**Cuarto.-** Declarar INFUNDADA la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, en cuanto solicita declarar que el contrato ha quedado resuelto sin culpa del Consorcio Nuevo Reque al haber existido hechos e incumplimientos imputables a la Entidad.

**Quinto.-** Declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal, en cuanto solicita se reconozca los mayores gastos financieros por el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento hasta la fecha en que sea devuelta.

**Sexto.-** Declarar INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal, en cuanto solicita se reconozca deudas generadas producto de la Valorización No. 06, más los intereses legales correspondientes generados desde su presentación hasta su pago efectivo.

**Sétimo.-** Declarar INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal, en cuanto solicita se proceda a devolver el total de materiales indebidamente retenidos por la Entidad.

**Octavo.-** Declarar INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal en cuanto solicita se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.



**GUSTAVO DE VINATEA BELLATÍN**  
Árbitro Único