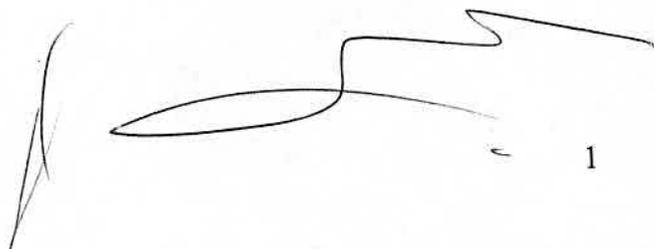

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

LAUDO
(Resolución n.º 19)

En la ciudad de Lima, con fecha 9 de julio de 2013, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, Juan José Pérez-Rosas Pons, Árbitro, y Jorge Omar Altamirano Pacheco, Árbitro, a efectos de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso iniciado por Consorcio C&T en contra de la Municipalidad Provincial de Pasco.

ANTECEDENTES

- Con fecha 29 de diciembre de 2012, Consorcio C&T (en adelante, el Consorcio) y la Municipalidad Provincial de Pasco (en adelante, la Municipalidad) suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra n.º 050-2010-GM-HMPP, para la «Ampliación con Infraestructura al Instituto Superior Tecnológico Público Pasco – Región Pasco» (en adelante, el Contrato), derivado de la Adjudicación Directa Pública n.º 011-2010-HMPP.
- Con fecha 7 de marzo de 2012, el Consorcio solicita el inicio de un proceso arbitral, designando al doctor Jorge Altamirano Pacheco como árbitro.
- Con fecha 16 de marzo de 2012, la Municipalidad contesta la solicitud de arbitraje y designa al doctor Juan José Pérez-Rosas Pons como árbitro.

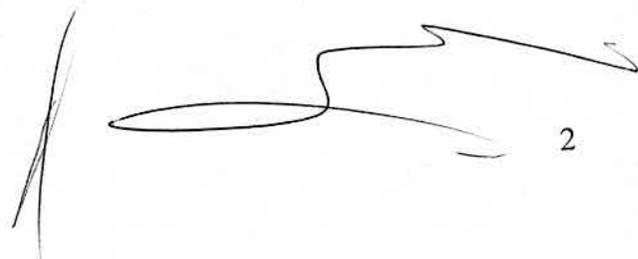


1



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- Con fecha 9 de abril de 2012, los doctores Altamirano y Pérez-Rosas designan al doctor Mario Castillo Freyre como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 12 de abril de 2012, el doctor Castillo acepta su designación como Presidente.
- Con fecha 14 de agosto de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 5 de septiembre de 2012, el Consorcio presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 12 de septiembre de 2012, el Tribunal Arbitral se reservó el pronunciamiento sobre la admisión o no de la demanda, hasta el momento en el que se declare abierto el proceso.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 27 de septiembre de 2012, se otorgó a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con el pago de los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 5 de noviembre de 2012, se tuvo por efectuado el pago del anticipo de honorarios arbitrales a cargo de la Municipalidad. Asimismo, se declaró abierto el proceso arbitral.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 7 de noviembre de 2012, el Consorcio adjunta medios probatorios que no adjuntó a su demanda y ofrece nuevos medios probatorios.



2



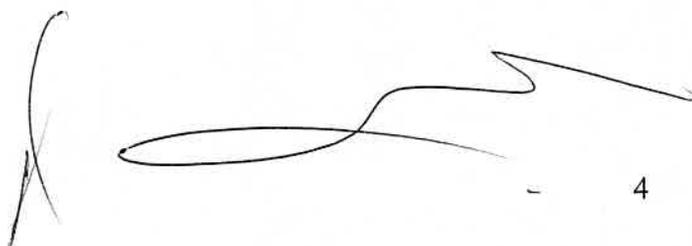
Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 12 de noviembre de 2012, se otorgó al Consorcio un plazo de tres (3) días hábiles, para que cumpla con subsanar su demanda. Asimismo, se le otorgó un plazo de tres (3) días hábiles, para que presente el pliego interrogatorio para el señor Carlos Satornicio Mendoza, Residente de la Obra, bajo apercibimiento de tener por no ofrecido dicho testimonio.
- Por escrito n.º 03, presentado con fecha 27 de noviembre de 2012, el Consorcio adjunta los medios probatorios requeridos mediante Resolución n.º 4. Asimismo, cumple con presentar el pliego interrogatorio y varía su domicilio procesal.
- Por escrito n.º 04, presentado con fecha 28 de noviembre de 2012, el Consorcio cumple con presentar los juegos adicionales que faltaban del escrito n.º 3.
- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 4 de diciembre de 2012, se admitió la demanda presentada por el Consorcio y por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, se otorgó a la Municipalidad un plazo de quince (15) días hábiles, para que conteste la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de enero de 2013, la Municipalidad contesta la demanda, deduce excepción de incompetencia y formula reconvencción.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 15 de enero de 2013, se tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo,

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

se otorgó al Consorcio un plazo de quince (15) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho en relación a la excepción de incompetencia deducida y la reconvencción formulada.

- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 21 de enero de 2013, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2012, de los árbitros y la secretaria arbitral.
- Por escrito n.º 6 (sic), presentado con fecha 29 de enero de 2013, el Consorcio manifiesta lo conveniente a su derecho con relación a la excepción de incompetencia deducida por la Municipalidad y contesta la reconvencción formulada.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 7 de febrero de 2013, la Municipalidad presenta el Informe n.º 14-2012-OT-HMPP, indicando que en él se adjunta los certificados solicitados por el Tribunal Arbitral.
- Mediante Resolución n.º 8, de fecha 7 de febrero de 2013, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 6, por parte del Consorcio. Asimismo, se tuvo por contestadas la excepción de incompetencia y la reconvencción planteadas por la Municipalidad. Finalmente, se otorgó al Consorcio un plazo de tres (3) días hábiles de notificada, para que cumpla con presentar la versión electrónica del referido escrito.
- Mediante Resolución n.º 9, de fecha 7 de febrero de 2013, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos

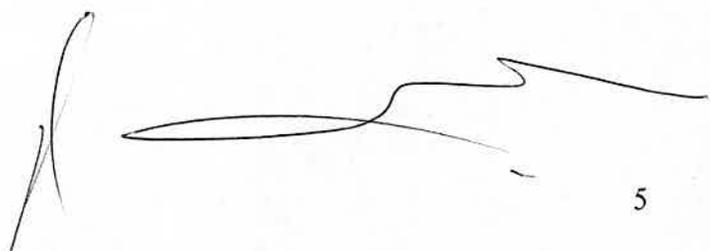


4

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Controvertidos y se les otorgó un plazo de tres (3) días hábiles de notificadas, para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.

- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 13 de febrero de 2013, se otorgó a las partes un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2012, de los árbitros y la secretaria arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 18 de febrero de 2013, la Municipalidad (i) presenta su propuesta de puntos controvertidos, (ii) reitera su solicitud de que la excepción de incompetencia sea resuelta de manera previa a las demás cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal Arbitral; y (iii) solicita considerar la figura legal administrativa del «Término de la distancia».
- Por escrito s/n, presentado con fecha 20 de febrero de 2013, el Consorcio presenta los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2012, de los árbitros y la secretaria arbitral.
- Con fecha 26 de febrero de 2013, en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos se acordó suspender el proceso arbitral por treinta (30) días hábiles, a efectos de que las partes arriben a un acuerdo conciliatorio.
- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 26 de febrero de 2013, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado por Resolución n.º 9 por parte de la Municipalidad y se otorgó al Consorcio un plazo de tres (3) días hábiles de notificada, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno al



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

escrito s/n, presentado con fecha 18 de febrero de 2013 por la Municipalidad.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 26 de febrero de 2013, la Municipalidad cumple con presentar los certificados solicitados.
- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 4 de marzo de 2013, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado por Resolución n.º 10 por parte de la Municipalidad y el Consorcio (presentación de los certificados).
- Por carta s/n, presentada con fecha 1 de abril de 2013, el doctor Castillo informa que es árbitro en un proceso arbitral donde el doctor Pérez-Rosas es abogado de la parte que lo designó.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de abril de 2013, el Consorcio presenta su propuesta de conciliación.
- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 10 de abril de 2013, se levantó la suspensión del proceso arbitral y se otorgó a la Municipalidad un plazo de diez (10) días hábiles de notificada, para que manifieste lo conveniente a su derecho, en torno a la propuesta de conciliación.
- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 10 de abril de 2013, se puso en conocimiento de las partes la carta presentada por el doctor Castillo.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 26 de abril de 2013, la Municipalidad se pronuncia sobre la propuesta conciliatoria presentada por el Consorcio.

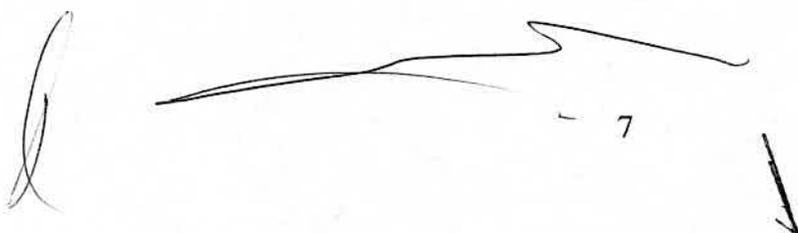
Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 26 de abril de 2013, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 13 por parte de la Municipalidad. Asimismo, se otorgó al Consorcio un plazo de cinco (5) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a lo señalado por la Municipalidad.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de mayo de 2013, el Consorcio solicita al Tribunal Arbitral proceda a laudar conforme a la propuesta de conciliación.
- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 28 de mayo de 2013, se tuvo por absuelto —extemporáneamente— el traslado conferido mediante Resolución n.º 15 por parte del Consorcio. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, contado desde la última notificación de la referida Resolución.
- La referida Resolución n.º 16 fue notificada a las partes con fechas 29 y 31 de mayo de 2013, según cargos de notificación que obran en el expediente, por lo que el primer plazo para laudar vencerá el martes 2 de julio de 2013.¹
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 24 de junio de 2013, se prorrogó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales, contado desde el

¹ Cabe recordar que, de conformidad con lo establecido por el numeral 14 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 14 de agosto de 2012, «(...) Son días inhábiles los (...) feriados no laborables para la administración pública (...)».

Asimismo, mediante Decreto Supremo n.º 123-2012-PCM, se declararon feriados no laborables para el sector público, los días jueves 27 y viernes 28 de junio de 2013.

En tal sentido, para el cómputo del primer plazo no se han tomado en cuenta los días 27 y 28 de junio.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

vencimiento del primer plazo. Dicho plazo vencerá el jueves 1 de agosto de 2013.²

- Por carta s/n, presentada por el abogado de Consorcio C&T, con fecha 28 de junio de 2013, varía el domicilio procesal de C&T.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 3 de julio de 2013, se tiene por variado el domicilio procesal de Consorcio C&T.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de dar por concluida esta controversia, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que el Consorcio presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que la Municipalidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio; y (vi) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

CONSIDERANDO

² Cabe recordar que los días 28 y 29 de julio son feriados nacionales. Asimismo, cabe recordar que mediante Decreto Supremo n.º 123-2012-PCM, se declaró feriado no laborable para el sector público, el día martes 30 de julio de 2013.

En tal sentido, para el cómputo del segundo plazo no se han tomado en cuenta los días 29 y 30 de julio.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

1. Que el Consorcio interpuso demanda en contra de la Municipalidad, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se deje sin efecto la resolución contractual originada de la Resolución de Alcaldía n.º 077-2012-A-HMPP, de fecha 19 de enero de 2012, notificada mediante Carta Notarial n.º 009-2012-DSG/HMPP, de fecha 20 de enero de 2012, en virtud de haberse configurado los siguientes vicios en la diligencia de verificación de levantamiento de observaciones:

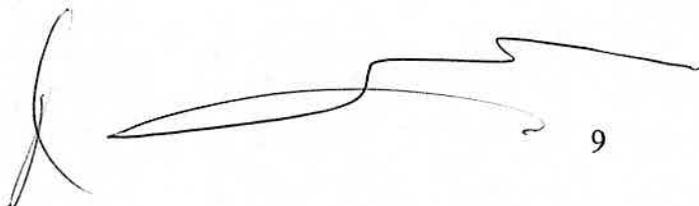
- a) No se realizaron las pruebas en todas las tomas para el sistema de cómputo (sólo se hicieron pruebas en algunas tomas y de forma aleatoria), incumpliendo con lo acordado en la Acta de Conciliación.
- b) No se ha motivado, ni probado y/o fundamentado con sustento técnico, la razón por la cual «supuestamente» no se cumplió con levantar las observaciones.

De ampararse esta pretensión, se solicita al Tribunal Arbitral que fije día y hora para el levantamiento de las observaciones consignadas en la Conciliación Extrajudicial, pero realizando las pruebas en cada una de las tomas.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL³

Que, en el supuesto de no ampararse la primera pretensión, se deje sin efecto la resolución contractual y se declare que a la fecha el Consorcio ha

³ Si bien esta pretensión figura como la número 2 del ítem «Pretensión Principal», el Tribunal Arbitral entiende por la redacción de la misma que se trata de una pretensión subordinada a la pretensión principal.



9

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

cumplido con levantar la única observación que estaba pendiente, y que a la fecha el sistema de cómputo se encuentra en condiciones operativas y óptimas, pudiendo ser usado de manera inmediata por el Instituto Superior Tecnológico Público – Pasco.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA

Que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje y derechos administrativos.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA

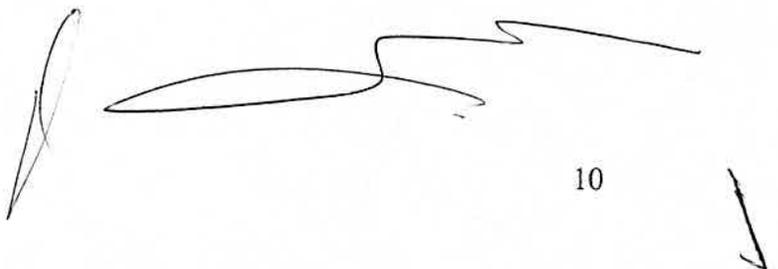
Que se ordene el pago de los gastos bancarios y financieros originados por las renovaciones de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento presentada a la Entidad, ya que producto del arbitraje y de la negativa de la Entidad de recibir el repuesto, el Consorcio ha seguido pagando estos conceptos.

2. Que la Municipalidad contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Asimismo, la Municipalidad reconvino, solicitando se declaren fundadas las siguientes pretensiones.

PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Consorcio reconozca a la Municipalidad los daños y perjuicios irrogados, por haber ocasionado la resolución del Contrato, por un monto ascendente a S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 Nuevos Soles).

3. Que, en tal sentido, de conformidad con lo establecido en la Resolución n.º 16, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse sobre cada una de las pretensiones en base al acuerdo conciliatorio entre las partes.



10

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral deberá analizar, en primer lugar, la excepción de incompetencia deducida por la Municipalidad y, luego, las pretensiones de las partes.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL⁴

Posición de la Municipalidad

3.1. Que a solicitud del Consorcio se recurrió al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Huánuco, a efectos de resolver las controversias suscitadas en torno a la recepción de la obra.

Que, con fecha 5 de enero de 2012, las partes suscriben el Acta de Conciliación n.º 003-2012 con acuerdo total.

3.2. Que, como se puede apreciar de la referida Acta, la Municipalidad otorgó al Consorcio todas las facilidades para que pueda cumplir con la entrega de la obra culminada al 100%; sin embargo, el Consorcio no cumplió dentro del plazo (13 de enero de 2012) con levantar las observaciones.

3.3. Que, ante dicho incumplimiento, la Municipalidad procede a resolver el Contrato, lo cual es reconocido por la propia demandante.

3.4. Que el Acta de Conciliación tiene calidad de título ejecutivo, por lo que, con fecha 5 de septiembre de 2012, la Municipalidad interpuso demanda

⁴ Cabe recordar que, en el Acta de fecha 26 de febrero de 2013 (a través de la cual se suspende el proceso), el Tribunal Arbitral se reservó su pronunciamiento sobre la validez de la relación jurídica procesal, en razón de la excepción de incompetencia deducida.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

de ejecución de acta, la cual fue admitida mediante Resolución n.º 02, de fecha 15 de octubre de 2012, emitida por el Juez del Primer Juzgado de Paz Letrado de Pasco.

Que, a la fecha en que se dedujo la excepción, la Municipalidad sostiene que la demanda de ejecución no había sido contradicha por el Consorcio, por lo que habría solicitado se emita el auto respectivo, llevando a cabo la ejecución de la referida Acta.

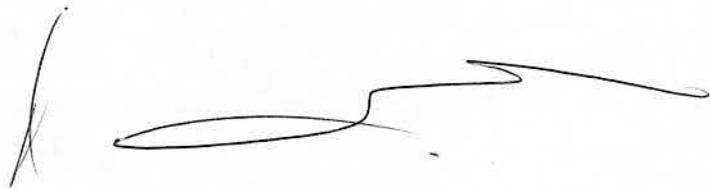
- 3.5. Que, en ese sentido, la pretensión planteada por el Consorcio (nulidad de la resolución del Contrato) está totalmente relacionada con el Acta de Conciliación, cuya validez se encuentra plenamente reconocida por las partes.

Que para la Municipalidad no existe controversia pendiente de resolver, en tanto se cumplió con ejecutar los acuerdos plasmados y reconocidos por las partes en la referida Acta de Conciliación.

- 3.6. Que, dentro de tal orden de ideas, el Consorcio debe abstenerse de contradecir todo acto que se desprenda del Acta de Conciliación y el Tribunal Arbitral deberá declarar fundada la excepción de incompetencia deducida.

Posición del Consorcio

- 3.7. Que el Consorcio no comprende qué se está solicitando al juez que ejecute.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

3.8. Que resulta extraña la posición del demandado, ya que una resolución contractual no necesita ser refrendada o ejecutada por el Poder Judicial.

Que, de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, la resolución es un acto que realiza la Entidad y goza de plena eficacia, salvo que la parte a quien se le ha resuelto el Contrato, acuda a la conciliación o al arbitraje para solucionar las controversias.

3.9. Que la Municipalidad, al parecer, creería que el hecho de suscribir el Acta de Conciliación implicaba que el Consorcio debía aceptar la resolución del Contrato sin derecho a objetar, a pesar de que sea injusta o arbitraria.

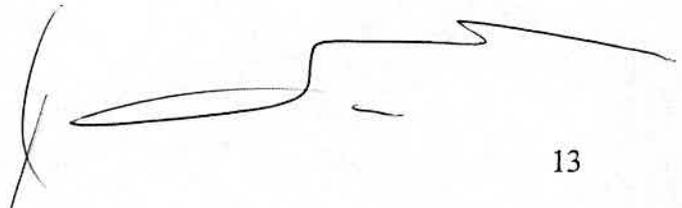
3.10. Que, en tal sentido, el Consorcio solicita que se desestime la excepción deducida, en tanto se sustenta en una interpretación equivocada de lo pactado en la Conciliación.

Posición del Tribunal Arbitral

3.11. Que mediante escrito s/n, presentado con fecha 2 de abril de 2013, el Consorcio plantea su propuesta de conciliación.

Que, por su parte, mediante escrito s/n, presentado con fecha 26 de abril de 2013, la Municipalidad manifiesta su conformidad con los puntos conciliatorios planteados con unas aclaraciones puntuales.

Que, sin embargo, en ninguno de los escritos se hace referencia a acuerdo alguno en torno a la excepción deducida, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral resuelva la misma.



13



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- 3.12. Que, como sabemos, a través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal respectiva.
- 3.13. Que para resolver la excepción de incompetencia en razón de la materia, debemos recordar, como bien señala Caivano,⁵ que el arbitraje tiene ciertos límites y ellos son de dos órdenes. Los primeros son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y están dirigidas a las partes, ya que implican una restricción a la autonomía de la voluntad de las mismas. De esta manera, no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Los segundos son las limitaciones que las propias partes imponen y que están dirigidas a los árbitros. Se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias.

Que, sobre este último punto, Zuleta⁶ señala que referirse al arbitraje en razón de la materia implica, entonces, determinar el alcance que las partes le dieron al pacto arbitral, bien para limitarlo a determinadas controversias, o bien para extenderlo a todas las controversias que deriven de la relación jurídica o que tengan relación con la misma.

⁵ CAIVANO, Roque J. «Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje». En: *Revista Peruana de Arbitraje*, n.º 2, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 116.

⁶ ZULETA JARAMILLO, Eduardo. «El arbitraje en razón de la materia. El arbitraje y la responsabilidad civil extracontractual». En: *El Contrato de Arbitraje*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2005, p. 223.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Que, dentro de tal orden de ideas, para que un arbitraje pueda llevarse a cabo, respecto de determinadas materias, debe examinarse el acuerdo arbitral y verificar varios presupuestos. Este acuerdo debe ser:⁷

- Válido en sentido material: las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que podían, legalmente, someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva); y
- Obligatorio en sentido material: debe hacer identidad entre las cuestiones que se someten o proponen someterse a arbitraje y aquéllas para las cuales el arbitraje se pactó (alcance objetivo).

Que, en tal sentido, el Tribunal Arbitral debe analizar el alcance objetivo del convenio arbitral celebrado entre las partes, a efectos de resolver la presente excepción.

3.14. Que la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluido los que se refieren a su nulidad, serán sometidos, en primer lugar, de forma facultativa, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos establecidos por LA LEY ante cualquier centro de conciliación autorizado para resolver este tipo de conflictos.

Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a un Arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera

⁷ CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 117.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Arbitraje». (El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, en el presente caso, las partes han establecido cuáles serían las materias que pueden someterse a arbitraje, es decir, aquéllas que están incluidas dentro del alcance objetivo del convenio arbitral; a saber: (i) cualquier controversia derivada de la ejecución del Contrato; (ii) cualquier controversia derivada de la interpretación del Contrato; y (iii) nulidad del Contrato.

- 3.15. Que, dentro de tal orden de ideas, en el presente caso, resulta evidente que las materias objeto de las pretensiones del Consorcio se derivan de la ejecución del Contrato, en tanto versan sobre: (i) la resolución del Contrato; (ii) levantamiento de observaciones de la obra consignadas en el Acta de Conciliación; y (iii) pago de los gastos financieros de las renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento.

Que, en otras palabras, las pretensiones del Consorcio sí se encuentran dentro del alcance objetivo del convenio arbitral y, por ende, son materias arbitrables.

- 3.16. Que la existencia del Acta de Conciliación no impide al Consorcio ejercer su derecho de acudir a la vía arbitral, sobre todo si se tiene en cuenta que, en estricto, las pretensiones sometidas a arbitraje versan sobre controversias que no fueron objeto de la conciliación.

- 3.17. Que, por otro lado, cabe precisar que el único fundamento de la Municipalidad para cuestionar la competencia de este Tribunal Arbitral, se

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

centra en la demanda de ejecución de Acta de Conciliación que fue presentada por dicha Entidad con fecha 5 de septiembre de 2012.⁸

Que, sobre el particular, se debe recordar que, con fecha 7 de marzo de 2012, se solicitó el inicio de este arbitraje y que, con fecha 14 de agosto de 2012, se instaló el Tribunal Arbitral.

Que, como se puede apreciar, la demanda de ejecución de Acta de Conciliación se presentó casi un mes después de la instalación y casi seis meses después de la solicitud de arbitraje, es decir, cuando la Municipalidad ya sabía que existían controversias que iban a ser resueltas por este Colegiado.

3.18. Que, en consecuencia, corresponde desestimar la presente excepción de incompetencia.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REALIZADA MEDIANTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 077-2012-A-HMPP, DE FECHA 19 DE ENERO DE 2012, NOTIFICADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N.º 009-2012-DSG/HMPP, DE FECHA 20 DE ENERO DE 2012, EN VIRTUD DE QUE:

- (i) EN LA DILIGENCIA DE LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES NO SE REALIZARON LAS PRUEBAS EN TODAS LAS TOMAS PARA EL SISTEMA DE CÓMPUTO, POR LO QUE SE INCUMPLIÓ CON LO ACORDADO EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN; Y

⁸ Según lo indicado por la propia Municipalidad en el último párrafo de la segunda hoja del escrito s/n, presentado con fecha 2 de enero de 2013.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- (ii) NO SE MOTIVÓ, NI PROBÓ Y/O FUNDAMENTÓ CON UN SUSTENTO TÉCNICO, LA RAZÓN POR LA CUAL SUPUESTAMENTE EL CONSORCIO C&T NO CUMPLIÓ CON LEVANTAR LAS OBSERVACIONES

Posición del Consorcio

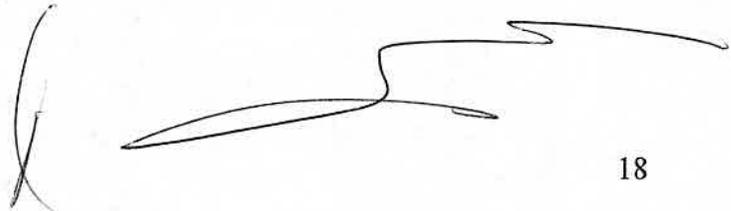
- 3.19. Que, mediante Carta Múltiple n.º 029-2011, de fecha 10 de octubre de 2011, la Municipalidad citó al Consorcio a la recepción de la obra para el 13 de octubre del mismo año, a las 10:00 horas.

Que, en la fecha indicada, el Consorcio se apersonó a la obra en donde se encontraban los miembros del Comité de Recepción de Obra, procediéndose a levantar un Acta de Pliego de Observaciones, habiéndose detallado un total de setenta y siete (77) observaciones que debería subsanar en un plazo de veintitrés (23) días.

- 3.20. Que el Consorcio procedió a levantar las observaciones en el plazo concedido, por lo que mediante Carta Múltiple n.º 039-2011, de fecha 15 de noviembre de 2011, se le informó que para el día jueves 17 de noviembre a las 9:00 horas se procedería con el levantamiento de las observaciones.

Que, el día indicado, el Consorcio procedió a levantar sesenta y nueve (69) observaciones de las setenta y siete (77) que se le había requerido inicialmente.

Que, sin embargo, las ocho (8) observaciones que no fueron satisfechas y que, como consecuencia, no fueron levantadas, correspondían en estricto sólo a dos (2) puntos, a saber:



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- «Pozos a tierra», que corresponden a los numerales 62, 63 y 64 del Pliego de Observaciones; y
 - «El correcto funcionamiento de las tomas inexistentes para el uso del Sistema de Cómputo», que corresponden a los numerales 68, 69, 70, 71 y 72.
- 3.21. Que, mediante Acta n.º 003-2012 del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco (Expediente n.º 307-2011), las partes llegaron a los siguientes acuerdos:
- Se dejaba sin efecto la Carta Notarial n.º 021-2011.
 - El Consorcio debía levantar dos observaciones relacionadas a «dos pozos de a tierra y al correcto funcionamiento de las tomas existentes para el uso del sistema de cómputo».
 - El 11 de enero, la Municipalidad procedería a fijar la fecha para la verificación del levantamiento de las observaciones.
 - Para determinar la efectividad del correcto funcionamiento, la Entidad procedería a realizar muestras en cada una de las tomas existentes en los ambientes construidos para este servicio.
 - En caso no se cumpla con los requerimientos necesarios, la Municipalidad procedería a la resolución del contrato en forma automática.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- 3.22. Que, sin embargo, la Municipalidad incumplió con realizar las pruebas en todas las tomas.
- 3.23. Que, con fecha 13 de enero de 2012, se lleva a cabo la verificación de levantamiento de observaciones, en donde sólo se realizaron pruebas aleatorias en dos ambientes del local. No se levantó acta alguna en presencia del Consorcio, con lo cual se le impidió anotar las discrepancias, de conformidad con lo establecido por el numeral 3 del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.24. Que el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta que el levantamiento de la observación con relación a «dos pozos a tierra», se produjo de manera verbal; y que respecto a las tomas para el sistema de cómputo también se manifestó verbalmente que el Consorcio no cumplía.
- Que, sin perjuicio de ello, el Consorcio se comprometió a realizar los cambios recomendados y expresados por el Comité de Recepción.
- 3.25. Que, con fecha 17 de enero de 2012, la Municipalidad emite el Informe n.º 044-2012,⁹ a través del cual se da por levantada la observación con relación a «dos pozos a tierra», pero cuestiona lo relativo al «sistema de cómputo».
- 3.26. Que siete días después de haberse realizado la verificación, el Consorcio es notificado con la resolución del contrato mediante Carta n.º 009-2012, de fecha 20 de enero de 2012, en donde se adjunta la Resolución de Alcaldía n.º 077-2012 que hace mención al Informe n.º 044-2012.

⁹ Informe del cual, según el Consorcio, recién toma conocimiento con la resolución del Contrato.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- 3.27. Que dicho proceder tomó por sorpresa al Consorcio, porque la Municipalidad en ningún momento manifestó que procedería de esa forma. Incluso, la Entidad y las autoridades del Instituto Superior Tecnológico Público de Pasco permitieron el ingreso de personal y materiales, a efectos de realizar los cambios que el Consorcio se había comprometido en el procedimiento de verificación, de fecha 13 de enero de 2012; cambios que se produjeron satisfactoriamente.
- 3.28. Que, con fecha 23 de enero de 2012, se realizó el «Inventario físico de la obra» por parte de los funcionarios de la Municipalidad, levantándose el Acta Notarial respectiva, en la cual se deja constancia de que se cumplió con instalar todo lo relacionado al sistema de cómputo.
- 3.29. Que, como se ha señalado, en la diligencia de verificación de levantamiento de observaciones no se realizaron pruebas en todas las tomas del sistema de cómputo (sólo se hicieron en algunas tomas y de forma aleatoria), incumpléndose con lo acordado en el Acta de Conciliación. Ello configura un vicio insubsanable, dado que la conciliación tiene calidad de cosa juzgada y de título ejecutivo.

Que, en efecto, en el Acta de Conciliación se acordó lo siguiente:

«(...) y el correcto funcionamiento de las tomas existentes para el uso del Sistema de cómputo, las mismas que para su efectividad se hará mediante muestras de cada una de las tomas existentes en los ambientes construidos para este servicio, ubicada (sic) en el Instituto Superior Tecnológico Público de Pasco». (El subrayado forma parte de la cita).

Que, en atención a dicho acuerdo, el Comité de Recepción tenía la obligación de ingresar a todos los ambientes del Instituto y de realizar las

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

muestras en las 261 tomas. Sin embargo, dicho Comité sólo se limitó a verificar dos ambientes, tal como se indica en el Informe n.º 044-2012.

Que, dentro de tal orden de ideas, el Tribunal Arbitral debe dejar sin efecto la resolución del contrato y debe ordenar a la Entidad que proceda conforme al Acta de Conciliación por ser de obligatorio cumplimiento.

- 3.30. Que, asimismo, el día en que se realizó la verificación del levantamiento de las observaciones, el Comité de Recepción no emitió constancia alguna o resultado de las pruebas que estaba efectuando, limitándose solamente a expresar que «no cumplían», sin manifestar las razones por las cuales consideraba que no se habrían levantando las observaciones.

Que, en efecto, la Entidad no contrató a una empresa para que realice el servicio de verificación, lo cual era razonable que haga por tratarse de 261 tomas.

Que, en ese sentido, el Consorcio considera que la diligencia en la verificación fue deficiente.

- 3.31. Que, por otra parte, el Consorcio sostiene que ha cumplido a satisfacción con lo pactado en la Conciliación Extrajudicial, al extremo que con fecha 23 de enero de 2012 (día en que se levantó el acta notarial) se encontraba realizando trabajos.
- 3.32. Que, una vez terminados los cambios sugeridos por la Municipalidad, el Consorcio contrata los servicios de la Certificadora ELEMSIN E.I.R.L., para que realice las pruebas en las 261 tomas.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Que, de esta manera, con fecha 2 de febrero de 2012, se obtiene los resultados, concluyendo que todas las tomas cumplen con el nivel óptimo requerido para que los profesores y alumnos puedan desarrollar sus trabajos sin ningún inconveniente.

Que, incluso, el Alcalde procedió a la inauguración de la obra.

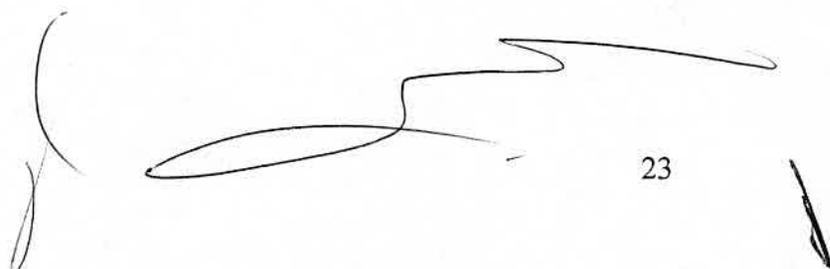
- 3.33. Que, con relación a los «pozos a tierra», las observaciones fueron subsanadas, según lo detalla el informe n.º 044-2012 que señala en su punto «c» lo siguiente: «c.- *Las observaciones al sistema eléctrico, pararrayos y pozos a tierra, fueron levantadas a satisfacción por el Comité de Recepción*».

Que, por lo tanto, este cuestionamiento no es parte de la controversia; sin embargo, es de utilidad para acreditar que después de las 77 observaciones presentadas, lograron levantar 76 de ellas, por lo que no resulta razonable que la Municipalidad haya resuelto el Contrato al Consorcio.

Posición de la Municipalidad

- 3.34. Que, de conformidad al artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Municipalidad designó al Comité de Recepción de la Obra, mediante Resolución de Alcaldía n.º 805-2011-A-HMPP, de fecha 3 de octubre de 2011. Dicho Comité estuvo conformado por funcionarios de la Entidad, con amplia experiencia acreditada.

Que se convocó a la Recepción de Obra para el 13 de octubre de 2011, habiéndose llevado sin inconvenientes. Con presencia del Consorcio, se suscribe el Pliego de Observaciones, estableciendo el plazo para el



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

levantamiento de las mismas en 23 días calendario, plazo que culminaba el 9 de noviembre de 2011.

Que, para el 23 de noviembre de 2011, las observaciones no habían sido levantadas a satisfacción, por lo que el Comité determinó «no recepcionar (sic) la obra» y elevar un informe al Titular de la Municipalidad.

Que, en ese sentido, el Comité de Recepción de Obra cumplió rigurosamente todas las pautas y plazos del procedimiento de recepción, que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado hasta el momento antes de resolver el Contrato.

- 3.35. Que el procedimiento que conllevó a suscribir el Acta de Conciliación n.º 003-2012 fue de pleno acuerdo. Sin embargo, el Consorcio actuó de manera tendenciosa y malintencionada, pretendiendo sorprender a la Municipalidad, ya que —mediante Carta n.º 027-ECST-CASM-2011, de fecha 18 de noviembre de 2011— aseguró que a esa fecha ya se habían levantado todas las observaciones; afirmación que fuera ajena a la realidad.

Que, ante tal situación, con fecha 5 de diciembre de 2011, la Entidad notifica al Consorcio la Carta Notarial n.º 021-2011-A-HMPP, a través de la cual rechaza de plano las afirmaciones del Consorcio.

- 3.36. Que la Municipalidad, con la mejor voluntad, aceptó la invitación a conciliar a través del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Huánuco, cuyo resultado fue la suscripción del Acta de Conciliación n.º 003-2012, a pesar de las dificultades y suspicacias que podrían levantarse en los funcionarios públicos.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Que, sin embargo, la Municipalidad condicionó al Consorcio con la resolución del Contrato en caso vuelva a incumplir sus obligaciones.

- 3.37. Que, por ello, mediante Resolución de Alcaldía n.º 077-2012-A-HMPP, de fecha 19 de enero de 2012, la Municipalidad resuelve el Contrato al haber agotado todos los mecanismos para solucionar la controversia en términos amigables.

Que, para la decisión de resolver el Contrato, se tomó en cuenta el Informe n.º 0044-2012-GI-HMPP, de fecha 17 de enero de 2012, elaborado por el Presidente del Comité de Recepción de Obra y Gerente de Infraestructura de la Municipalidad. En dicho informe se concluye que las observaciones no fueron levantadas al 100%.

- 3.38. Que es cierto que la Municipalidad sólo se limitó a realizar las pruebas en el aula n.º 1 del tercer nivel y en el ambiente n.º 1 del primer nivel, pues consideró ocioso realizar las pruebas en todas las tomas, pues al realizarse aquéllas, el resultado era no conforme ni se garantizaba la utilidad del sistema de cómputo.

Que, sobre el aspecto técnico de las pruebas, la Municipalidad garantizó la correcta recepción de obra, pues los miembros del Comité y del Equipo «Testeador» detectaron fallas de las tomas antes descritas, cumpliendo con el procedimiento que establece el marco normativo de la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

Que en el Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones se plasmaron los resultados técnicos, desvirtuando así la afirmación del

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Consorcio que señaló que no se elaboró documento alguno de los hechos de la verificación.

- 3.39. Que si bien es cierto que de las 77 observaciones iniciales se levantaron 69 puntos (es decir, el 90% del total de observaciones), el porcentaje restante, sin desmerecer los demás puntos, era el más complejo y de mayor interés para el Comité.

Que, en ese sentido, a pesar de haber dado al Consorcio un nuevo plazo de 7 días calendario para que levante las observaciones, no cumplió con realizarlas.

- 3.40. Que el Consorcio, a pesar de conocer las disposiciones legales, continuó realizando trabajos en el Instituto sin autorización de la Municipalidad, generando situaciones que son de su entera responsabilidad por los costos e inversiones que tuvo que realizar, por ejemplo: la contratación de la Certificadora «ELEMSIN EIRL» para que realice las pruebas de las tomas, concluyendo estos trabajos el 2 de febrero de 2012.
- 3.41. Que, en ese sentido, el Consorcio no puede probar un actuar diligente ni responsable en la culminación de la obra dentro del plazo contractual; tampoco puede probar que cumplió en los plazos adicionales que, de buena fe, le otorgó la Municipalidad.
- 3.42. Que la Municipalidad no niega que la obra haya sido inaugurada; sin embargo, ello no significa que la misma esté técnicamente recepcionada (sic) por la Entidad. La obra estaba conformada por varios componentes, entre ellos el de infraestructura (sobre el cual ya no habían observaciones). Ese fue el motivo de la inauguración.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

3.43. Que, en consecuencia, el Tribunal Arbitral deberá declarar infundada esta pretensión principal del Consorcio, por no haber cumplido con levantar en su integridad las observaciones de conformidad con lo establecido en el Acta de Conciliación n.º 003-2012, de fecha 5 de enero de 2012.

Acuerdo conciliatorio

3.44. Que mediante escrito s/n, presentado con fecha 2 de abril de 2013, el Consorcio plantea su propuesta de conciliación.

Que, por su parte, mediante escrito s/n, presentado con fecha 26 de abril de 2013, la Municipalidad manifiesta su conformidad a los puntos conciliatorios planteados con unas aclaraciones puntuales.

3.45. Que, en relación a la resolución del Contrato (pretensión materia de análisis), la Municipalidad se compromete a dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía n.º 077-2012-A-HMPP, de fecha 19 de enero de 2012, notificada mediante Carta Notarial n.º 009-2012-DSG/HMPP, de fecha 20 de enero de 2012.

3.46. Que, en tal sentido, corresponde amparar la pretensión principal del Consorcio, en el extremo que solicita se deje sin efecto la resolución del Contrato.

EN CASO SE ESTIME LA PRIMERA PRETENSIÓN, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO FIJAR EL DÍA Y LA HORA PARA EL LEVANTAMIENTO DE LAS OBSERVACIONES CONSIGNADAS EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, PERO REALIZANDO LAS PRUEBAS EN CADA UNA DE LAS TOMAS

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Posición del Consorcio

3.47. Que más allá de la pretensión misma, el Consorcio no desarrolló este punto en ninguno de los escritos presentados.

Posición de la Municipalidad

3.48. Que la Municipalidad no se pronunció sobre este extremo de la primera pretensión principal.

Posición del Tribunal Arbitral

3.49. Que, de conformidad con lo establecido en los Considerandos 3.44. y 3.46. del presente Laudo, las partes han arribado a un acuerdo conciliatorio, a través del cual, entre otros puntos, la Municipalidad¹⁰ se compromete a dejar sin efecto la resolución del Contrato.

Que, asimismo, la Municipalidad¹¹ ha aceptado que concederá el Acta de Conformidad por la entrega de la obra.

Que, dentro de tal orden de ideas, carece de objeto que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento alguno en torno a este extremo de la pretensión principal.

EN CASO SE DESESTIME LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y

¹⁰ Literal a) del ítem denominado «Compromiso de la Entidad».

¹¹ Literal b) del ítem denominado «Compromiso de la Entidad».

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

DETERMINAR SI SE HA CUMPLIDO CON LEVANTAR LA ÚNICA OBSERVACIÓN QUE ESTABA PENDIENTE, Y QUE A LA FECHA EL SISTEMA DE CÓMPUTO SE ENCUENTRA EN CONDICIONES OPERATIVAS Y ÓPTIMAS, PUDIENDO SER USADO DE MANERA INMEDIATA POR EL INSTITUTO SUPERIOR TECNOLÓGICO PÚBLICO - PASCO

Posición del Consorcio

3.50. Que la posición del demandante ya fue resumida en los Considerandos 3.19 a 3.33. del presente Laudo.

Posición de la Municipalidad

3.51. Que la posición del demandado ya fue resumida en los Considerandos 3.34 a 3.43. del presente Laudo.

Posición del Tribunal Arbitral

3.52. Que esta pretensión parte de la premisa de que no se haya amparado la primera pretensión del Consorcio, por lo que, de conformidad con lo establecido en el tercer pie de página del presente Laudo, el Tribunal Arbitral estima que se trata de una pretensión subordinada.

Que, en tal sentido, habiéndose amparado la pretensión principal del Consorcio, carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a esta pretensión.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO EL PAGO DE LOS GASTOS BANCARIOS Y FINANCIEROS ORIGINADOS POR LAS RENOVACIONES DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO PRESENTADA A LA ENTIDAD, YA QUE PRODUCTO DEL

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

ARBITRAJE Y LA NEGATIVA DE LA ENTIDAD DE RECIBIR EL REPUESTO, EL CONSORCIO HA SEGUIDO PAGANDO ESTOS CONCEPTOS POR RENOVACIONES

Posición del Consorcio

3.53. Que más allá de la pretensión misma, el Consorcio no desarrolló este punto en ninguno de los escritos presentados.

Posición de la Municipalidad

3.54. Que la Municipalidad no se pronunció sobre este extremo de la segunda pretensión accesoria.

Acuerdo conciliatorio

3.55. Que mediante escrito s/n, presentado con fecha 2 de abril de 2013, el Consorcio plantea su propuesta de conciliación.

Que, por su parte, mediante escrito s/n, presentado con fecha 26 de abril de 2013, la Municipalidad manifiesta su conformidad a los puntos conciliatorios planteados con unas aclaraciones puntuales.

3.56. Que, en relación a los gastos originados por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, el Consorcio¹² ha renunciado a los gastos financieros en que ha incurrido hasta la fecha de presentación de la propuesta conciliatoria.

¹² Literal d) del ítem denominado «Compromiso del Consorcio».

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

3.57. Que, en tal sentido, corresponde desestimar la segunda pretensión accesoria del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EL CONSORCIO C&T RECONOZCA A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS, POR HABER OCASIONADO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, ASCENDENTES A S/. 100,000.00 (CIEN MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)

Posición de la Municipalidad

3.58. Que el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado y otros establecen que cuando se resuelve el Contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Que el Consorcio dio lugar a la resolución del Contrato, por lo tanto, corresponde que éste reconozca una indemnización a la Municipalidad.

Posición del Consorcio

3.59. Que la Municipalidad no demuestra cuál es el supuesto daño que se le ocasionó, a efectos de fundamentar su pedido de resarcimiento. Por lo que el supuesto daño no ha sido probado en el proceso, a pesar de que aquél debe ser real concreto, objetivo y probado.

Que el daño es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio alguno no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo principal de la misma es el resarcimiento del daño causado, cuya ocurrencia debe ser demostrada.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- 3.60. Que resulta contradictorio que se demande una pretensión resarcitoria y que, a la vez, el Instituto declare que la obra ha sido entregada a satisfacción y, que muestra de ello, los alumnos y profesores la estén utilizando.
- 3.61. Que, asimismo, no es posible que la Municipalidad haya sufrido algún daño, si fue ésta la que resolvió el Contrato cuando el Consorcio ya había cumplido con levantar la única observación que faltaba y todo ello con la autorización de la Entidad que le permitió ingresar a trabajar al local del Instituto.
- 3.62. Que la resolución es un acto facultativo de la Entidad, mas no uno de obligatoria ejecución, tal como se advierte del inciso c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo tanto, la Municipalidad debió evaluar el costo beneficio y establecer si era conveniente esperar la entrega aplicando la penalidad o tener que dejar sin efecto el Contrato.

Acuerdo conciliatorio

- 3.63. Que mediante escrito s/n, presentado con fecha 2 de abril de 2013, el Consorcio plantea su propuesta de conciliación.

Que, por su parte, mediante escrito s/n, presentado con fecha 26 de abril de 2013, la Municipalidad manifiesta su conformidad con los puntos conciliatorios planteados con unas aclaraciones puntuales.

- 3.64. Que, en estricto, en relación a la pretensión indemnizatoria de la Municipalidad, el Tribunal Arbitral no advierte un acuerdo conciliatorio.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Que, sin embargo, el Consorcio¹³ ha reconocido la aplicación de una penalidad ascendente a S/.49,851.67, correspondiente a quince (15) días de demora en la ejecución de la obra. Que dicha propuesta fue aceptada por la Municipalidad.

Que teniendo en cuenta que la penalidad (cláusula penal) tiene como una de sus funciones la de resarcir al acreedor por la demora en el cumplimiento de la obligación,¹⁴ el Tribunal Arbitral entiende que los S/.49,851.67 forman parte de la pretensión indemnizatoria de la Municipalidad.

- 3.65. Que, por otro lado, cabe precisar que la Municipalidad no ha acreditado ningún otro daño que deba ser resarcido, a pesar de tener la carga probatoria, de conformidad con lo señalado por el artículo 1331 del Código Civil.¹⁵
- 3.66. Que, en consecuencia, corresponde amparar parcialmente la pretensión de la Municipalidad y ordenar al Consorcio que pague la suma de S/.49,851.67 por concepto de penalidad.

¹³ Literal a) del ítem denominado «Compromiso del Consorcio».

¹⁴ Recordemos que la Cláusula Penal tiene una función compulsiva moratoria, la cual está circunscrita a indemnizar la mora en el cumplimiento de la obligación. Asimismo, la cláusula penal tiene una función indemnizatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 1341 del Código Civil. (Ver: OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra editores S.A.C., 2008, pp. 938 a 941.

¹⁵ Artículo 1331.- «La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso». (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE PROCESO

Posición del Consorcio

3.67. Que el Tribunal Arbitral debe ordenar que la Municipalidad asuma todos los gastos que el Consorcio ha asumido durante el presente proceso arbitral, por cuanto de lo expuesto se desprende que si la Municipalidad hubiera actuado de acuerdo al Acta de Conciliación, no se hubiera tenido que recurrir a esta instancia.

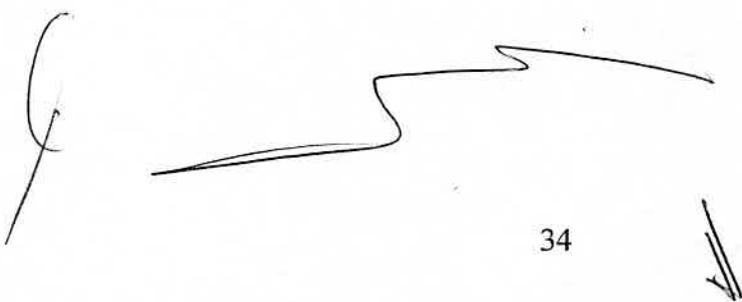
Posición de la Municipalidad

3.68. Que corresponde condenar al Consorcio al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, en razón a que (i) la Municipalidad resolvió el Contrato respetando todos los parámetros legales y fácticos del caso, y (ii) se deben declarar infundadas todas las pretensiones del demandante.

Acuerdo conciliatorio

3.69. Que mediante escrito s/n, presentado con fecha 2 de abril de 2013, el Consorcio plantea su propuesta de conciliación.

Que, por su parte, mediante escrito s/n, presentado con fecha 26 de abril de 2013, la Municipalidad manifiesta su conformidad a los puntos conciliatorios planteados con unas aclaraciones puntuales.



Handwritten signature and scribble.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- 3.70. Que, en relación a los costos arbitrales, el Consorcio¹⁶ ha renunciado a su pedido de que la Entidad asuma la totalidad de los costos y costas del arbitraje, aceptando que cada parte asuma lo que le corresponde.
- 3.71. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar parcialmente la primera pretensión accesoria del Consorcio, ordenando:
- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
 - (ii) Que cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral.

OTROS EXTREMOS DEL ACUERDO CONCILIATORIO

4. Que, por otro lado, el Tribunal Arbitral advierte el acuerdo de las partes en relación a materias que no fueron controvertidas en el presente proceso arbitral.
- 4.1. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado estima conveniente dejar constancia de dichos acuerdos:
- (i) El Consorcio renuncia a su derecho a reclamar el pago por Mayores Gastos Generales de todas las ampliaciones de plazo de la obra, por el arbitraje y demás demoras;¹⁷ y

¹⁶ Lítéral e) del ítem denominado «Compromiso del Consorcio».

¹⁷ Lítéral b) del ítem denominado «Compromiso del Consorcio».

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

- (ii) El Consorcio renuncia al reajuste de precios de la Obra.¹⁸
- 4.2. Que, finalmente, el Tribunal Arbitral advierte que existe una propuesta por parte del Consorcio que no ha sido acogida en su totalidad por la Municipalidad y, en tal sentido, este Colegiado estima conveniente dejar constancia de ello:
- (i) El Consorcio propuso que la Entidad pagara a favor del Consorcio la suma de S/.148,219.62 por concepto de saldo pendiente por la ejecución de la obra. Asimismo, el demandante propuso que dicho pago se debía efectuar en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario de presentada la Liquidación Final de la Obra a la Entidad.¹⁹
- (ii) La Municipalidad ha señalado que el saldo o monto de valorización por cobrar, ascendente a S/.198,071.29,²⁰ es un cálculo de parte y el mismo se vislumbrará con precisión en la Liquidación de Obra.

HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

5. Que en el numeral 47 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 14 de agosto de 2012, se fijó como anticipo de honorarios de cada árbitro la suma de S/.10,000.00 netos y de la secretaria arbitral la suma de S/.5,500.00 netos.

¹⁸ Literal c) del ítem denominado «Compromiso del Consorcio».

¹⁹ Literal c) del ítem denominado «Compromiso de la Entidad».

²⁰ Monto que se desprende del cuadro adjunto a la propuesta conciliatoria presentada por el Consorcio.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Que, en tal sentido, corresponde establecer como honorario total del Tribunal Arbitral la suma de S/.30,000.00 netos y de la secretaria arbitral en la suma de S/.5,500.00 netos.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

6. Que el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y el acuerdo conciliatorio al que ellas arribaron.

Que, asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que, en las pretensiones que correspondía, ha examinado las pruebas presentadas y admitidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Que, finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado del acuerdo conciliatorio de las partes y de su análisis sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, por unanimidad, el Tribunal Arbitral **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por la Municipalidad Provincial de Pasco.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión principal signada con el número 1 de Consorcio C&T y, en consecuencia, se declara sin efecto la

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Resolución de Alcaldía n.º 009-2012-DSG/HMPP, de fecha 20 de enero de 2012, de conformidad con el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes.

TERCERO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por Consorcio C&T en el sentido de fijar fecha y hora para el levantamiento de las observaciones.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión principal signada con el número 2 de Consorcio C&T al tratarse, en estricto, de una pretensión subordinada a la pretensión principal signada con el número 1.

QUINTO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la pretensión accesoria signada con el número 1 de Consorcio C&T, de conformidad con el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes, y, en consecuencia, se ordena:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) Que cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria signada con el número 2 de Consorcio C&T, de conformidad con el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la reconvencción formulada por la Municipalidad Provincial de Pasco, de conformidad con el acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes, y, en consecuencia, se ordena a

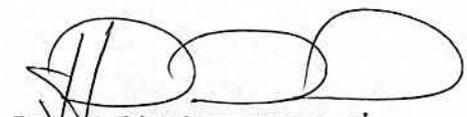
Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Juan José Pérez-Rosas Pons
Jorge Altamirano Pacheco

Consorcio C&T pagar a favor de dicha Entidad la suma de S/.49,851.67 por concepto de penalidad.

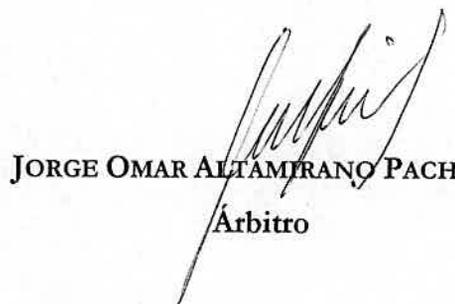
OCTAVO: FÍJESE como honorarios arbitrales definitivos del presente arbitraje los señalados en el numeral 5 del presente laudo, conforme al artículo 70 del Decreto Legislativo n.º 1071.



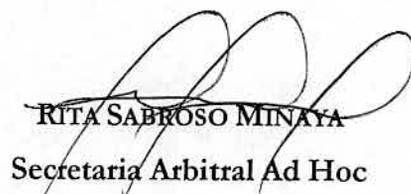
MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN JOSÉ PÉREZ-ROSAS PONS
Árbitro



JORGE OMAR ALTAMIRANO PACHECO
Árbitro



RITA SABROSO MINAYA
Secretaria Arbitral Ad Hoc