

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral Consorcio Albarracín vs; Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa

DEMANDANTE:

CONSORCIO ALBARRACIN (en adelante, CONSORCIO, CONTRATISTA o el DEMANDANTE)

DEMANDADO:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CORONEL GREGORIO ALBARRACÍN LANCHIPA (en adelante, MUNICIPALIDAD, ENTIDAD o el DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL:

DR. **CARLOS RUSKA MAGUIÑA** (Presidente del Tribunal Arbitral)
DRA. **ELVIA MEDALID DOLCI SAL Y ROSAS** (Árbitro)
ING. **HERMILO MÁLAGA AMABLE** (Árbitro)

SECRETARIO AD HOC:

DR. MIGUEL SANTA CRUZ VITAL

LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

El arbitraje se desarrolló en la ciudad de Lima, siendo su sede ubicada en la Calle Ramón Ribeyro 672, Oficina 305, Urbanización San Antonio, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

El idioma aplicable es el castellano

Resolución N° 23

Lima, 10 de enero de 2013

ANTECEDENTES

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

Laudo Arbitral de Derecho
Página 1 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Con fecha 27 de enero del año 2012, el DEMANDADO y el CONSORCIO celebraron un contrato para la ejecución de la obra Construcción de Losa deportiva en la Asociación de Vivienda Campo de Marte Viñani y la construcción del Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos (en adelante, CONTRATO).

En la cláusula Vigésimo Séptima se señala que en ejecución del CONTRATO, toda controversia será resuelta por un arbitraje de derecho, conforme a lo previsto en el artículo 214 y 251, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el REGLAMENTO).

II. MARCO LEGAL APLICABLE

El marco legal aplicable al presente arbitraje es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo 1017 y sus modificatorias (en adelante, la LEY), su REGLAMENTO.

Así mismo, resulta también aplicable el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje).

III. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

El 22 de agosto de 2011, se realizó la audiencia de instalación de Tribunal Arbitral conformado por los señores Carlos Ruska Maguiña, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral; Elvia Medalid Dolci Sal y Rosas, árbitro designada por la MUNICIPALIDAD y Hermilio Málaga Amable, árbitro designado por el CONSORCIO.

Los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalan que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

IV. DEMANDA ARBITRAL

Con fecha 12 de diciembre de 2011, el CONSORCIO interpone demanda arbitral y plantea sus pretensiones, conforme al siguiente detalle:

DE LAS PRETENSIONES:

1. Se valide al acta de recepción de obra con observaciones, suscrita el 13 de agosto de 2010 y el acta de recepción de obra final la misma que carece de las firmas de tres de sus miembros y se tenga por recepcionada la obra.
2. Se apruebe la liquidación de las obras presentada por el DEMANDANTE mediante documento de fecha 9 de diciembre de 2010 y se proceda al pago

Laudo Arbitral de Derecho
Página 2 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

del saldo a su favor que asciende a la suma de S/. 65,768.77 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Sesenta y Ocho y 77/100 Nuevos Soles).

3. Se les reconozca los gastos generales en los que estamos incurriendo por la demora de la Municipalidad en liquidar la obra desde el mes de setiembre del 2010, hasta el momento de interposición de la presente demanda, los cuales ascienden a S/. 43,290.72 (Cuarenta y Tres Mil Doscientos Noventa y 72/100 Nuevos Soles), por los siguientes conceptos:
 - Costo financiero de la renovación de la carta fianza S/. 7,982.72
 - Sueldo Gerente de Obra de Consorcio S/. 4,368.00
 - Sueldo Residente de Obra S/. 18,200.00
 - Sueldo administrador S/. 12,740.00
4. Se ordene la devolución del monto cobrado por concepto de ejecución de la carta fianza No. 0011-0239-9800096887-19 que asciende a la suma de S/. 159,654.49 (Ciento Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro y 49/100 Nuevos Soles) más los intereses generados desde la fecha en que se ha ejecutado indebidamente la carta fianza.
5. Se ordene el pago de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios.

PRETENSION SUBORDINADA A LA PRINCIPAL

6. Se ordene el pago de las costas y costos y gastos arbitrales en que estamos incurriendo por la interposición del presente proceso conceptos que deberán ser liquidados a la expedición del laudo arbitral.

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Con fecha 13 de mayo de 2010 mediante asiento del Cuaderno de Obra No. 52, el Residente comunica al inspector la culminación de todos los trabajos, luego de haber levantado las observaciones hechas por aquél en el asiento No. 51 de fecha 13 de mayo de 2010, solicitándole dar trámite a la correspondiente entrega y recepción de obra.
2. El día 14 de mayo de 2010 el inspector mediante asiento No. 53, manifiesta lo siguiente:
 - Se recomienda al CONSORCIO solicitar la conformación del Comité de Recepción de Obra mediante carta a la MUNICIPALIDAD.
 - Se ha verificado los trabajos de subsanación y pintado final de la obra.
3. Con fecha 18 de agosto de 2010 mediante asiento No. 54, el residente deja constancia que habiendo solicitado se conforme el Comité de recepción de Obra a la MUNICIPALIDAD, se procedió a verificar los trabajos realizados, habiéndose encontrado observaciones en la construcción de la losa deportiva

de la Asociación de Vivienda Campo Marte Viñani, las mismas que fueron levantadas.

4. En el asiento N° 55 de fecha 30 de agosto de 2010, el residente de obra comunicó que habiéndose subsanado las observaciones hechas por el Comité conformado según Resoluciones de Gerencia Nos. 243-2010 y 244-2010 de fecha 10 de agosto, solicita formalmente a la MUNICIPALIDAD, la recepción de la obra.
5. Mediante actas de fecha 13 de agosto de 2010, la MUNICIPALIDAD recibe la obra con observaciones, las mismas que fueron levantadas dentro de los plazos de ley.
6. El 13 de agosto de 2010 se levantó el acta de recepción final de obra, en la que la MUNICIPALIDAD recibe la obra sin observaciones. Dicha acta fue suscrita faltando tres firmas de miembros del Comité, bajo el compromiso de la MUNICIPALIDAD de regularizar ello.
7. Siendo que la MUNICIPALIDAD no procedía a liquidar la obra, con fecha 31 de marzo de 2011, el CONSORCIO la invitó a conciliar¹.
8. Con fecha 12 de abril de 2011, el CONSORCIO manifiesta haber suscrito con la MUNICIPALIDAD el Acta de Conciliación No. 018, con el siguiente acuerdo total:

*PRIMERA.- Que, frente al punto 1 del petitorio, la Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa, dará **REINICIO** al proceso de recepción de obras, de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; para lo cual la entidad designará un nuevo Comité de Recepción de obra en un plazo no mayor de 10 días naturales desde la firma de la presente Acta de Conciliación y se notificará el nombramiento del Comité a la empresa solicitante, ubicada en la Urb. Puerta Verde H-27 distrito de José Luís Bustamante y Rivero, provincia y departamento de Arequipa o mediante correo electrónico constmur007@yahoo.com.*

(...)

CUARTA.- Las partes manifiestan con carácter de Declaración Jurada, que los datos consignados en el presente instrumento son verdaderos y asumen expresa responsabilidad civil y penal por la veracidad de esta declaración, relevando a terceros de ulteriores responsabilidades.

9. A través de resolución Resolución No. 209-2011-A/MDCGAL de fecha 20 de abril de 2011, la MUNICIPALIDAD dispuso que la conformación del Comité de Recepción de Obra a efecto de que procedan a la recepción de la obra tal como está dispuesto en el acta de conciliación.

¹ La pretensión reclamada era "Que se proceda a recepcionar (liquidar) la obra: Construcción de loza deportiva en la asociación de Vivienda Campo Marte-Viñani y Construcción de Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos Viñani"
Laudo Arbitral de Derecho
Página 4 de 26

EL SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

10. Ante ello, con fecha 12 de mayo de 2011, el CONSORCIO remite una carta notarial a la MUNICIPALIDAD haciendo una serie de observaciones y resaltando las omisiones a los compromisos asumidos por ellos en el acta de conciliación, entre otras cosas las siguientes:
- Que no se ha cumplido con recepcionar (liquidar) la obra dentro del plazo de 20 días de designado el nuevo Comité de Recepción (20 abril 2011)
 - Que el Comité de Recepción debió ser integrado por el inspector o supervisor de la obra.
 - Que la carta notarial No. 227-IX donde se me comunica que la recepción (liquidación) de la obra se realizará el día el 4 de mayo me ha sido notificada con fecha 5 de mayo.
 - El incumplimiento del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, REGLAMENTO) en lo relacionado a la forma en que se deben realizar la recepción de una obra y la formulación de las observaciones.
11. Con carta notarial recibida por el CONSORCIO el 18 de mayo de 2011, la MUNICIPALIDAD hace llegar un acta de observaciones formuladas, por la Comisión de Recepción, designada mediante Resolución No. 209-2011-A/MDCGAL violando de este modo lo establecido en el artículo 210 del REGLAMENTO.
12. El CONSORCIO señala que la obra ha sido recibida formalmente por la MUNICIPALIDAD pero no ha sido liquidada. Agrega que no existe el acta de liquidación de obra formalmente elaborada y debidamente suscrita tal como lo establece la ley.
13. Este hecho le impide cobrar el saldo deudor que existiría a su favor de acuerdo a la liquidación presentada la misma que ha sido revisada y aprobada por la Sub-Gerencia de Supervisión y liquidación de obras de la MUNICIPALIDAD.
14. Finaliza el CONSORCIO que la carta fianza otorgada por el Banco Continental, no pudo ser renovada y por ello fue ejecutada por la MUNICIPALIDAD, la que pese a existir un arbitraje ha cobrado el monto de la carta fianza.

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte sustenta sus alegaciones y pretensiones en las normas especiales sobre la LEY, REGLAMENTO y el Código Civil.

El Tribunal Arbitral dio trámite a este escrito mediante Resolución N° 3 de fecha 15 de diciembre de 2011.

V. **CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL**

Laudo Arbitral de Derecho
Página 5 de 26

EL SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Calle RAMÓN Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

Mediante escrito de fecha 9 de enero de 2012, la ENTIDAD cumplió con contestar la demanda interpuesta por el CONSORCIO y solicitó se declare infundada la misma, conforme a los siguientes fundamentos:

ANTECEDENTES

1. La MUNICIPALIDAD señala que tal como se observa en el asiento N° 52 del cuaderno de obra, el Residente de Obra dejó constancia que se habían culminado los trabajos.
2. La ENTIDAD, a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 243-2010-MDCGAL y Resolución de Gerencia Municipal N° 244-2010-MDCGAL, ambas de fecha 10 de agosto de 2010, procedió a designar a las Comisiones de Recepción de las Obras "Construcción de Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos Viñani" y "Construcción de Losa Deportiva en la Asociación de Vivienda Campo de Marte II Etapa-Viñani" respectivamente.
3. Además, a partir de los medios ofrecidos por su contraria, la ENTIDAD infiere que con fecha 13 de agosto de 2010 se levantaron dos Actas de Recepción por cada una de las obras indicadas en puntos precedentes, unas que contienen firmas de tres de los miembros de la Comisión de Recepción de Obras sin observaciones; y las otras con cinco firmas pero con observaciones.
4. Este hecho, a criterio de la MUNICIPALIDAD es un hecho inusual pues no es normal que se elaboren dos actas por una misma obra y con tenores totalmente diferentes, así como sin que coincida todas las firmas.
5. Sobre el proceso de conciliación, la audiencia respectiva se llevó a cabo el 12 de abril de 2011 y dio como resultado un acuerdo conciliatorio, en el que la ENTIDAD se comprometió a reiniciar el proceso de recepción de obras de acuerdo a la LEY y su REGLAMENTO, para lo cual se debería designar un nuevo comité de recepción de obras en un plazo de diez (10) días naturales.
6. En relación a la aprobación de la Liquidación de Contrato de Obra, asegura la ENTIDAD que se realizaría de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley y referente al reconocimiento de pago por mayores gastos generales, el solicitante expresamente renunció a dicha pretensión.
7. En estricto cumplimiento del Acuerdo asumido, la ENTIDAD manifiesta que con fecha 20 de abril de 2011 se emitió la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-A-MDCGAL, que designó el nuevo Comité de Recepción de Obra, es decir, dentro del plazo establecido y acordado, lo que se puso en conocimiento del CONSORCIO el mismo día.
8. Mediante carta notarial de fecha 28 de abril de 2011, recibida por el CONSORCIO el 3 de mayo de 2011, se puso en conocimiento el inicio de la recepción de las obras ejecutadas. Este hecho también fue informado a través de correo electrónico y vía telefónica.

- 9. Al respecto, si bien la carta notarial indicaba que el proceso de recepción se iniciaría el 4 de mayo, sin embargo de acuerdo a las conversaciones telefónicas sostenidas, así como vía correo electrónico con el representante del CONSORCIO, se acordó que el inicio de la recepción sería el 5 de mayo, no obstante no asistió el representante del CONSORCIO, quien acudió recién el día 10 de mayo de 2011, fecha en que se procedió a la recepción. Luego de comunicarle sobre las observaciones existentes en cada una de las obras ejecutadas, se negó a suscribir las actas de observaciones.
- 10. Posteriormente, con fecha 20 de mayo de 2011 el CONSORCIO presentó una carta notarial, en la que indica que la ENTIDAD ha incumplido los plazos establecidos en el acta de conciliación, pues la recepción debió concluir el día 10 de mayo de 2011. Agrega que el nuevo Comité de Recepción debió verificar el cumplimiento del levantamiento de las observaciones efectuadas por el anterior Comité de Recepción de Obras, por lo que al existir un acta de recepción producto de la controversia, al que la ENTIDAD no observó oportunamente ni se pronunció respecto a él, por tanto resulta válida. Es ante el supuesto incumplimiento de la ENTIDAD, que el CONSORCIO solicita el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra.
- 11. A través del Informe N° 189-2011-GDUIT, la Gerencia de Desarrollo Urbano, Infraestructura y Transporte, indicó que la ENTIDAD designó el Comité de Recepción de Obras en el plazo establecido en el Acta de Conciliación y notificó a la CONTRATISTA. Además, indica que dentro de los miembros del Comité se encontraban el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras.
- 12. En ese sentido, refiere que se informó vía correo electrónico el inicio del proceso de recepción, iniciado el 5 de mayo y a culminar el 11 de mayo de 2011, de manera que el 10 de mayo, el representante del CONSORCIO se apersonó a través de su representante legal al lugar de la obra y en coordinación con los miembros de la comisión de recepción de obra procedió a verificar cada una de las obras. En el mismo sentido, se designó una nueva comisión de recepción de obras, la cual se rige por la Ley de Contrataciones del Estado. Por último señala que mediante carta notarial se envió al CONSORCIO, el pliego de observaciones para que cumpla con levantarlas dentro de los plazos estipulados en la Ley debido a que no firmó dicha acta.
- 13. Mediante carta de fecha 31 de mayo de 2011, la ENTIDAD indica al CONSORCIO que no ha incumplido ningún plazo, por lo que no resulta atendible el pedido efectuado, deviniendo en improcedente el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra.
- 14. A pesar de ello, el CONSORCIO solicitó el inicio del arbitraje, por incumplimiento del artículo 210 del REGLAMENTO, al haberse realizado nuevas observaciones.

DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

Laudo Arbitral de Derecho
Página 7 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

1. La ENTIDAD ha cumplido con todos los acuerdos conciliatorios de emitir el acto resolutivo por el que se nombra el comité de recepción de obra, iniciar la recepción con presencia del representante del CONSORCIO, existiendo tomas fotográficas que prueban tal hecho, es decir, no existe causal para que se recurra a un arbitraje y mucho menos que se ampare la demanda arbitral.
2. De esta manera, asegura la ENTIDAD que ha cumplido con designar el nuevo comité de recepción de obras dentro del plazo establecido en el acta de conciliación y que a su vez se ha notificado al CONSORCIO para los fines pertinentes. Al mismo tiempo se le notificó al CONSORCIO para que se apersona a la recepción de la obra, que debería iniciarse del día 5 de mayo de 2011, pero recién concurrió el 10 del mismo mes y año, fecha en la que se le dio a conocer el pliego de observaciones, sin que haya suscrito las referidas actas, incumpliendo de esta manera el acuerdo suscrito.
3. En referencia al supuesto incumplimiento del plazo para la recepción desde la designación del comité de recepción de obra, sostiene la ENTIDAD que ello no es cierto toda vez que el representante del CONSORCIO fue notificado mediante carta notarial el 3 de mayo y, luego vía correo electrónico se estableció que se daría inicio a la recepción el día 5 de mayo de 2011, es decir, dentro del plazo de ley, debido a que el plazo de veinte días culminaba recién el 10 de mayo, fecha en que justamente estuvo presente el representante del CONSORCIO, existiendo tomas fotográficas que prueban su asistencia.
4. La norma señala claramente que el plazo de veinte días es para la verificación del cumplimiento de la ejecución y dicha verificación se ha cumplido dentro del plazo establecido, por lo que no existe incumplimiento por parte de la ENTIDAD.
5. Respecto a que se ha obviado la integración del inspector o supervisor en el nombramiento del comité de recepción de obra, ello también resulta erróneo en opinión de la ENTIDAD, debido a que el comité de recepción de obras está integrado por el Sub Gerente de Supervisión de Obras y Liquidación de Obras, cumpliéndose con este aspecto.
6. Más aún, la comunicación ha sido correcta, toda vez que en el Acta de Conciliación N° 18 de fecha 12 de abril de 2011 en lo que concierne al Acuerdo Conciliatorio total, en la parte final de la primera cláusula indica que se le notificará vía correo electrónico, es decir, que existe una conciliación en cuanto a la forma de notificación. Igualmente, ello se encuentra contemplado en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
7. En lo concerniente a que el comité no puede formular nuevas observaciones, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 210 inciso 2) del Reglamento, la ENTIDAD afirma que el Acta de Conciliación suscrita con el CONSORCIO es respecto a la Recepción de Obra conforme a la solicitud de invitación a conciliación que presentara el CONSORCIO, consecuentemente se formó un Comité de Recepción con el propósito de que lleve a cabo el proceso de

recepción, el cual en ejercicio de sus funciones y atribuciones debe verificar el cumplimiento de la ejecución y en el caso de encontrarse observaciones darlas a conocer para que el ejecutor cumpla con subsanarlas, es justamente tal acción que ha sido realizado, por tanto lo que pretende el CONSORCIO es absurdo, pues desea que se verifique el levantamiento de las observaciones que realizara un Comité anterior, el cual no cumplió con la recepción.

8. De manera adicional, la ENTIDAD asegura que es falso que la obra se encuentre recepcionada formalmente, toda vez que las actas que existen y datan del año 2010, no tienen valor alguno, lo cual ha sido reconocido y aceptado tácitamente por el CONSORCIO, al iniciar la Conciliación.
9. Efectivamente es cierto, manifiesta la ENTIDAD, que la obra aún no ha sido liquidada, porque de acuerdo a los procedimientos establecidos, para que se proceda a Liquidar el Contrato, previamente deben recepcionarse las obras, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.
10. Respecto a la afirmación que las obras están en poder de la ENTIDAD, esta parte reitera que no existe recepción de ninguna de las obras, por lo que carece de sentido lo indicado por el CONSORCIO.
11. Con relación a los gastos generales, la ENTIDAD considera que ello se debe única y exclusivamente al actuar temerario e irresponsable del CONSORCIO, además recuerda que en la conciliación, fue el CONSORCIO quien renunció a los mayores gastos generales tal y como se observa en la tercera cláusula del Acta de Conciliación N° 128.
12. A ello agrega la ENTIDAD que ha procedido a ejecutar la carta fianza conforme lo establecido en las normas de contrataciones del Estado, al no haber sido renovada en su oportunidad por el CONSORCIO.
13. Otra de las pretensiones del CONSORCIO es el sueldo del Gerente de Obra, que a criterio de la ENTIDAD deviene en improcedente toda vez que en ningún momento se estableció que se nombraría a un gerente, máxime si no se ha indicado quién es el gerente, por lo que no existe documento alguno que pruebe el pago realizado o la deuda existente.
14. En el mismo sentido y respecto del sueldo del residente de obra, la obra se ha iniciado el 1 de febrero de 2010 y ha concluido el 13 de mayo de 2010, es decir, en tres meses y catorce días. A partir de ello, lo que pretende cobrarse por dicho concepto, no es correcto, pues quiere dar a entender que nunca canceló a su Ingeniero Residente y que el sueldo de éste era aproximadamente de S/. 6,000.00 (Seis mil y 00/100 Nuevos Soles), sin que exista alguna carta de cobro.
15. De igual manera, el sueldo del Administrador que pretende cobrar el CONSORCIO no resulta amparable porque la obra no contó en ningún momento con este profesional, mucho menos el CONSORCIO, lo que se puede probar simplemente al revisar la documentación existente.

16. Finalmente, la MUNICIPALIDAD sostiene que los daños y perjuicios reclamados obedecen a un imposible jurídico, porque: (i) de la lectura de la demanda no se advierte la fundamentación de dicha pretensión y (ii) no se ha probado en qué consisten dichos daños, es decir, cuál es el lucro cesante y el daño emergente, aspectos vitales para poder determinar los daños y perjuicios.

DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La MUNICIPALIDAD sustenta sus alegaciones en las normas especiales sobre Contrataciones del Estado y el Código Civil.

El Tribunal Arbitral dio trámite a este escrito mediante Resolución N° 4 de fecha 27 de enero de 2012. En dicha resolución los árbitros convocaron a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

VI. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 15 de febrero del año 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en ella y con la anuencia de las partes se fijaron los siguientes puntos:

Del CONSORCIO

Primer Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la recepción de la obra.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe aprobar la liquidación de obra presentada por el CONSORCIO el 9 de diciembre de 2010 y en consecuencia se ordene a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 65,768.77 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Sesenta y Ocho y 77/100 Nuevos Soles).

Tercer Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago -a favor del CONSORCIO- de la suma de S/. 43,290.72 (Cuarenta y Tres Mil Doscientos Noventa y 72/100 Nuevos Soles), por concepto de gastos generales que alega haber incurrido por la demora de la MUNICIPALIDAD en la liquidación de la obra -desde el mes de setiembre del 2010, hasta el momento de interposición de la demanda. Según el siguiente detalle:

CONCEPTO	MONTO
Costo financiero de la renovación de la carta fianza	S/. 7,982.72
Sueldo Gerente de Obra de Consorcio	S/. 4,368.00
Sueldo Residente de Obra	S/. 18,200.00

Sueldo administrador	S/. 12,740.00
TOTAL	S/. 43,290.72

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD el pago –a favor del CONSORCIO- de la suma de S/. 159,654.49 (Ciento Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro y 49/100 Nuevos Soles), por concepto de devolución del monto cobrado por la ejecución de la carta fianza No. 0011-0239-9800096887-19, más los intereses generados desde la fecha en que se ha ejecutado la carta fianza.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a la MUNICIPALIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios.

De la MUNICIPALIDAD

Sexto Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez y ejecución del acta de conciliación N° 018 de fecha 12 de abril del 2011, celebrada entre el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez de la Resolución Alcaldía N° 209-2011-MDGAL de fecha 20 de abril del 2011, que dispone la conformación del nuevo comité de recepción de obra de "Construcción del Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos-Viñani-DCGAL" y "Construcción de la Loza Deportiva en la Asociación de Vivienda Campo Marte II Etapa Viñani DCGAL" (en adelante, OBRA)

Octavo Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez de la notificación de la carta notarial N° 227-IX de fecha 28 de abril del 2011, a la que se adjuntó la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-MDCGAL el día 03 de mayo de 2011, así como la validez de correo electrónico de fecha 20 de abril de 2011 que notificaba dicha resolución, la misma que indicaba que la recepción de la obra comenzaría el día 4 de mayo de 2011, en el lugar de la ejecución de la obra.

Noveno Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez de la notificación de la carta N° 257-IX de fecha 16 de mayo de 2011, a través de la cual se le habría remitido -al CONSORCIO- el acta de observaciones de fecha 5 de mayo de 2011 y que las mismas sean levantadas por el Contratista.

ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación, se procedió a la admisión de los siguientes medios probatorios:

Del CONSORCIO

Laudo Arbitral de Derecho
Página 11 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Se admitió a trámite en los medios probatorios ofrecidos en el acápite "IV. Medios Probatorios" del escrito de demanda presentado el 12 de diciembre de 2011.

De la MUNICIPALIDAD

Se admitió a trámite los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite "IV. Medios Probatorios" del escrito de contestación de demanda ingresado el día 9 de enero de 2012.

De OFICIO:

El Tribunal Arbitral otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que puedan ofrecer el mérito exclusivo de cualquier prueba documental que consideren pertinente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente y de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que el Tribunal las considere prescindibles o innecesarias.

VII. AUDIENCIAS ESPECIALES DE ILUSTRACIÓN

Con fecha 27 de marzo de 2012 se llevaron a cabo la Audiencia Especial de Sustentación de Hechos y Aspectos Técnicos de Sustentación de Aspectos Legales sobre los puntos controvertidos establecidos en la audiencia del 27 de febrero de 2012.

IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 4 de septiembre del año 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

Mediante Resolución N° 20, del 26 de octubre de 2012, los árbitros ordenaron traer los autos para laudar, estableciendo en 30 días dicho plazo, computados desde la resolución que así lo disponga, pudiendo prorrogar dicho plazo por un término de treinta (30) días hábiles adicionales de considerarlo necesario, a su sola discreción.

X. MEDIDA CAUTELAR

El día 20 de septiembre de 2012 el CONSORCIO ingresó un escrito solicitando al Tribunal Arbitral disponer la medida cautelar de no innovar, consistente en impedir que la MUNICIPALIDAD disponga o use la suma de dinero por la ejecución de la carta fianza N° 0011-0239-9800096887-19, por un monto de S/ 159,654.49.

El pedido fue tramitado con Resolución N° 1 del 28 de septiembre de 2011, a través de la cual se corrió traslado a la MUNICIPALIDAD. Con escrito del 7 de octubre de 2011, la ENTIDAD tuvo oportunidad de manifestar lo conveniente a su derecho.

Con Resolución N° 2, del 23 de noviembre de 2011 el colegiado resolvió el pedido formulado resolviendo:

Laudo Arbitral de Derecho
Página 12 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

"RESUELVE:

(...)

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la medida cautelar solicitada por el CONSORCIO mediante escrito de fecha 20 de septiembre de 2011.

CUARTO: DISPONER que la MUNICIPALIDAD mantenga los fondos objeto de la ejecución de la carta fianza N° 001-0239-9800096887-19 en una cuenta separada e intangible no pudiendo ser utilizada para fines distintos a la eventual ejecución de las obligaciones que pueda determinar este Tribunal Arbitral, informando de las medidas tomadas a este Despacho, hasta la conclusión del presente arbitraje."

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que la MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

PRIMERO: Que, es importante delimitar en primer lugar que estando a que en el presente arbitraje la MUNICIPALIDAD no ha formulado reconvencción, el Tribunal Arbitral solo se deberá pronunciar respecto de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda presentado por el CONSORCIO, las mismas que se detallan a continuación:

1. Se valide al acta de recepción de obra con observaciones, suscrita el 13 de agosto de 2010 y el acta de recepción de obra final la misma que carece de las firmas de tres de sus miembros y se tenga por recepcionada la obra.
2. Se apruebe la liquidación de las obras presentada por el DEMANDANTE mediante documento de fecha 9 de diciembre de 2010 y se proceda al pago del saldo a su favor que asciende a la suma de S/. 65,768.77 (Sesenta y Cinco Mil Setecientos Sesenta y Ocho y 77/100 Nuevos Soles).

Laudo Arbitral de Derecho
Página 13 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.marasperu.com, contactenos@marasperu.com

3. Se les reconozca los gastos generales en los que estamos incurriendo por la demora de la Municipalidad en liquidar la obra desde el mes de setiembre del 2010, hasta el momento de interposición de la presente demanda, los cuales ascienden a S/. 43,290.72 (Cuarenta y Tres Mil Doscientos Noventa y 72/100 Nuevos Soles), por los siguientes conceptos:
 - Costo financiero de la renovación de la carta fianza S/. 7,982.72
 - Sueldo Gerente de Obra de Consorcio S/. 4,368.00
 - Sueldo Residente de Obra S/. 18,200.00
 - Sueldo administrador S/. 12,740.00
4. Se ordene la devolución del monto cobrado por concepto de ejecución de la carta fianza No. 0011-0239-9800096887-19 que asciende a la suma de S/. 159,654.49 (Ciento Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro y 49/100 Nuevos Soles) más los intereses generados desde la fecha en que se ha ejecutado indebidamente la carta fianza.
5. Se ordene el pago de S/. 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios.

Asimismo, de manera subordinada a las antes expuestas, el CONSORCIO considera la siguiente:

6. Se ordene el pago de las costas y costos y gastos arbitrales en que estamos incurriendo por la interposición del presente proceso conceptos que deberán ser liquidados a la expedición del laudo arbitral.

SEGUNDO: Que, para efectos del análisis y posterior pronunciamiento respecto de las pretensiones formuladas por el CONSORCIO en su escrito de demanda, el Tribunal Arbitral, procederá igualmente a analizar los puntos controvertidos establecidos en la oportunidad de la realización de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, llevada a cabo el día 15 de febrero del año 2012, según acta que al efecto se levantó y que obra en estos actuados arbitrales, en el orden que considere conveniente para los efectos de la emisión del presente laudo.

TERCERO: Que, teniendo en consideración que el antecedente inmediato anterior del presente arbitraje, está dado por la suscripción entre las partes de un Acta de Conciliación Extrajudicial con Acuerdo Total signada con el N° 018, la que se levantó según se aprecia de la copia que obra en estos actuados arbitrales y que ha sido ofrecida como medio probatorio por las partes, el día 12 de abril del año 2011, ante el Centro de Conciliación Extrajudicial "AS NUEVA VIDA" de la ciudad de Tacna y, existiendo discrepancia entre las partes en relación con la interpretación de los acuerdos en ella consignados; el Tribunal Arbitral, efectuará en primer lugar un análisis respecto de la validez y ejecución de la referida acta de conciliación, sobre la base de los acuerdos arribados y de conformidad con lo establecido en la ley de Contrataciones del Estado -Decreto Legislativo N° 1017- y su Reglamento -aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF-, que corresponde al sexto punto

controvertido contenido en el acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, llevada a cabo el día 15 de febrero del año 2012.

CUARTO: Que, así las cosas, se aprecia de estos actuados arbitrales que las partes celebraron por ante el Centro de Conciliación Extrajudicial referido en el considerando precedente, un Acuerdo Conciliatorio Total en los términos siguientes:

"ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL

PRIMERA.- Que, frente al punto 1 del petitorio, la Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa, dará **reinicio al proceso de Recepción de Obras, de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento;** para lo cual la Entidad designará a un Nuevo Comité de recepción de Obras en un plazo no mayor de 10 días naturales desde la firma de la presente Acta de Conciliación y se notificará el nombramiento de la Comité a la Empresa Solicitante, ubicado en la urb. Puerta verde H-27, distrito de José Luis Bustamante y Rivero, provincia y departamento de Arequipa o mediante correo electrónico constmur007@yahoo.com.

SEGUNDA.- En cuanto a la aprobación de la Liquidación de Contrato de Obra indicadas y posterior cancelación del saldo a favor, **la Municipalidad señala que se sujetará de acuerdo al procedimiento establecido en la ley de Contratación del Estado y su reglamento.**

TERCERA.- En cuanto al **reconocimiento y pago de mayores gastos generales, el solicitante expresamente renuncia a dicha pretensión, en consecuencia el invitado agradece su desprendimiento...**" (el resaltado y las cursivas son del Tribunal Arbitral)

QUINTO: Que, el artículo 52° de la ley de Contrataciones del Estado, concordante con establecido en el artículo 214° de su Reglamento, establecen que la Conciliación es un mecanismo para resolver las controversias existentes entre las partes, respecto de la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato. La Conciliación Extrajudicial se rige además por las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1070, dispositivo legal que modificó la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación-, la que en su artículo 18° regula el mérito y ejecución del acta de conciliación estableciendo que: "El Acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. ...", lo que implica que el acta conteniendo los acuerdos, tiene la misma calidad que una sentencia judicial o un laudo arbitral.

SEXTO: Que, siendo esto así, el acuerdo conciliatorio total arribado por las partes de esta arbitraje es válido y constituye título de ejecución, más aún cuando ninguna de las partes ha objetado su validez ni ha acreditado en estos autos la nulidad del mismo, por lo que éste Tribunal Arbitral, sobre la base de los acuerdos arribados en el Acta de Conciliación levantada y firmada el día 12 de abril del año 2011, procederá a analizar el cumplimiento de los mismos, en función a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

El soporte ideal para su arbitraje

SÉPTIMO: Que, ahora bien, con posterioridad a la celebración del Acuerdo Conciliatorio Total contenido en el Acta de Conciliación Extrajudicial N° 18 del 12 de abril del año 2011, la MUNICIPALIDAD procedió a emitir la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-MDGAL de fecha 20 de abril del 2011 que obra en autos en calidad de medio probatorio, la misma que dispone la conformación del nuevo comité de recepción de las obras de "Construcción del Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos-Viñani-DCGAL" y de "Construcción de la Loza Deportiva en la Asociación de Vivienda Campo Marte II Etapa Viñani DCGAL", con lo cual se acredita que la parte DEMANDADA dio inicio al cumplimiento de los acuerdos conciliatorios arribados.

OCTAVO: Que, sin embargo, debe advertirse que en la Resolución de Alcaldía referida en el considerando precedente no se incorporó como miembro del comité de recepción de Obra al ingeniero Supervisor o Inspector de la misma, contraviniéndose lo establecido en el segundo párrafo del numeral 1° del artículo 210° del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado que señala que: **"Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor."**. Sobre el particular, en la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-MDGAL de fecha 20 de abril del 2011 no se hace mención alguna a la falta de participación del Supervisor o Inspector de la Obra, a pesar de la claridad meridiana de la norma que obliga a su incorporación como parte del comité de recepción de la Obra.

NOVENO: Que, sin embargo, el CONSORCIO en su escrito de demanda no ha considerado como pretensión que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto a la validez o no de la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-MDGAL de fecha 20 de abril del 2011, limitándose a señalar dentro de sus fundamentos de hecho, numeral 2.8, que la MUNICIPALIDAD dispuso la conformación del nuevo comité de recepción de obra mediante la Resolución de Alcaldía antes referida, manifestando igualmente en el numeral 2.9, que con fecha 12 de mayo del año 2011 remitió una carta notarial a la MUNICIPALIDAD, haciendo una serie de observaciones y resaltando las omisiones a los compromisos asumidos en el acta de conciliación, referidos a los plazos y a la falta de incorporación del Supervisor o Inspector en el comité de recepción de Obra. La carta notarial antes referida ha sido ofrecida como medio de probatorio por el CONSORCIO y obra en fotocopia en estos actuados arbitrales.

DÉCIMO: Que, así las cosas, el Tribunal Arbitral considera que la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-MDGAL de fecha 20 de abril del 2011, referida al séptimo punto controvertido, en virtud de la cual la MUNICIPALIDAD dispuso la conformación del nuevo Comité de Recepción de Obra, en cumplimiento de lo dispuesto en el Primer Acuerdo del Acta de Conciliación de fecha 12 de abril 2011, en la que se estableció un plazo no mayor de diez (10) días naturales desde la firma del Acta de Conciliación, para que la MUNICIPALIDAD designe el Comité de Recepción de Obra, se expidió dentro del plazo acordado por las partes y que no habiendo sido objetada vía pretensión de la demanda, esta mantiene su validez.

UNDÉCIMO: Que, se debe precisar igualmente, en armonía con lo señalado en el octavo punto controvertido contenido el acta de la Audiencia de Conciliación y

Determinación de Puntos Controvertidos que, la Resolución de Alcaldía referida en el considerando procedente, fue notificada al CONSORCIO, en un primer momento el día 20 de abril del año 2011, mediante correo electrónico, según es de verse de la copia del mismo que obra en estos actuados arbitrales y que fue ofrecida como medio probatorio (escrito de contestación de demanda de la entidad, rubro IV Medios Probatorios, numeral 6 y anexo 1.i), documento que no ha sido objetado ni tachado por el CONSORCIO y; posteriormente, mediante la entrega de la Carta Notarial N° 227-IX de fecha 28 de abril del año 2011, la misma que estableció la fecha para la recepción de las obras (4 de mayo del año 2011), ha sido igualmente ofrecida como medio probatorio por la ENTIDAD en estos actuados (escrito de contestación de demanda de la entidad, rubro IV Medios Probatorios, numeral 15 y anexo 1.P), y de cuya certificación notarial se aprecia que fue entregada al CONSORCIO en la dirección señalada en el Primer Acuerdo del Acta de Conciliación N° 18 de fecha 12 de abril 2011, el día 3 de mayo del año 2011, por lo que tiene toda la validez, debiendo señalarse que al igual que en el caso del correo electrónico, la parte DEMADANTE no ha objetado ni tachado dicho documento.

DUCODÉCIMO: Que, si bien el Tribunal Arbitral ha considerado válida la Resolución de Alcaldía N° 209-2011-MDGAL de fecha 20 de abril del 2011 y su notificación al CONSORCIO, corresponde analizar a continuación, si los actos posteriores a ésta se condicen tanto con el Acuerdo Conciliatorio Total arribado por las partes, como con las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

DÉCIMO TERCERO: Que, sobre el particular, el Acta de Conciliación N° 018 establecía lo siguiente:

(.....).

ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL

PRIMERA.- Que, frente al punto 1 del petitorio, la Municipalidad Distrital de Gregorio Albarracín Lanchipa, dará **reinicio** al proceso de recepción de obras, de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; (.....).(las cursivas y negritas son del Tribunal Arbitral).

13.1. Ahora bien, las partes al momento de establecer el primer acuerdo han hecho uso del prefijo "re" y el verbo "iniciar"; sobre el particular, debe tenerse en consideración que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, considera la palabra "reiniciar" en el sentido informático del término, a fin de describir la acción de volver a arrancar el sistema operativo de una computadora u ordenador, señalando como una de las acepciones igualmente que ésta se puede remplazar por "recomenzar", lo que implicaría volver a comenzar.

13.2. Sin embargo, a fin de determinar la correcta interpretación que corresponde al término "reinicio", el Tribunal Arbitral tiene en consideración que la controversia existente entre las partes que dio lugar al inicio del procedimiento conciliatorio que concluyó con el Acta de Acuerdo Total, está referida a la recepción de la obra y no a las observaciones efectuadas antes de la conciliación por el primer comité de

recepción, las mismas que han quedado plasmadas en sendas actas que al efecto se levantaron, por lo que este colegiado considera que el término "reinicio" debe ser entendido como reanudar el procedimiento de recepción de las obras y en ningún caso como recomenzarlo, pues no resulta posible de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como se analizará más adelante, que luego de formuladas observaciones por un comité de recepción de obras, éste u otro que al efecto se nombre, lejos de verificar el levantamiento de las mismas, proceda a formular nuevas observaciones.

13.3. Según lo manifestado por la DEMANDANTE y no negado por la ENTIDAD, a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 243-2010-MDCGAL y la Resolución de Gerencia Municipal N° 244-2010-MDCGAL, las dos de fecha 10 de agosto de 2010, la MUNICIPALIDAD procedió a designar a las Comisiones de Recepción de las Obras "Construcción de Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos Viñani" y "Construcción de Losa Deportiva en la Asociación de Vivienda Campo de Marte II Etapa-Viñani" respectivamente.

13.4. Así las cosas, obra en autos el Acta de Recepción de Obra con Observaciones - en entender del Tribunal Arbitral la denominación correcta de las mismas es "Acta de Formulación de Observaciones" y así las entenderá este colegiado, en razón de que ante la existencia de observaciones no es posible recibir la obra -correspondiente a la Obra "Construcción del Complejo Deportivo en la Asociación de Vivienda Cuatro Pozos Viñani" y, el Acta de Recepción de Obra con Observaciones -Acta de Formulación de Observaciones- correspondiente a la Obra "Construcción de Losa Deportiva en la Asociación de Vivienda Campo de Marte II Etapa-Viñani", las dos de fecha 13 de agosto del año 2010 (ofrecidas como medios probatorios por el CONSORCIO según es de verse del rubro IV Medios probatorios, numeral 4.8 y el numeral 5.10 de los anexos).

13.5. Las dos actas antes referidas ponen en evidencia que se establecieron observaciones en las dos obras ejecutadas por el CONSORCIO, situación que de acuerdo con lo señalado por el numeral 2° del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, impedía la recepción de las mismas por parte de la MUNICIPALIDAD. Debe dejarse constancia igualmente, que las referidas actas no han sido impugnadas ni tachadas por parte de la MUNICIPALIDAD, por lo que mantienen su pleno valor probatorio, respecto a la existencia de observaciones formuladas por el primer comité de recepción de las obras ejecutadas, a pesar de que en las mismas no aparece la firma del Inspector o Supervisor de las obras.

13.6. Más aún, cabe señalar que la propia MUNICIPALIDAD reconoce la existencia de las dos actas de formulación de observaciones del día 13 de agosto del año 2010, cuestionando la falta de levantamiento de las mismas. Al respecto, en el escrito presentado por la MUNICIPALIDAD el día 11 de septiembre del año 2012, dicha parte señala en el numeral 3 lo siguiente:

"(...)

3.- Como se puede advertir de lo señalado en los numerales 1 y 2, la demandante Consortio Albarracín no ha acreditado en ningún momento el Acta el levantamiento de observaciones, en todo caso solicitamos su

exhibición, más tanto que, en las copias simples del CUADERNO DE OBRA ofrecidos por la demandante como medio probatorio en la demanda, no existe ningún ASIENTO en la que el Ing. Residente de Obra, ni el Ing. Supervisor de la obra hayan dejado constancia del levantamiento de las observaciones del acta de recepción con observaciones de fecha 13 de Agosto del 2010, lo que nos conlleva a que las obras no está recepcionado, como indebidamente alega la demandante, no debemos dejar de lado, que quien alega hechos debe probarlos..." (las cursivas y subrayado son del Tribunal Arbitral)

13.7. Habiendo quedado acreditada la existencia de observaciones respecto de las dos obras ejecutadas, las que fueron formuladas por el primer comité de recepción de las mismas; correspondía que el CONSORCIO las subsane dentro del plazo equivalente a un décimo del plazo contractual de ejecución de la obra, luego de lo cual éste debía solicitar nuevamente la recepción, mediante anotación en el Cuaderno de Obras y hecho, el Inspector o Supervisor debía verificarlo e informarlo a la ENTIDAD dentro del plazo de tres (3) días siguientes a la anotación, para que posteriormente y dentro de los siete (7) días de recibido el informe del Inspector o Supervisor, el comité de recepción de obra conjuntamente con el CONTRATISTA, se constituyeran en las obras a efectos de verificar el levantamiento de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, **no pudiendo formularse nuevas observaciones, según lo dispuesto expresamente por la parte final del numeral 2° del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**

13.8. Si bien obran en autos igualmente, copia de las Actas de Recepción Final de las dos Obras ejecutadas por el CONSORCIO, las mismas que han sido presentadas por dicha parte como medios probatorios (según es de verse del rubro IV Medios Probatorios, numeral 4.9 y el numeral 5.11 de los anexos del escrito de demanda), el Tribunal Arbitral considera que éstas no pueden ser tomadas en consideración para efectos del análisis de las pretensiones de la demanda; en primer lugar, porque resultan contradictorias con las Actas de Recepción de Obras con Observaciones a las que nos hemos referido anteriormente, teniendo incluso las mismas fechas y horas de inicio que las antes referidas, lo cual constituye un procedimiento por decir lo menos irregular; en segundo lugar, porque las últimas solo tiene la firma de dos de los miembros del comité de recepción y la del representante del CONSORCIO y; finalmente, porque no se ha acreditado con medio probatorio alguno en estos actuados arbitrales, que el CONSORCIO haya cumplido con levantar las observaciones formuladas en la misma fecha (13 de agosto del año 2010); por el contrario, se aprecia del asiento 54 del Cuaderno de Obra, de fecha 18 de agosto del año 2011, que el CONSORCIO a través de su Residente refiere a la existencia de observaciones que serán levantadas y posteriormente, en el asiento 55 de fecha 30 de mayo del año 2011, el Residente indica que ha procedido a efectuar las observaciones por lo que solicitará se proceda a conformar un nuevo comité de recepción de Obra, entendiendo el Tribunal Arbitral que éstas en opinión del CONSORCIO se habrían levantado, no existiendo sin embargo anotación del Supervisor o Inspector de Obra a ese respecto.

13.9. Ahora bien, en cumplimiento del Acta de Conciliación con Acuerdo Total celebrada entre las partes y de conformidad a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (Artículo 210°), el nuevo Comité de Recepción designado por

EL SOPORTE IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Resolución N° 209-2011/MDCGAL de fecha 20 de abril del 2011, debió notificar al CONSORCIO con por lo menos un mínimo de tres (3) días de anticipación, la fecha para la verificación de la subsanación de las observaciones contenidas en las dos Actas de Recepción de Obra con Observaciones suscritas el 13 de agosto del año 2010, lo que solo sucedió mediante el envío de la Carta Notarial de fecha 28 de abril del año 2011, recibida por el CONSORCIO el día 3 de mayo del mismo año, según es de verse de la copia que obra en estos actuados arbitrales, la misma que fuera ofrecida como prueba por la MUNICIPALIDAD. En dicha carta notarial, la MUNICIPALIDAD indicó al CONSORCIO que la fecha para la recepción de las obras sería el día 4 de mayo del año 2011, es decir, un día después de recibida la misma; sin embargo, el proceso se inició el día 5 del mismo mes y año conforme se aprecia del correo electrónico de fecha 5 de mayo del año 2011, documento que obra en autos (ofrecido como prueba por parte de la MUNICIPALIDAD, ver rubro IV Medios Probatorios, numeral 7 y anexo 1.J del escrito de demanda).

13.10. Cabe señalar sin embargo que, de acuerdo con las fotografías de fecha día 10 de mayo de 2011 que obran en autos y la copia el diario ofrecido como prueba por la MUNICIPALIDAD, se observa que el representante del CONSORCIO, estuvo presente en la recepción de obra, validando de esta manera la notificación efectuada por la MUNICIPALIDAD para tal acto.

13.11. Queda meridianamente claro para este Tribunal Arbitral que la función del nuevo comité de recepción de las obras ejecutadas por el CONSORCIO, consistía en verificar el levantamiento de las observaciones contenidas en las Actas de Formulación de Observaciones del 13 de agosto del año 2010 formuladas por el anterior comité de recepción, a fin de disponer la recepción de las obras en caso se constate que éstas fueron levantadas satisfactoriamente. No se trataba pues de un comité que empezaba el procedimiento desde el inicio, como si nada hubiere sucedido en la obra, sino de uno que retomaba el procedimiento en el punto en que el que lo dejó el anterior comité de recepción, es decir, desde la formulación de observaciones; ese y no otro es el sentido del acuerdo conciliatorio arribado por las partes, sostener lo contrario implicaría ir en contra de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que es un norma de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento para las partes, la misma que establece no resulta posible formular nuevas observaciones.

13.12. Ahora bien, si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones el nuevo comité constataba la existencia de vicios o defectos distintos a las observaciones formuladas por el anterior comité, que fue lo que al entender del Tribunal Arbitral sucedió en el presente caso, debió informar a la ENTIDAD para que ésta solicite por escrito al CONSORCIO las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del citado artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, pero en ningún caso podía formular nuevas observaciones, como consta en el Acta del 5 de mayo del 2011 que fuera notificada al CONSORCIO mediante Carta Notarial de fecha 16 de mayo del año 2011, por lo que si bien la carta resulta válida, las observaciones contenidas en el acta deberán ser reclamadas como está dicho, conforme a lo estipulado en el

numeral 8° del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como vicios ocultos.

13.13. Finalmente, si bien el Tribunal Arbitral no ha podido apreciar de los asientos del Cuaderno de Obra, el que debió efectuar el Supervisor o Inspector a fin de constatar el levantamiento de las observaciones efectuadas por el CONSORCIO, según asiento 55 antes referido; de la comparación de las actas de observaciones del anterior comité –Actas de fecha 13 de agosto del año 2010- y el Acta de fecha de inicio 5 de mayo y conclusión 11 del mismo mes del año 2011, se ha podido verificar que ninguna de las observaciones consignadas en las primeras actas, figuran en el acta del 5 de mayo de 2011, por lo tanto este colegiado llega a la conclusión de que las observaciones efectuadas por el primer comité fueron subsanadas en su integridad por el CONSORCIO y por lo tanto debe considerar como fecha de recepción de las obras el día 11 de mayo del año 2011, fecha de conclusión del procedimiento efectuado por el nuevo comité de recepción; sin perjuicio del derecho que tiene la MUNICIPALIDAD de reclamar en la vía correspondiente por los vicios ocultos que pudieran tener las obras ejecutadas por el CONSORCIO.

13.14. De lo expuesto en los numerales precedentes de éste décimo tercer considerando, el Tribunal Arbitral ha concluido el análisis del primer y novenos puntos controvertidos señalados en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, llevada a cabo el día 15 de febrero del año 2012, considerando que la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO referida a que se valide el Acta de Recepción de Obra con Observaciones (entiéndase, Acta de Formulación e Observaciones) suscrita con fecha 13 de agosto del año 2010, deberá ser declarada fundada; resultando infundada en la parte en que el CONSORCIO solicita la validación del acta de recepción final sin observaciones suscrita en la misma fecha; debiendo asimismo declararse fundada la demanda en el extremo en el que se solicita se tengan por recepcionadas la obras, las que como está dicho se entienden recepcionadas el día 11 de mayo del año 2011.

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde al Tribunal Arbitral a continuación, analizar el segundo punto controvertido referido a la segunda pretensión principal del CONSORCIO, mediante la cual dicha parte solicita que se apruebe la liquidación de las obras presentada ante la MUNICIPALIDAD con fecha 9 de diciembre del año 2010 y, se disponga el pago del saldo a su favor por la cantidad de S/. 65,7688,77. Sobre el particular, este colegiado considera que estando a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispositivo que establece que el CONTRATISTA debe presentar la liquidación de la obra dentro del plazo de sesenta días o el equivalente a un décimo del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente al de la recepción de la obra; corresponde declarar improcedente la pretensión del CONSORCIO.

Sin perjuicio de ello, teniendo en consideración que si bien es cierto el plazo para la el inicio del procedimiento de liquidación final de las obras a cargo del CONSORCIO se debería computar a partir del 11 de mayo del año 2011 y; dado que la recepción de éstas constituye parte de las controversias que dan lugar a la emisión del presente

laudo; el Tribunal Arbitral considera que el CONSORCIO deberá dar inicio al procedimiento de liquidación de las obras, considerando que el plazo establecido por el primer párrafo del Artículo 211° del Reglamento, regirá a partir del día siguiente al de la notificación del laudo.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que respecta al tercer punto controvertido que corresponde a la tercera pretensión principal del CONSORCIO, es decir, que se reconozca los gastos generales en los que dicha parte habría incurrido como consecuencia de la demora por parte de la MUNICIPALIDAD en liquidar la obra desde el mes de septiembre del año 2010, hasta el momento de la interposición de la demanda, los mismos que ascienden a la cantidad de S/. 43,290,72, según el detalle considerado en el escrito d demanda; este Tribunal Arbitral advierte que el Acta de Conciliación N° 018 celebrada entre las partes el día 12 de abril del año 2011 estableció lo siguiente:

(.....).
TERCERA.- En cuanto al reconocimiento y pago por mayores gastos generales, el solicitante expresamente renuncia a dicha pretensión, en consecuencia el invitado agradece su desprendimiento. (...) (las cursivas son del Tribunal Arbitral)

Por lo que así las cosas, al existir renuncia expresa del CONSORCIO al pago que ahora solicita y, considerando como está dicho el carácter definitivo del acuerdo conciliatorio que tiene la misma fuerza que una sentencia judicial o un laudo; el Tribunal Arbitral considera que no es procedente el pago de los Gastos Generales solicitados, por lo que deberá declararse infundada tercera pretensión del CONSORCIO.

DÉCIMO SEXTO: Que, corresponde a continuación efectuar el análisis del cuarto punto controvertido que corresponde a la cuarta pretensión contenida en el escrito de demanda del CONSORCIO, que está referida a la devolución del monto cobrado por concepto de ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 0011-0239-9800096887-19 por la cantidad de S/. 159,654,49, más los intereses generados desde la fecha en que se ejecutó la misma.

Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que, como se determinó en la oportunidad del pronunciamiento efectuado al resolver la medida cautelar solicitada por el CONSORCIO, la referida carta fianza fue ejecutada por la MUNICIPALIDAD sobre la base de lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, ante la falta de renovación oportuna de la misma por parte del CONSORCIO, por lo que siendo esto así, dicha parte no tiene derecho a interponer reclamo alguno por la ejecución de la misma.

Sin embargo, debe tenerse en consideración igualmente que, la norma antes acotada establece en su segundo párrafo que, una vez culminado el contrato celebrado, es decir, con la aprobación de la liquidación final y el pago correspondiente y siempre que no existan deudas a cargo del Contratista (CONSORCIO), el monto ejecutado deberá ser devuelto sin dar lugar al pago de

Laudo Arbitral de Derecho
Página 22 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

intereses, por lo que la MUNICIPALIDAD no podrá disponer del monto ejecutado hasta la oportunidad de la culminación del contrato.

En consecuencia, sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral considera que la cuarta pretensión principal del CONSORCIO deviene en improcedente por el momento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación con la quinta pretensión de la demanda del CONSORCIO, referida al pago de una indemnización por la cantidad de S/. 1,000,000,00 por los supuestos daños y perjuicios irrogados a dicha parte por la MUNICIPALIDAD, el Tribunal Arbitral considera que:

17.1. De manera previa a determinar la procedencia del pago de una indemnización, se debe partir por considerar que para que ésta sea viable, el demandante debe acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil, es decir, la antijuricidad, el daño, el factor de atribución y el nexo causal.

17.2. El daño refiere a la lesión del interés jurídicamente protegido. Para Jorge Beltrán Pacheco "el daño requiere cumplir de ciertos requisitos para efectos de su indemnización: un primer requisito es que tenga certeza (analizándose dos aspectos de la certeza: una certeza lógica y una certeza fáctica); un segundo requisito es que no haya sido indemnizado antes..."².

17.3. En el Código Civil, aplicable de manera supletoria al presente caso, se establece en su artículo 1331°, que la carga de la prueba corresponde ser asumida por el perjudicado:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios
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 resaltado es del Tribunal Arbitral)

17.4. Por su parte, la antijuricidad o hecho antijurídico equivale a toda manifestación, actitud o hecho contrario a los principios básicos del Derecho, por lo cual el autor del daño será responsable, si la conducta se ha cometido traspasando los límites de lo lícito.

17.5. Sin embargo, no resulta suficiente tener certeza de la ocurrencia de esta conducta, es preciso determinar la relación de causalidad o nexo causal, es claro que debe existir una causa directa e inmediata que da origen al daño, la causa directa es la que se encuentra más próxima a su resultado, es decir a la producción del daño.

² BELTRÁN PACHECO, Jorge. "Presunción de culpa leve del deudor". En: *Código Civil Comentado*, Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 955 - 956.
Laudo Arbitral de Derecho
Página 23 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
www.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

17.6. Por último, el factor atributivo es el fundamento del deber de indemnizar y se encuentra representado por el dolo y la culpa.

17.7. El CONSORCIO señala que la conducta arbitraria de la MUNICIPALIDAD le habría ocasionado graves perjuicios en el equilibrio económico financiero del contrato, en razón a que las obras están plenamente terminadas y entregadas. Sin embargo, la parte no hace referencia a que conceptos deben incluirse para efectos de determinar la indemnización, llámese daño emergente y/o lucro cesante o cualquier otro, considerando además este colegiado que las pruebas obrantes en estos actuados arbitrales, la DEMANDANTE no ha acreditado el daño emergente ni el lucro cesante producto del accionar atribuido a la MUNICIPALIDAD, por lo que esta pretensión deberá declararse infundada.

DÉCIMO OCTAVO: Que, finalmente, este colegiado considera que la pretensión subordinada planteada por el CONSORCIO en su escrito de demanda referida al pago de las costas y costos y gastos arbitrales en que dicha parte ha incurrido por la interposición del presente arbitraje deberá declararse infundada, por las consideraciones que se exponen a continuación.

III. DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE ORDENE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE AL CONSORCIO O A LA MUNICIPALIDAD

En el convenio arbitral celebrado entre las partes, contenido en la Cláusula Décima Novena del CONTRATO, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje. Tampoco existen reglas particulares en el Acta de Instalación, salvo en lo dispuesto en el numeral 42 en el que se indica que si una parte asume el pago de los anticipos de honorarios que le correspondía asumir a su contraparte, dicha parte podrá exigir en ejecución de laudo el reembolso de lo pagado con los intereses legales respectivos, salvo que este colegiado disponga algo diferente al momento de regular el tema de la imputación de los costos y costas de este arbitraje.

Teniendo pues presente lo antes señalado y siendo que los árbitros pueden aplicar un criterio de razonabilidad, y considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad no puede afirmarse que existe una "parte vencida", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, sus expertos, entre otros.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, en **Derecho**;

LAUDA:

Laudo Arbitral de Derecho
Página 24 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Calle Ramón Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

PRIMERO: DECLÁRESE fundada la primera pretensión del CONSORCIO disponiéndose que las Actas de Recepción de Obras con Observaciones suscritas el día 13 de agosto de 2010, respecto a las dos obras ejecutadas por dicha parte son válidas, debiendo entenderse éstas como Actas de Formulación de Observaciones e; infundada en el extremo que solicita que se declare la validez de las Actas de Recepción de Obra de la misma fecha; disponiéndose que las obras ejecutadas se tengan por recepcionadas el día 11 de mayo del año 2011, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO: DECLÁRESE improcedente la segunda pretensión contenida en el escrito de demanda del CONSORCIO y, en consecuencia no se aprueba la liquidación de obra presentada por dicha parte el 9 de diciembre del año 2010, debiendo proceder a liquidar la obra de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente laudo.

TERCERO: DECLÁRESE infundada la tercera pretensión contenida en el escrito de demanda del CONSORCIO, referida al reconocimiento de gastos generales por la cantidad de S/. 43,290,72, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

CUARTO: DECLÁRESE improcedente la cuarta pretensión contenida en el escrito de demanda del CONSORCIO, referida a la devolución del monto de S/.159,654,49, importe de la carta fianza de fiel cumplimiento ejecutada por la MUNICIPALIDAD ante la falta de renovación oportuna del CONSORCIO, debiendo procederse conforme a las consideraciones expuestas en el presente laudo.

QUINTO: DECLÁRESE infundada la quinta pretensión contenida en el escrito de demanda del CONSORCIO, referida al pago de una indemnización por daños y perjuicios por la cantidad de S/. 1,000,000,00, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SEXTO: DECLÁRESE infundada la pretensión subordinada contenida en el escrito de demanda del CONSORCIO, referida al pago de las costas y costos y gastos arbitrales, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SÉPTIMO: DECLÁRESE que no hay lugar a condena de costos y costas a ninguna de las partes, debiendo cada una de ellas asumir los que a su parte pudieran corresponderle, por las consideraciones expuestas en el presente laudo.

OCTAVO: ESTABLEZCASE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente pagados por las partes del arbitraje.

NOVENO: REMÍTASE, dentro de segundo día, copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, autorizándose para ello a la Secretaría Arbitral.

Notifíquese a las partes.


ELVIA MEDALDO DOLCI SAL Y ROSAS
ÁRBITRO


HERMILIO MÁLAGA AMABLE
ÁRBITRO

Laudo Arbitral de Derecho
Página 25 de 26

El soporte ideal para su arbitraje

Expediente N° 0041-2011/MARCPERU/ADM/MSCV
CASO ARBITRAL CONSORCIO ALBARRACIN-MUNICIPALIDAD DE ALBARRACIN



CARLOS RUSKA MAGUINA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
SECRETARIO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL
CONSORCIO ALBARRACIN – MUNICIPALIDAD CRNEL. GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA
Calle Ramón Ribeyro N° 672 oficinas 101-305, Miraflores
Telefax: 241-0933 / 242-3130 / 445-4420

Señores
CONSORCIO ALBARRACIN
Calle Siglo XX N° 120, Oficina 540, Cercado de
Arequipa
Arequipa.-

Atención: Sr. José Murillo Valdivia

TRIBUNAL ARBITRAL
CONSORCIO ALBARRACIN – MUNICIPALIDAD CRNEL. GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA
Calle Ramón Ribeyro N° 672 oficinas 101-305, Miraflores
Telefax: 241-0933 / 242-3130 / 445-4420

Señores
MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CORONEL GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA
Av. Municipalidad s/n cuadra 12
Distrito Crnel. Gregorio Albarracin Lanchipa
Tacna.-

Atención: Dr. Alberto Laurente Gaona