

2013 JUN 5 PM 2 25

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NO ES SEÑAL DE

ARBITRAJE SEGUIDO POR

**EL CONSORCIO COSAPI – DH MONT CONTRA LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES Y LA MUNICIPALIDAD
METROPOLITANA DE LIMA**

**TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR
EL DOCTOR DWIGHT FALVY BOCKOS,
E INTEGRADO POR EL DOCTOR PABLO SOLARI BARBOZA
Y EL DOCTOR WALTER ENRIQUE RIVERA VÍLCHEZ**

Caso Arbitral N° 1651-108-2009

RESOLUCIÓN N° 64

Lima, 03 de junio de 2013.-

VISTOS:

ANTECEDENTES


El 9 de julio de 2007 el Consorcio Cosapi – DH Mont, en adelante el CONSORCIO, suscribió con la Organización Mundial para las Migraciones, en adelante OIM y la Municipalidad Metropolitana de Lima, en adelante LA MUNICIPALIDAD o MML, el Contrato de Ejecución de Obra N° 003-PROY.40 – MML / OIM - 2007, en adelante el Contrato, con el objeto que el CONSORCIO ejecute la obra "Ampliación y Remodelación de la Interconexión Vía Expresa Grau con el Distrito de San Juan de Lurigancho (Sector 1 y Sector 2)".


En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes referidas a la recepción de la obra y la liquidación final de ella, las cuales son materia del presente proceso arbitral.

II. EL PROCESO ARBITRAL

**II.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO
ARBITRAL APLICABLE**

**Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación
del Tribunal Arbitral**

Surgidas las controversias entre las partes en relación con el Contrato, el CONSORCIO designó como árbitro al doctor Pablo Solari Barboza. A su turno y dentro del plazo de ley, la OIM y la MML designaron, de manera conjunta, al doctor Walter Rivera Vilchez como árbitro.

Ambos árbitros se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, nombramiento que recayó en el doctor Dwight Falvy Bockos.

Frente a estas designaciones las partes no han manifestado cuestionamiento alguno ni señalado que exista causal alguna de recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral.

Con fecha 14 de octubre de 2009 se instaló el Tribunal Arbitral con presencia y participación de las partes. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Décima Novena del Contrato, denominada "De la Solución de Controversias", se dispuso que:

"[...] Si en la conciliación se llegara a un acuerdo parcial o no se arribara a un acuerdo, la controversia será solucionada mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la OIM. Las partes convienen en acatar el laudo arbitral, como fallo definitivo de cualquier discrepancia.

Nada de lo contenido en este contrato ni relativo al mismo será considerado como una renuncia a los privilegios e inmunidades de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM)."

Sin perjuicio de ello, en la Audiencia Preliminar llevada a cabo el 21 de agosto de 2009, las partes aceptaron expresamente someterse a los reglamentos y administración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Centro), salvo en lo estipulado en el artículo 3 del Acuerdo entre el Comité Intergubernamental para las Migraciones y el Gobierno de la República del Perú sobre privilegios e inmunidades de tal organización en el Perú.

En el punto 3 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se dispuso que en virtud del convenio arbitral el presente arbitraje fuera nacional y de derecho.

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo establecido en el punto 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, el arbitraje debe regirse conforme a los acuerdos previstos por las partes en el respectivo convenio arbitral, las reglas contenidas en el Acta de Instalación, el Reglamento de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje).

Asimismo, se dispuso que, sin perjuicio de las reglas pactadas por las partes, el Tribunal Arbitral quedara facultado para resolver a su entera discreción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley de Arbitraje y el artículo 36° del Reglamento de Arbitraje del Centro.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55° y 56° la Ley de Arbitraje. Asimismo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que: *"El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios"*.

II.3 LA DEMANDA

El 28 de octubre de 2009 el Consorcio formuló la demanda señalando como petitorio que se amparase las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que se declare consentida la Liquidación del Consorcio presentada mediante Carta N° 2861/08/OT262 con fecha 2 de octubre de 2008 y, por tanto, se ordene el pago del saldo a favor del Consorcio ascendente a S/. 1'286,567.10 (Un millón doscientos ochenta y seis mil quinientos sesenta y

siete y 10/100 Nuevos Soles) más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que se reconozca y pague al Consorcio la suma de S/. 692,717.29 (Seiscientos noventa y dos mil setecientos diecisiete y 29/100 Nuevos Soles) más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago por concepto de la liquidación reformulada que forma parte de la liquidación final de obra.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que se reconozca y pague al Consorcio la suma de S/. 692,717.29 (Seiscientos noventa y dos mil setecientos diecisiete y 29/100 Nuevos Soles) más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago por los daños generados por incumplimiento contractual y/o abuso de derecho de las demandadas con relación a los hechos relativos a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que se reconozca y pague al Consorcio la suma de S/. 180,071.02 (Ciento ochenta mil setenta y un y 02/100 Nuevos Soles) más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago por concepto de desequilibrio económico financiero.

Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que se reconozca y pague los gastos generales en los que incurrió el Consorcio por cada día de retraso en la recepción de obra.

Segunda Pretensión Principal

Que, se ordene a la MML y a la OIM la suscripción del Acta de Recepción de Obra en la fecha que determine el Tribunal en el presente proceso.

Fundamentos de la Demanda

El CONSORCIO fundamentó las pretensiones formuladas en la demanda en los siguientes argumentos:

1. Que, de conformidad con sus obligaciones, el CONSORCIO concluyó efectiva y oportunamente la Obra el 20 de abril de 2008, lo cual fue comunicado a la OIM, conforme se acredita en el Asiento 236 del Cuaderno de Obra.
2. El 30 de mayo de 2008 la OIM, a través del Comité de Recepción, formuló algunas observaciones, las cuales constan en el acta correspondiente; otorgándose al CONSORCIO un plazo de veintidós (22) días calendario para subsanarlas, término que venció el 25 de junio de 2008.
3. El CONSORCIO cumplió con subsanar las observaciones en el plazo que se le otorgó para tal fin, lo cual se señaló en el Asiento 238 del Cuaderno de Obra de fecha 25 de junio de 2008 y solicitó nuevamente la recepción de la obra. Asimismo, el 26 de junio de 2008 informó a la OIM acerca de la subsanación.
4. Que, según manifiesta el CONSORCIO, la Supervisión y la OIM guardaron silencio sobre la solicitud de verificación de las subsanaciones y el levantamiento del Acta de Recepción de Obra, por lo que el CONSORCIO presentó la Liquidación de Obra por un monto ascendente a S/. 29'364,911.92, incluido el I.G.V.
5. Conforme señala el CONSORCIO, el procedimiento de Liquidación nunca fue cuestionado ni por la OIM ni por la MML, siendo que la OIM acoge la liquidación reformulada por la Supervisión.
6. El 17 de setiembre de 2008, la OIM comunicó al CONSORCIO que acogía la Liquidación de la Obra elaborada por el Supervisor. En este sentido, el CONSORCIO, teniendo en cuenta las observaciones presentadas por la OIM y la Supervisión remitió una Liquidación Final de la Obra, la cual incluía tres conceptos:

Liquidación Reformulada que recogía el saldo a favor del CONSORCIO luego de revisar la Liquidación del Supervisor, y que ascendía a S/. 692,717.29 más I.G.V.

Desequilibrio económico ascendente a S/. 180,071.02 más I.G.V., el cual habría sido provocado por el cambio de proyecto.

Gastos generales por la demora en la recepción de la Obra por la suma de S/. 413,778.79 más I.G.V.

7. Sobre el particular, el CONSORCIO indica que tanto la OIM como la MML guardaron silencio sobre su Liquidación Final de Obra, por lo cual, el 18 de octubre de 2008 ella habría quedado consentida.
8. Asimismo, el CONSORCIO afirma que, debido al silencio guardado por la OIM y la MML, y luego de haber transcurrido cuarenta días de haberle comunicado que la liquidación había quedado consentida, el CONSORCIO efectuó el requerimiento de pago correspondiente.
9. En consecuencia, el CONSORCIO sostiene que la Liquidación Final de Obra que realizó, al no haber sido cuestionada, quedó consentida y, por tanto, corresponde que se le reconozca y pague la suma de S/. 1'286,567.10 más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
10. Asimismo, el CONSORCIO señala que al haberse seguido el procedimiento establecido para la recepción de la obra corresponde que la OIM suscriba el Acta de recepción de ella.
11. Sin perjuicio de ello, el Consorcio solicita como primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal que se le reconozca el pago de la suma de S/. 692,717.29 más I.G.V. e intereses hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de la liquidación reformulada que forma parte de la liquidación final de la obra.
12. Al respecto, el CONSORCIO indica que en el Presupuesto contractual se señaló expresamente la cantidad de metrados que el Consorcio debía ejecutar por diversas partidas (entre ellas: Semaforización, Control de tráfico –suministro e instalación- y Cerco Metálico H=1.60 ML).
13. Sostiene el CONSORCIO que, por hechos que no le son imputables, no se ejecutaron las partidas de acuerdo a lo previsto para la Obra; lo cual le ha generado serios perjuicios, los cuales deben ser reconocidos a su favor.
14. El CONSORCIO también formula una Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal solicitando el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivados de un pretendido incumplimiento contractual o abuso de derecho por parte de la OIM y la MML.
15. Al respecto, el CONSORCIO indica que los daños que se le ocasionaron derivan de las acciones o inacciones de la OIM y la MML,

básicamente consistentes en pagar la contraprestación por la semaforización, el control de tráfico y los cercos eléctricos, entregar un Expediente Técnico adecuado, y el deber de colaboración y buena fe.

16. Del mismo modo, el CONSORCIO formula como segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal que se le pague la suma de S/. 180,071.02 más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de desequilibrio económico financiero.
17. Sobre el particular, el CONSORCIO afirma que las fórmulas de reajuste establecidas en un Contrato tienen la finalidad de restablecer el desequilibrio económico que suele producirse entre la fecha de celebración del contrato con la fecha de ejecución. Sin embargo, tales fórmulas no prevén las alteraciones económicas causadas por cambios de proyecto ni otros factores.
18. Los cambios al proyecto producidos por la tramitación de presupuestos adicionales y deductivos, según indica el CONSORCIO, provocaron una alteración de los fines y procesos en el tratamiento de los adelantos, que fueron solicitados antes de efectuados los cambios.
19. Como tercera pretensión subordinada a la primera pretensión principal el Consorcio solicita que se le reconozca el pago de gastos generales por la demora en la recepción de la obra, al haber cumplido con el procedimiento establecido para la recepción de ella.

II.4 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 20 y 23 de noviembre de 2009 la OIM y la MML, respectivamente, contestaron la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Fundamentos de la Contestación de la Demanda de la OIM y la MML

1. La MML señala que las pretensiones formuladas por el CONSORCIO resultan contrarias entre sí y, por tanto, devienen en improcedentes. Al respecto, según la MML sostiene que se establece como presupuesto previo para la presentación de la Liquidación de la Obra el que se haya producido la Recepción de Obra. Por tanto, no se puede solicitar la Liquidación de la Obra sin el reconocimiento expreso de que se la suscripción del Acta de Recepción de Obra se ha producido.

2. Respecto a la Primera y Pretensión Principal la OIM y la MML señalan que conforme a los asientos 236 y 237 del Cuaderno de Obra, en efecto, la culminación de los trabajos de ejecución de Obra concluyeron el 20 de abril de 2008; constituyéndose el Comité de Recepción de Obra en ésta, los días 29 y 30 de mayo de 2008.
3. En virtud de ello, se levantó un Acta de Recepción de Obra con Observaciones, las cuales debían ser levantadas dentro del término de veintidós (22) días calendario, que vencía el 25 de junio de 2008.
4. Según afirman la OIM y la MML, mediante carta de fecha 30 de junio de 2008, la Supervisión informó al Comité de Recepción de Obra que el CONSORCIO mantiene aún observaciones pendientes en obra y comunica a la Comisión de Recepción su constitución a fin de verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta de Recepción con Observaciones de fecha 29 y 30 de mayo de 2008.
5. La OIM y la MML señalan que mediante el informe de fecha 7 de julio de 2008 el Comité de Recepción de Obra deja constancia que en dicha fecha se constituyó en la obra constatando que existían observaciones no subsanadas.
6. En el mismo sentido, la OIM y la MML indican que por carta de fecha 16 de julio de 2008, uno de los miembros del Comité de Recepción informó a la OIM que el CONSORCIO no habría cumplido con subsanar la totalidad de las observaciones efectuadas por la Comisión, quedando pendientes las discrepancias anotadas en el Acta de Recepción.
7. No obstante de no haberse producido la Recepción de Obra, el CONSORCIO presentó una Liquidación de Obra el 18 de agosto de 2008, la cual fue reformulada el 2 de octubre de 2008.
8. Sin embargo, según señala la OIM y la MML, no se habría producido la Recepción de Obra por lo que, al ser tal recepción un presupuesto previo para la Liquidación de Obra, el CONSORCIO no habría observado el procedimiento establecido en las Bases para que se pueda llevar a cabo la liquidación.
9. En consecuencia, conforme a lo argumentado por la OIM y la MML, la Liquidación presentada por el CONSORCIO no puede haber quedado consentida y, por tanto, no corresponde que se efectúe pago alguno en virtud de ella.

10. Respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, la OIM y la MML indican que conforme al numeral 2.8 de la Bases el sistema utilizado para el Contrato fue el de Precios Unitarios y, por tanto, se valorizan en relación a su ejecución real. Sobre este punto, la OIM y la MML afirman que el CONSORCIO estaría demandando el pago de prestaciones que no habrían sido ejecutadas.
11. Sobre la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal la OIM y la MML señalan que el CONSORCIO no ejecutó las obligaciones cuya falta pago pretende resarcirse a través de una indemnización. Asimismo, al no haber incurrido la OIM y la MML en incumplimientos, el CONSORCIO no tendría derecho a indemnización alguna.
12. Asimismo, señalan que tampoco podría atribuirse el pretendido incumplimiento sobre la falta de entrega de un Expediente Técnico adecuado pues dicho expediente no fue observado por el CONSORCIO ni señalaron su disconformidad con él.
13. Con relación a la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal la OIM y la MML indican que el monto demandado bajo desequilibrio económico financiero no ha sido establecido en las BASES ni pactado por las partes en el Contrato ni contemplado en las normas de contratación pública. Asimismo, el CONSORCIO no habría adjuntado prueba de su pretensión que determinen que haya sufrido perjuicio económico por la variación del Expediente Técnico y, por tanto, tal pretensión debe ser desamparada al carecer de sustento legal.
14. Respecto a la Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal la OIM y la MML argumentan que el CONSORCIO no cumplió con subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de la Obra, por lo que la realización de ese acto responde a causas imputables a su representada.

II.5 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 16 de febrero de 2010 se celebró la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En ella, el Tribunal Arbitral exhorto a las partes a poner fin a la controversia surgida entre ellas mediante un acuerdo conciliatorio. Sin embargo, ante la

imposibilidad de arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones de las partes, el Tribunal decidió proseguir con el presente proceso.

Seguidamente, y luego de escuchar a las partes, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

Respecto de la demanda presentada por el Consorcio Cosapi – DH Mont

1. Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación del Consorcio Cosapi – DH Mont presentada mediante Carta N° 2861/08/OT262 de fecha 2 de octubre de 2008.
2. En caso se declare fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde ordenar o no a la OIM y a la MML el pago a favor del CONSORCIO por el concepto de saldo, ascendente a la suma de S/. 1'286,567.10 más I.G.V.
3. En caso se declare fundado el punto 2) precedente, determinar si procede o no ordenar que la OIM y la MML paguen a favor del CONSORCIO los intereses devengados correspondientes.
4. En caso se declare infundado el punto 3) precedente, determinar si corresponde o no calcular la fecha desde la cual se computarán los intereses devengados correspondientes, hasta la fecha de su pago.
5. En caso se declare infundado el punto 1), determinar si corresponde o no que la OIM y la MML reconozcan y paguen a favor del CONSORCIO la suma de S/. 692,717.29 más I.G.V., por el concepto de liquidación reformulada que forma parte de la liquidación final de la obra.
6. En caso se declare fundado el punto 5) precedente, determinar si procede o no que la OIM y la MML paguen a favor del CONSORCIO los intereses devengados correspondientes.
7. En caso se declare fundado el punto 6) precedente, determinar si corresponde o no calcular la fecha desde la cual se computarán los intereses devengados correspondientes, hasta la fecha de su pago.
8. En caso se declare infundado el punto 5), determinar si corresponde o no que la OIM y la MML reconozcan y paguen a favor del CONSORCIO la suma de S/. 692,717.29 más I.G.V. e intereses, por

el concepto de daños generados por incumplimiento contractual y/o abuso de derecho por parte de las referidas OIM y MML.

9. En caso se declare infundado el punto 1) determinar si corresponde o no que la OIM y la MML reconozcan y paguen a favor del CONSORCIO la suma de S/. 180,071.02 más I.G.V. por el concepto de desequilibrio económico financiero.
10. En caso se declare fundado el punto 9) precedente, determinar si procede o no ordenar que la OIM y la MML paguen a favor del CONSORCIO los intereses devengados correspondientes.
11. En caso se declare fundado el punto 10) precedente, determinar si corresponde o no calcular la fecha desde la cual se computarán los intereses devengados correspondientes, hasta la fecha de su pago.
12. En caso se declare infundado el punto 1), determinar si corresponde o no que la OIM y la MML reconozcan y paguen a favor del CONSORCIO los gastos generales incurridos por cada día de retraso en la recepción de la obra.
13. Determinar si corresponde o no a la OIM y la MML la suscripción del Acta de Recepción de Obra en la fecha que determine el Tribunal Arbitral.

Al respecto, las partes y el Tribunal Arbitral declararon que la enumeración de los puntos controvertidos es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial para el Tribunal Arbitral, la cual no limita el análisis que éste deberá hacer respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el arbitraje.

Asimismo, el Tribunal Arbitral precisó que, en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, podrá prescindir de tal pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de tal decisión.

II.6 MEDIOS PROBATORIOS

En la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de febrero de 2010, el Tribunal Arbitral dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO:

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO en su escrito de demanda de fecha 28 de octubre de 2009, contenidos en el acápite "XIII. Medios Probatorios", divididos de la siguiente manera:

- I. Los medios probatorios documentales contenidos en el numeral 1) los cuales van del 0-A al 0-C; del 1-A al 1-I; y del 2-A al 2-N, respectivamente;
- II. La pericias que se ofrece el numeral 2

Fue posteriormente designado para elaborar la pericia el ingeniero Miguel Salinas Seminario, quien presentó su informe el 14 de julio de 2010 y su ampliación el 11 de agosto de 2011.

Medios Probatorios ofrecidos por la OIM

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por la OIM en su escrito de contestación de la demanda presentado el 20 de noviembre de 2009, contenidos en el acápite "IV Medios Probatorios", e identificados con los numerales que van del 4.1) al 4.4).

Medios Probatorios ofrecidos por la MML

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la MML en su escrito de contestación de la demanda presentado el 23 de noviembre de 2009, contenidos en el acápite "IV Medios Probatorios", e identificados con los numerales que van del 4.1) al 4.4).

En relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral, que se han actuado todos los medios probatorios ofrecidos y presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.

Medios Probatorios de Oficio

El informe pericial complementario a cargo del ingeniero Guillermo Martín Vega González que fue presentado el 2 de julio de 2012.

II.7 AUDIENCIAS PROGRAMADAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

El 11 de enero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericia a efectos de que el ingeniero Miguel Salinas Seminario efectúe el informe correspondiente a la pericia a su cargo referida a que se corroboren los montos que son objeto de reclamo con respecto a las tres pretensiones subordinadas a la Primera Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

El 6 de marzo de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial en la cual el ingeniero Miguel Alberto Salinas Seminario sustentó el informe pericial complementario presentado el 11 de agosto de 2011.

La Audiencia de Informe Pericial llevada a cabo el 16 de enero de 2013 en la cual el ingeniero Guillermo Martín Vega González sustentó la pericia a su cargo.

II.8 ALEGATOS E INFORMES ORALES

En la Audiencia llevada a cabo el 16 de enero de 2013 se otorgó a las partes un plazo de diez días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos.

Mediante escritos presentados el 30 de enero de 2013, tanto el CONSORCIO como la MML presentaron sus alegatos.

Con fecha 25 de marzo de 2013 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de los representantes del CONSORCIO y la MML.

II.9 PLAZO PARA LAUDAR

Mediante la Resolución N° 62 de fecha 04 de abril de 2013, el Tribunal Arbitral procedió a fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

La Resolución N° 62 fue notificada al CONSORCIO y a la OIM y la MML respectivamente los días 05, 05 y 08 de abril de 2013, respectivamente.

Mediante Resolución N° 63 del 09 de mayo de 2103 el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para la emisión del laudo por quince (15) días adicionales.

La Resolución N° 63 fue notificada al CONSORCIO y a la OIM y la MML respectivamente los días 09, 09 y 10 de abril de 2013, respectivamente.

II.10 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

En el numeral 7 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de octubre de 2009, se fijó como primer anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral la suma de S/. 36,921.19 (Treinta y seis mil novecientos veintiuno y 19/100 nuevos soles), debiendo abonar cada parte S/. 18,460.60 más I.G.V.

Asimismo, en el numeral 8 del Acta de Instalación se fijaron como gastos administrativos del Centro la suma de S/.13,687.39 (Trece mil seiscientos ochenta y siete y 39/100 nuevos soles), debiendo abonar cada parte la suma de S/. 6,843.73 (Seis mil ochocientos cuarenta y tres y 73/100 nuevos soles) incluido I.G.V.

Mediante liquidación efectuada luego de la presentación de la demanda se fijó un honorario adicional para el Tribunal Arbitral de S/. 15,695.16, de los cuales cada parte debía asumir S/. 7,847.58 (Siete mil ochocientos cuarenta y siete y 58/100 nuevos soles) más I.G.V.

Asimismo, se fijó como gasto administrativo adicional del Centro la suma de S/. 5,403.77 (cinco mil cuatrocientos tres y 77/100 nuevos soles), de los cuales cada parte debía asumir S/. 2,701.88 (dos mil setecientos uno y 88/100 nuevos soles) incluido I.G.V.

Los montos señalados fueron asumidos por ambas partes en las proporciones que le correspondía a cada una de ellas.

CONSIDERANDO:

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, el Reglamento del Centro y la Ley de Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- Que en momento alguno se ha recusado a alguno de los árbitros que emiten el presente laudo o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que el CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa.

- Que la OIM y la MML fueron debidamente emplazadas con la demanda, la cual contestaron y ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades para pronunciarse sobre las pruebas.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

IV. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Las partes en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de febrero de 2010, solicitaron al Tribunal Arbitral que éste se pronuncie sobre diversos puntos por ellas propuestos.

En dicha Audiencia, luego de oír a las partes, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los Puntos Controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas con la conformidad de las partes.

Al respecto, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que procederá a pronunciarse respecto de los Puntos Controvertidos fijados, en la forma y el orden que considere conveniente, para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias materia del presente arbitraje.

IV.1. RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto de la Primera Pretensión Principal de la demanda referida a que se declare consentida la Liquidación del Consorcio presentada Mediante Carta N° 2861/08/OT262 con fecha 2 de octubre de 2008 y, por tanto, se ordene el pago del saldo a favor del Consorcio ascendente a S/. 1'286,567.10 (Un millón doscientos ochenta y seis mil quinientos sesenta y siete y 10/100 nuevos soles) más I.G.V. e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

1. El procedimiento de Liquidación del Contrato contenido en el numeral 11.2 de las Bases establece lo siguiente:

*"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, **contado desde el día siguiente de la recepción de la obra**.*

Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la OIM deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. [...]

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

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

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver" (El resaltado y subrayado son agregados).

2. Al respecto, la OIM y la MML señalan que no se habría producido la recepción de la obra pues existirían observaciones no subsanadas según el informe del Comité de Recepción de Obra del 7 de julio de 2008 y la Carta s/n de fecha 16 de julio de 2008 dirigida a la OIM por el ingeniero Rogelio Quiroz Chávez, miembro del Comité de Recepción. En ese sentido, según su posición, no se podría haber iniciado el procedimiento de Liquidación de la Obra.
3. Como se aprecia, a efectos de esclarecer si es que quedó o no consentida la Liquidación de Obra que pretende el CONSORCIO, debe establecerse primero si es que se realizó o no una recepción de la obra ya que sólo de haber una recepción de obra se podría haber presentado la liquidación válidamente a tenor del segundo párrafo del referido numeral 11.2.
4. Respecto a la recepción de la obra Luis Diez Picazo y Antonio Gullón señalan lo siguiente:

"Es otra de las obligaciones fundamentales del comitente, paralela a la del contratista de entregar la obra, y que se produce de los principios generales en materia de pago: el deudor necesita de la cooperación del acreedor para librarse de su obligación. Pero el comitente sólo está obligado a recibirla si es conforme a lo pactado. En suma, para recibirla ha de aprobarla. [...].

La recepción puede ser expresa o tácita. La primera es el resultado de una declaración de voluntad del comitente. La segunda es la deducida de actos que implican necesariamente una aprobación. En principio pueden estimarse como tales el pago del precio sin ninguna reserva (...); la utilización de la obra por el comitente previa toma de posesión sin reservas (...); y el silencio del comitente a la intimación del contratista para que proceda a la recepción definitiva cuando se ha practicado la provisional (...).¹ (El resaltado y subrayado son agregados).

5. En este estadio, entonces, no debe confundirse el acto de Recepción de Obra como un acto con efectos jurídicos, con la forma de éste, la cual puede ser expresa, mediante la suscripción, por ejemplo, del Acta de Recepción de Obra; o, tácita, como ha ocurrido en el presente caso y se desarrollará más adelante.
6. No existe discrepancia entre las partes en que, conforme al procedimiento establecido en el numeral 11.1 de las Bases, se efectuó una Recepción de Obra con Observaciones (recepción provisional de la obra) el 29 y 30 de mayo de 2008; acto en el cual se efectuaron observaciones que debían ser levantadas por el CONSORCIO hasta el 25 de junio de 2008.
7. La discrepancia está constituida en si es que el CONSORCIO levantó o no las observaciones y, si en consecuencia hubo o no una recepción definitiva de la obra.
8. Al respecto el procedimiento contemplado en el numeral 11.1 de las Bases señala que:

"[...] En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean

¹ DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Tecnos. Madrid, 2001. Novena Edición. Pag. 383.

necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. **El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del Comité, el contratista y su residente.**

De existir observaciones, éstas se consignarán en el Acta respectiva y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrita el Acta. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el Cuaderno de Obra, lo cual será verificado por el supervisor e informado a la OIM, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El Comité de Recepción se constituirá en la obra dentro de los siete (07) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor.

La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta [entiéndase aquella que dio lugar a las observaciones], no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del Comité de Recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra. Si en la segunda inspección el Comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintas a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informará a la OIM para que ésta, solicite por escrito al Contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos.

En caso que el contratista o su residente no estuviese conforme con las observaciones, anotará su discrepancia en el Acta [entiéndase una nueva acta, distinta a aquella descrita en el tercer párrafo de esta transcripción del numeral 11.1 de las Bases, pues sino no tendría sentido este párrafo]. El Comité de Recepción elevará a la OIM, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La OIM deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.

De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la OIM. [...]

9. Siguiendo el procedimiento transcrito, el CONSORCIO mediante Asiento N° 238 del Cuaderno de Obra de fecha 25 de junio de 2008, informó que había concluido la subsanación de observaciones y solicitó su verificación y la suscripción del Acta de Recepción de Obra.
10. Asimismo, mediante Carta N° 2861/08/OT248 remitida a la OIM a través de la Supervisión el 26 de junio de 2008, el CONSORCIO solicitó la verificación de lo ejecutado y levantar el Acta de Recepción de Obra; es decir, el CONSORCIO realizó a la OIM la intimación para la recepción definitiva de la obra².
11. Sin embargo, la OIM y la MML sostienen que el 30 de junio de 2008 la Supervisión informó al Comité de Recepción que a la fecha el CONSORCIO mantenía aún observaciones pendientes de subsanación. Asimismo, las demandadas indican que el 7 de julio de 2008, el Comité de Recepción de Obra deja constancia que en dicha fecha se constituyó en la obra constatando que existían observaciones no subsanadas.
12. No obstante ello, la OIM y la MML no han probado que el CONSORCIO haya tenido conocimiento de los actos realizados por la Supervisión y el Comité de Recepción a los que ellas se refieren y se señalan en el numeral precedente. Ello implica que la manifestación de voluntad de esos agentes no tengan efectos para el CONSORCIO. Sobre el particular, Manuel de la Puente y Lavalle señala:

*"Para que la voluntad adquiriera significado jurídico se requiere que sea exteriorizada, **a fin de que de esta manera puedan saber también los demás que el sujeto tiene una voluntad.** [...]*

*[...]...la declaración de voluntad **debe dirigirse para ser conocida por otra persona**, es decir, que tiene carácter "recepticio".*

Ahora bien, de la misma manera que la voluntad interna no tiene significación por sí misma, privada de la declaración, también la declaración que no transmite una voluntad [ya sea porque tal voluntad no existe o responde a un vicio o porque no ha sido dirigida para ser conocida por otra persona] carece de valor para los efectos de la

² De acuerdo al numeral 10.3 de la Bases la OIM controlará los trabajos efectuados y en general el cumplimiento del contrato a través de la Supervisión, y de hecho es así como se ha regulado también en el párrafo octavo del numeral 11.1.

formación del acto jurídico". (El texto entre corchetes, el subrayado y resaltado son agregados)³

13. Sin perjuicio de ello, realizando una lectura integral de todas las disposiciones contenidas en el numeral 11.1 de las Bases, conforme al artículo 169⁴ del Código Civil, se precisa lo siguiente: (i) todos los actos de verificación de la obra por parte del Comité de Recepción (incluyendo las subsanaciones) deben contar con la presencia del contratista, es decir, el CONSORCIO y; (ii) debe levantarse un acta para todos aquellos actos de verificación realizados por el Comité de Recepción, la cual también debe ser suscrita por el contratista o, en su caso, de su negativa a suscribirla.
14. Estas conclusiones se realizan luego de efectuarse las siguiente pregunta: ¿Cómo sería factible que el contratista o su residente anoten su discrepancia en el Acta si no están presentes en el acto de verificación del levantamiento de las observaciones y si no tienen la posibilidad de plasmarlas en un documento? Obviamente sería imposible lo cual se colige de concordar el primer, segundo y sétimo párrafo de la transcripción del numeral 11.1 de las Bases, los cuales deben ser leídos de manera conjunta.
15. Por tanto, el informe realizado por el Comité de Recepción de fecha 7 de julio de 2008 no solamente es ineficaz por no haber sido puesto en conocimiento del CONSORCIO, sino que tampoco se condice con el procedimiento establecido en el numeral 11.1 de las Bases que, como se ha visto, establece que los procedimientos de verificación se efectúen con la presencia del contratista.
16. Siendo ello así, el levantamiento de observaciones por parte del CONSORCIO y su solicitud para que se constaten y se reciba la obra de manera definitiva, que sí fueron debidamente comunicada a la OIM a través de la supervisión, carecen de respuesta por parte de las demandadas; es decir, la OIM y la MML mantuvieron silencio respecto al levantamiento de las observaciones efectuadas por el CONSORCIO y la solicitud para que se recibiera la obra (en términos de Luis Diez Picazo y Antonio Gullón a la intimación del Contratista para que se proceda a la recepción definitiva cuando se ha practicado la provisional).

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.** Volumen I. Editorial Palestra. Lima, 2001. Segunda Edición. Pág. 104-106.

⁴ **Artículo 169°.-** Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

17. Cabe precisar, que la OIM tampoco cumplió con lo dispuesto en el numeral 11.1 de las Bases que exige que se pronuncie en un plazo de cinco (5) días sobre las observaciones formuladas por el Comité de Recepción que no habrían sido subsanadas según su criterio; lo cual también lleva a pensar que la OIM habría consentido tácitamente la recepción de la obra al no hacer suyas las observaciones del Comité de Recepción.
18. Complementariamente a lo anterior, cabe señalar que mediante Carta N° 2861/08/OT255 de fecha 18 de agosto de 2008, el CONSORCIO presentó la Liquidación de la Obra en virtud de lo cual, a su vez, la supervisión efectuó su propia Liquidación de Obra el 17 de setiembre de 2008. La OIM acogió la Liquidación efectuada por la supervisión, hecho que esta vez sí fue comunicado al CONSORCIO mediante Carta N° 1598/2008/OIM remitida el 17 de setiembre de 2008.
19. Este Tribunal considera que la OIM al acoger la Liquidación de Obra de la supervisión está realizando una recepción tácita de la obra, la cual, como se ha visto es la deducida de actos que implican necesariamente una aprobación. En efecto, según afirman la OIM y la MML y se recoge en el procedimiento de Liquidación contenido en el numeral 11.2 de las Bases, era necesario que se dé la recepción de la obra para que se proceda a la Liquidación de ésta.
20. En este sentido que este Tribunal considera que al entrar la OIM voluntariamente a una etapa de la liquidación de obra, y siendo para ello necesario la recepción de la obra según las bases, MANIFESTÓ tácitamente su voluntad de haber superada la etapa de recepción de obra para entrar a la de liquidación.
21. Que la OIM pretenda sostener lo contrario, implicaría vulnerar el principio *venire contra factum proprium not valem* (a nadie le ha de estar permitido ir contra sus propios actos), el cual va de la mano con el principio de la buena fe, recogido en el artículo 1362° del Código Civil. Al respecto, como explica Díez-Picazo debe tomarse en cuenta:

"[...] la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba"⁵.

⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993 Pág. 401.

22. Por tanto, este Tribunal Arbitral concluye que, en efecto, se llevó a cabo una recepción de obra de manera tácita, la cual ocurrió previamente al inicio del procedimiento de Liquidación de Obra en una fecha que será determinada por el Tribunal Arbitral cuando se analice la Segunda Pretensión Principal.
23. Habiéndose determinado que hubo una recepción de obra, debe continuar el análisis sobre si la liquidación Final de Obra quedó o no consentida.
24. Como se ha señalado líneas arriba, el CONSORCIO presentó el 18 de agosto de 2008 una Liquidación de Obra, siendo que dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la OIM elaboró otra liquidación al hacer suya aquella formulada por la supervisión, y notificando al CONSORCIO con ella el 17 de setiembre de 2008.
25. Conforme a lo establecido en el numeral 11.2 de las Bases [ver numeral IV.1, 1], el CONSORCIO contaba con quince (15) días para observar la Liquidación efectuada por la OIM, lo cual realizó al presentar una Liquidación Final de Obra mediante Carta N° 2861/08/OT262 del 2 de octubre de 2008.
26. Al respecto, las Bases establecen lo siguiente: *"Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas"*. Por tanto, la OIM y la MML contaban hasta el 17 de octubre de 2008 para efectuar un pronunciamiento sobre la liquidación efectuada por el CONSORCIO el 2 de octubre de 2008.
27. Al no haber efectuado la OIM y la MML observación alguna a la Liquidación Final realizada por el CONSORCIO dentro del plazo establecido para tal fin, dicha liquidación quedó consentida conforme a lo establecido en el numeral 11.2 de las Bases.
28. Este Tribunal considera que el silencio de la OIM es considerado una manifestación de la voluntad de aceptación a la última liquidación presentada por el CONSORCIO la cual no objetó conforme al séptimo párrafo del numeral 11.2 de la Bases que a la letra indica lo siguiente:

"En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesta [en caso de objeción],

dentro de los quince (15) días hábiles siguientes cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje"

29. En consecuencia, al haber quedado consentida la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONSORCIO el 2 de octubre de 2008, corresponde que sea pagado el saldo a favor del contratista contenida en tal liquidación ascendente a S/. 1'286,567.10 más I.G.V.
30. Respecto al pago de intereses correspondiente al pago del saldo a favor del contratista, el artículo 49° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al presente caso, en caso de incumplimiento de pago por parte de la entidad, salvo que el atraso se deba a un caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá el pago de intereses conforme a lo establecido en el Código Civil.
31. Asimismo, el artículo 238° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone que en caso de retraso en el pago, el Contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en las Bases o el Contrato, contado desde la oportunidad que el pago debió realizarse. En su defecto se aplicará el interés legal conforme a las disposiciones del Código Civil.
32. Ni el Contrato ni las Bases establecen procedimientos para el pago y cálculo de intereses, debiendo por tanto, aplicarse las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
33. En ese sentido, corresponde el pago de intereses legales a la tasa de interés legal desde la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.
34. Mediante Carta N° 2861/08/OT266 remitida a la OIM el 20 de octubre de 2008, el CONSORCIO requirió el pago correspondiente a la liquidación de obra final.
35. En consecuencia la OIM y la MML deben pagar al CONSORCIO intereses legal sobre el monto de S/. S/. 1'286,567.10 más I.G.V. desde el 21 de octubre de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.

IV.2. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto de la Segunda Pretensión Principal de la demanda referida a que se ordene a la OIM y la MML la suscripción del Acta de Recepción de Obra en la fecha que determine el Tribunal Arbitral.

1. Según lo establecido en el numeral 11.1 de las Bases, el Consorcio tiene derecho a que se levante un Acta de Recepción de la Obra.
2. Conforme se ha desarrollado en la Sección IV.1, la OIM efectuó una recepción tácita de la Obra [argumentos a los cuales este Tribunal Arbitral se remite] en un momento previo a la Liquidación de Obra, quedando pendiente su formalización mediante un Acta.
3. Este Tribunal Arbitral estima que la Recepción tácita de la Obra ocurrió entre el momento en que la OIM dejó de contestar el levantamiento de observaciones por parte del CONSORCIO y la fecha en que se presentó la Liquidación de Obra.
4. Cabe reiterar que este Tribunal considera que tácitamente la OIM acepta la pertinencia de esta Liquidación de Obra (y por ende la previa recepción de obra) cuando comunica al CONSORCIO mediante Carta N° 1598/2008/OIM remitida el 17 de setiembre de 2008 que acoge la Liquidación efectuada por la supervisión.
5. El levantamiento de las observaciones fue realizado por el CONSORCIO el 25 de junio de 2008. Tomando en cuenta que, conforme al numeral 11.1 de las Bases establece que: *"Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el Cuaderno de Obra, lo cual será verificado por el supervisor e informado a la OIM, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El Comité de Recepción se constituirá en la obra dentro de los siete (07) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor"*, tal plazo venció el 7 de julio de 2008, sin que el CONSORCIO tomara conocimiento de tales actos.
6. En ese sentido, el Tribunal Arbitral estima que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde que se notifique el presente laudo o la resolución que lo corrija, interprete, integre, la OIM y la MML deben suscribir un Acta de Recepción de Obra precisando que tal recepción ocurrió de manera tácita entre el 8 de julio de 2008 y el 17 de agosto de 2008.

Se deja constancia de que al haber sido declarada fundada la Primera Pretensión Principal, carece de objeto que se analicen las pretensiones subordinadas a ella, las cuales devienen en improcedentes.

IV.3. RESPECTO DE LOS GASTOS ARBITRALES, COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

Por último, corresponde que se determine a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso.

1. Que el numeral 1 del artículo 57° del Reglamento de Arbitraje del Centro dispones que:

"El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral".

2. Que, asimismo, tenemos que el numeral 3 del artículo 57° del citado Reglamento señala que:

"Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesto practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos".

3. Que en este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante el desarrollo del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia.
4. Que teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal Arbitral es de la opinión que ambas partes tuvieron fundadas razones para litigar por lo que cada una de ellas debe asumir los costos del arbitraje en los que ha incurrido.
5. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por

otro, los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos administrativos del Centro) que deben ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales.

V. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43.1 del Decreto Legislativo No. 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados a partir del Punto III de este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55° y 56° de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en **DERECHO**,

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda y en consecuencia **DECLARAR** consentida la Liquidación Final de Obra efectuada por el Consorcio Cosapi – DH Mont el 2 de octubre de 2008 y **ORDENAR** a la Organización Internacional para las Migraciones y a la Municipalidad Metropolitana de Lima que pague a favor del Consorcio Cosapi – DH Mont la suma de 1'286,567.10 (Un millón doscientos ochenta y seis mil quinientos sesenta y siete y 10/100 nuevos soles) más I.G.V. e intereses legales devengados desde el 21 de octubre de 2008 hasta la fecha efectiva de pago.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal y la Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda; y, por consiguiente, **ORDENAR** a la Organización Internacional

para las Migraciones y a la Municipalidad Metropolitana de Lima que suscriban el Acta de Recepción de Obra, precisando que tal recepción ocurrió de manera tácita entre el 8 de julio de 2008 y el 17 de agosto de 2008.

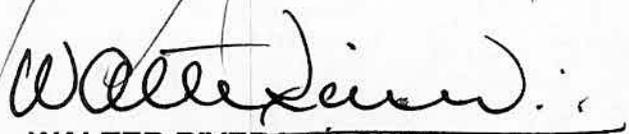
CUARTO: DECLARAR que cada una de las partes asumirá sus propios gastos del arbitraje.



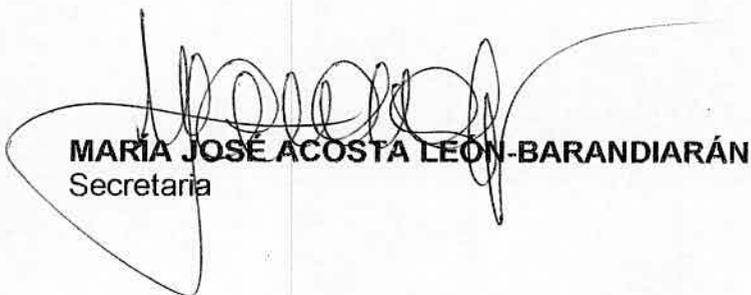
DWIGHT FALVY BOCKOS
Presidente del Tribunal Arbitral



PABLO SOLARI BARBOZA
Arbitro



WALTER RIVERA VILCHEZ
Arbitro



MARIA JOSÉ ACOSTA LEÓN-BARANDIARÁN
Secretaria