

# **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**CONSORCIO YAULI**

**CON**

**MUNICIPALIDAD  
DISTRITAL DE YAULI**

**TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:**

**DR. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO  
ARBITRO UNICO**

**LIMA - 2013**



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO YAULI CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI ANTE EL ÁRBITRO UNICO DR. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO.**

**RESOLUCIÓN N° 11**

**I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 16 días del mes de enero del año dos mil trece.

**II. LAS PARTES**

- **Demandante:** CONSORCIO YAULI (en adelante el CONSORCIO, el Contratista o el demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI (en adelante la MUNICIPALIDAD, la Entidad o la demandada).

**III. DEL ÁRBITRO UNICO**

- Dr. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO
- Dra. ALICIA VELA LOPEZ, Secretaria Arbitral.

**IV. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA**

El 16.01.08, como consecuencia del proceso de selección respectivo, se suscribió, entre la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO, el Contrato de Obra, para la elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: "Estadio Municipal de Yauli" por un monto de S/.2,319,706.38, asignándose a la elaboración del Expediente Técnico S/. 50,000.00 y a la ejecución de Obra S/.2,269,706.38. El plazo de ejecución<sup>1</sup> de la obra materia del contrato se fijó en ciento cincuenta (150), días calendarios.

En el curso de la ejecución del contrato, la MUNICIPALIDAD argumentando

<sup>1</sup> Según la Clausula Séptima del Contrato. Plazo De Ejecución.

el incumplimiento de obligaciones del Consorcio con Resolución de Alcaldía N°319-2008-MDY/AL del 22.10.08, resolvió el contrato. Señala el CONSORCIO que no fue informado de la fecha de la constatación física de la obra y que esta quedo bajo responsabilidad de la Entidad.

Con fecha 25.11.08, las partes suscribieron ante la Cámara Peruana de Conciliación, Arbitraje y Mediación "CAPECAM el Acta de Conciliación N° 175-2008 que dejo sin efecto la Resolución de Alcaldía Ne 319-2008-MDY/AL y señalo en 30 días el plazo de culminación del contrato.

Recompuesta la relación contractual, a solicitud del CONSORCIO y con Resolución de Alcaldía N°0388-2008-MDY/AL, de fecha 17.12.2008, la MUNICIPALIDAD autorizo la Intervención Económica de la Obra.

Transcurridos más de 4 meses desde la intervención económica de la obra, el CONSORCIO con Carta del 11.05.09, solicita el reinicio de las obras, adjuntando el cronograma de ejecución. Con Carta del 26.05.09, reitera el cronograma de ejecución y la relación de materiales y servicios requeridos, en el proceso no se acredita la respuesta a ambas comunicaciones. Con Carta del 25.06.09, el CONSORCIO remite nuevamente a la entidad el cronograma de obra, la estructura de costos, la relación de insumos requeridos, los sub -contratos de obra para ejecutar las diferentes partidas. Con carta del 12.08.09, la MUNICIPALIDAD aprueba el cronograma de ejecución de 10 semanas y la estructura de costos, propuestos por el Consorcio.

Con carta del 13.08.09, el CONSORCIO remite la relación de materiales requeridos, los contratos firmados con los proveedores de servicios, por el valor de S/. 154,111.51 Nuevos Soles.

Con fecha 12.10.2009, el supervisor de la obra con Carta V034/2009/S.O/A-G.Z., informa al CONSORCIO que el 01.09.2009 se considera como fecha de reinicio de la obra, al haberse dado inicio al movimiento bancario de la cuenta mancomunada, y vencimiento del plazo contractual al 30.10.2009.



2

Con Carta Notarial N°31835, del 04.12.09, la Entidad emplaza al CONSORCIO con el plazo de 15 días para reiniciar la obra materia de la intervención económica, y presente un calendario acelerado de avance de obra, dado que había incumplido con el cronograma aprobado.

Con Resolución de Alcaldía Carta N° 307-2009- MDY/AL del 30.12.2009 entregada con Carta Notarial el 08.01.10, la MUNICIPALIDAD resuelve el contrato por incumplimiento de obligaciones.

Con Carta N°100-2010-CY, del 20.01.10, el CONSORCIO solicito a la MUNICIPALIDAD el inicio de arbitraje, sin embargo habiéndose instalado el tribunal arbitral, poco después con Resolución N°8, se declaró la culminación y archivamiento del proceso arbitral, por no haberse presentado la demanda en el plazo correspondiente.

Con Carta N°101-201 1- CY, del 23.03.11, el Consorcio solicito la conformación de un nuevo tribunal arbitral a lo que la MUNICIPALIDAD se negó hasta en dos ocasiones. A solicitud del, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designó ARBITRO UNICO para dilucidar la controversia.

Con Carta Notarial de 27.04.11, la entidad solicito la ejecución de la Carta Fianza N° 068-01001590-12; la ejecución fue atendida por MAPFRE PERU el 05.08.11.



#### **IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL**

##### **1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

CLAUSULA DECIMO SEGUNDA-CLAUSULA ARBITRAL<sup>2</sup> del Contrato estipula que las partes someten a la Jurisdicción Arbitral, todas las controversias que surjan respecto de la ejecución o interpretación después de la firma del contrato.

<sup>2</sup> Según la Clausula Decimo Segunda del Contrato. Clausula Arbitral.



## **2. DESIGNACION DE ÁRBITRO UNICO**

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, mediante Resolución N° 618-2011-OSCE-PRE, designó como ARBITRO UNICO para dilucidar la controversia entre las partes, al Dr. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO.

## **3. AUDIENCIA DE INSTALACION**

El 30.01.2012 se lleva a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con asistencia del Árbitro Único Dr. Fidel Alberto Castro Machado, conforme se señala en el Acta respectiva las partes aprobaron las reglas del proceso y se designo a la Dra. Alicia Vela López, como secretaria arbitral y la sede del Tribunal Arbitral ubicado en Jr. Gregorio Marañón No. 184, San Borja.

## **4. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS**

Conforme a lo dispuesto en el Numeral 19 de las Reglas del Proceso Arbitral, el 25.05.2012 se llevo a cabo en la sede del Tribunal Arbitral, la AUDIENCIA DE INSTALACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS con la asistencia del Arbitro Único, el representante del CONSORCIO y de la Alcaldesa de Yauli, en representación de la MUNICIPALIDAD.

### **CONCILIACION**

Al inicio de la Audiencia el Arbitro Único invito a las partes a un acuerdo conciliatorio que pusiera fin a la controversia; estas manifestaron la imposibilidad, en ese momento, de arribar a una conciliación; sin embargo la misma podría darse en cualquier estado del proceso

### **DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

Teniendo en cuenta lo expuesto por las partes en la demanda y contestación de demanda, se procedió a fijar los puntos controvertidos. En este acto, el Arbitro Único dejo constancia que, al momento de resolver,

podrá analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que están enunciados.

Las partes facultaron al Árbitro Único para que, al momento de laudar, pueda hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes, proveniente de la demanda y contestación de demanda.

El Arbitro Único, dejó establecido también que, podrá omitir con expresión de causa el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

### **SANEAMIENTO PROBATORIO**

El Arbitro Único, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos y a los escritos presentados por las partes, admitió los siguientes medios probatorios:

**Del CONSORCIO:** Los documentos que se señalan en el numeral "5. Medios Probatorios", identificados como 5.01, 5.03, 5.04 y del 5.06 al 5.30, del escrito de Demanda Arbitral.

#### **Exhibición**

El Tribunal Arbitral dispone, que la MUNICIPALIDAD cumpla con exhibir en copia simple de los siguientes documentos: i) Carta Notarial de fecha 22/10/08, con la que notifica al Contratista la Resolución de Alcaldía No. 319-2008-MDY/AL, ii) Carta No. 012-08-CY, de fecha 12/12/08, con la cual el Consorcio solicita la Intervención Económica; dentro del plazo de diez (10) días hábiles.

**De la MUNICIPALIDAD:** Los documentos que se señalan en el acápite "Medios Probatorios", numerados del 1 al 8, del escrito sumillado: Absolución de Demanda.

El Árbitro Único manifestó, que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

En este estado el Arbitro Único, dispuso levantar la sesión, dejando constancia de la concurrencia y conformidad de cada una de las partes que suscribieron la presente Acta, sin cuestionamiento ni reserva alguna.

## **5. ALEGATOS**

Considerando que todos los medios probatorios son de carácter documental, el Arbitro Único declaró por concluida la actuación de medios probatorios y otorgo a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos.

## **6. INFORMES ORALES**

Con fecha 12/11/12, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia del representante de la Municipalidad Distrital de Yauli y la inasistencia del representante del Consorcio Yauli, no obstante estar debidamente notificado.

En este acto la Entidad expuso su posición y absolvió las preguntas formuladas por el Arbitro Único, con lo que concluyó la diligencia.

## **7. PLAZO PARA LAUDAR.**

Mediante Resolución N° 10 y de conformidad con el numeral 33 de las reglas del proceso el Arbitro Único fijó el plazo para laudar, en treinta (30) días hábiles prorrogables.

## **V. LA DEMANDA**

### **1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Con fecha 15.02.2012, el Consorcio presentó su demanda contra la Municipalidad, formulando las siguientes pretensiones:

- A. QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCION DE ALCALDIA N°307-2009-MDY/AL, DE FECHA 30.12.09, EN LA MISMA QUE NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE ASIDERO LEGAL.
- B. LA OBLIGACION POR PARTE DE LA ENTIDAD DE PAGARNOS EL SALDO DEL COSTO DEL EXPEDIENTE TECNICO DE S/.16,700.00 MAS EL REAJUSTE POR LA APLICACION DEL INDICE DE VARIACION DE PRECIOS AL CONSUMIDOR A LA FECHA DE CANCELACION.

- C. SE ORDENE A LA ENTIDAD EL PAGO DE INTERESES COMPENSATORIOS Y MORATORIOS DEVENGADOS Y POR DEVENGARSE HASTA LA FECHA DE PAGO A MAPFRE PERU, POR EL COBRO ILEGAL DE 51.231,970.64 (DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y 64/100 NUEVOS SOLES) CORRESPONDIENTES A LA EJECUCION DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO, HACIENDO EXTENSIVA NUESTRA DEMANDA EN ESE EXTREMO A LOS INTERESES CALCULADOS A LAS TASAS Y SOBRETASAS SEÑALADAS POR EL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU, DESDE EL 05 DE AGOSTO DEL 2011.
- D. SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°10, CON LO REALMENTE EJECUTADO AL 30.12.09, CON UN SALDO A FAVOR DEL CONSORCIO DE 5/3,853.64.00 (TRES MILLONES, OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES Y 64/100 NUEVOS SOLES), MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- E. LA OBLIGACION POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA. DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE PAGO.
- F. SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO S/. 35,840-00 POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO DE NUESTRA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, AL HABERSE EXCEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LOS MISMOS QUE NO SE PUEDEN RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; LA DEMORA. INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE; TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969° Y 1985° DEL CODIGO CIVIL.

## 2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

### A. Sobre la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de alcaldía N°307-2009-MDY/AL.

Sostiene el CONSORCIO que, como consecuencia de la primera resolución del contrato, la obra se encontraba paralizada y bajo responsabilidad de la Entidad desde el 22.10. 2008 y que, para el reinicio de la obra no se suscribió un acta de entrega de terreno. Asimismo que,

unilateralmente y sin considerar que el terreno de la obra no se les había entregado, el supervisor de obra señaló como inicio de la misma el 01.09.2009 y de culminación el 30.10.2009.

**A. Sobre el pago del saldo del costo del expediente técnico con el reajuste por aplicación del índice de variación de precios al consumidor a la fecha de cancelación.**

El CONSORCIO reclama el saldo de S/. 16,700.00, correspondiente al costo de la elaboración del expediente técnico más el reajuste por la aplicación del índice de variación de precios al consumidor a la fecha de cancelación de lo reclamado.

**B. Sobre el pago de intereses por el cobro del monto correspondiente a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.**

Sostiene el CONSORCIO que la MUNICIPALIDAD ejecutó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato, Carta Fianza N° 068-01001590-12 por la suma de S/ 231,970.64 nuevos soles; no obstante que por su parte había solicitado llevar la controversia al Arbitraje, por segunda vez. Señala que es errónea la argumentación de la Entidad, respecto a que tal ejecución se sustenta en el archivamiento definitiva del proceso y su conclusión declarado por el Tribunal del primer arbitraje y que se produjo, aún cuando la Entidad ya había sido informada del proceso de designación de árbitro ante el OSCE, debido a su renuencia a ir al segundo arbitraje.

**C. Sobre el pago de la Valorización N°10, con lo realmente ejecutado al 30.12.09, por S/.3,853.64 más los intereses.**

El Consorcio demanda el pago de la Valorización N°10 por S/. 157.984.89, con lo realmente ejecutado al 30.12.09 que arrojaría un saldo a favor del consorcio de S/.3,853.64.00, a lo que solicita se agregue los intereses a la fecha de pago. Este monto es el saldo de la cuenta mancomunada, descontando el saldo de obra por ejecutar ascendente a S/. 35,528.62 y los gastos efectuados por la suma de S/ 118,602.63, nuevos soles.

**D. Sobre el pago, de los costos y costas derivados del presente proceso.**

Pretende el CONSORCIO se reconozca que corresponde a la MUNICIPALIDAD asumir los costos y costas del proceso arbitral, por haberlo generado con su intransigencia.

**E. Sobre el pago s/. 35,840.00 por los daños y perjuicios que se originan del mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato.**

Reclama el CONSORCIO que debida a las controversias surgidas con la Entidad y ante el presente proceso arbitral, ha sufrido perjuicio, toda vez que las empresas del sistema financiero, al tomar conocimiento de dichas controversias elevaron su calificación de riesgo, exigiendo nuevos colaterales (garantías inmobiliarias) para la cobertura de las garantías ya emitidas. Lo expuesto, señala el CONSORCIO constituye daño emergente, que es la disminución del patrimonio ya existente del acreedor, el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor, constituida por el perjuicio económico sufrido por haber inobservando la Entidad al cumplimiento la normatividad vigente y haberse negado a solucionar las controversias.

**VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**1. EXCEPCION DE CADUCIDAD**

Respecto de la pretensión de la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 307-2009-MDY/AL, que resuelve el contrato, la MUNICIPALIDAD argumenta que fue controvertida en un proceso arbitral que concluyo sin pronunciamiento sobre el fondo, al haber transcurrido 1 año 6 meses sin que el CONSORCIO haya presentado demanda arbitral.

Señala que, habiendo terminado el proceso arbitral no puede iniciarse uno nuevo por haber operado el plazo de caducidad prescrito en el Artículo



227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento y la LCAE respectivamente, que señala el plazo de 15 días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato. Al no haberse iniciado ninguno de dichos procedimientos en el plazo indicado, la resolución del contrato habría quedado consentida.

Ofrece como medios probatorios: i) La Carta Notarial de fecha 08 de Enero de 2010, ii) la copia de la Resolución N° 307-2009, y iii) la copia de la Resolución N° 8 de 28.02.2011.

## 2. ABSOLUCION DE DEMANDA

Respecto de la demanda, la MUNICIPALIDAD señala que esta debe ser declarada infundada, con la condena del pago de costas y costos del proceso.

i) En cuanto a la Pretensión A, señala que, el fundamento que esgrime el CONSORCIO para requerir la nulidad de la Resolución N° 307-2009 es totalmente erróneo pues ya que al haber dejado la MUNICIPALIDAD sin efecto Resolución de Alcaldía N° 319-2008 que resolvió el contrato; el CONSORCIO se comprometió a culminar la obra en el plazo de 30 días calendarios, plazo que no cumplió.

Que, estando en curso el plazo comprometido por el CONSORCIO, habiendo transcurrido 16 días sin ejecutar partida alguna, solicito a la MUNICIPALIDAD, la intervención económica de la obra; y que es falso que desde el 22.10.2008 la obra se encontraba paralizada y bajo responsabilidad de la entidad; porque a merito de la Conciliación el CONSORCIO era responsable de la obra cuyo reinicio se fijó para el 01.09.2008.

Que, la Directiva 001-2003-CONSUCODEPRE establece que el contratista mantiene el manejo técnico de la obra y que, conforme al cuaderno de obra y los informes del Supervisor de obra el CONSORCIO tenía de la situación de la obra, siendo además que el movimiento de la cuenta mancomunada estaba a cargo de este y la tesorera de la Entidad; *"quienes realizaron inmediatamente los gastos desde el 1° de setiembre de 2009"*.



Que, luego del emplazamiento y habiendo transcurrido en exceso el plazo otorgado sin respuesta del CONSORCIO, se procedió a la Resolución del Contrato con fecha 30.12.2009, lo que se encuentra arreglada a derecho.

ii) En cuanto al pago de S/. 16,700.00 por la elaboración del técnico, mas la aplicación de la variación de precios, sostiene que, con fecha 02.10.2008, pagó al CONSORCIO la suma de S/. 33,200.00, por la elaboración del expediente técnico y que no adeuda suma por ser un contrato concurso oferta, y por un total. Que, al realizar la liquidación final técnico y económica de la obra se deberá de determinar cualquier adeudo.

iii) En cuanto al pago de intereses por el cobro de la ejecución de la carta fianza, señala que esta se ejecutó a consecuencia, de haberse emitido, en el proceso arbitral iniciado por el CONSORCIO (el primer arbitraje) la Resolución N° 8 que dispuso el archivo y conclusión definitiva del proceso, sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, con lo que la resolución del contrato quedó consentida, por lo que es procedente la ejecución de la garantía. Que, el CONSORCIO no ha cumplido con efectuar la liquidación final de la obra, que ésta no ha sido declarado consentida y que la *"devolución de garantía no es exigible mediante arbitraje"*.

iv) En lo que se refiere al reclamo para el reconocimiento y pago de la valorización N° 10, la MUNICIPALIDAD sostiene que ha cumplido con pagar 9 valorizaciones y que la valorización N° 10 es por el saldo de la suma de S/. 157.984.89 que corresponde a la intervención económica de la obra, que no se ha valorizado; *"por lo tanto no procede su pago hasta la liquidación final de la obra"*.

v) Respecto a la pretensión del CONSORCIO relacionada con la obligación del pago de los honorarios y gastos del proceso, la MUNICIPALIDAD en el PRIMER OTROSI de su escrito de contestación a la demanda solicita al Árbitro Único que la misma se declare infundada, con condena del pago de costas y costos del proceso, en atención a sus argumentos de defensa.

vi) Finalmente en relación con la pretensión del CONSORCIO para que se le reconozca y pague la suma de S/. 35,840.00 por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente por el mayor costo de su carta fianza, la



MUNICIPALIDAD señala que, dicho extremo debe ser declarado infundado, por estimar que la resolución del contrato y la ejecución de la carta fianza se encuentran arregladas a ley y, que no existe perjuicio alguno.

## VII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

- A. Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°307-2009-MDY/AL, de fecha 30.12.09, la misma que resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.
- B. Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de Yauli pague a favor del Consorcio Yauli, el saldo del costo del expediente técnico equivalente a S/.16,700.00, mas el reajuste por la aplicación del índice de variación de precios al consumidor a la fecha de cancelación.
- C. Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Yauli el pago de intereses compensatorios, moratorios devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/. 231,970.64 (Doscientos treinta y un mil novecientos setenta y 64/100 nuevos soles) emitida por MAPFRE PERU, haciéndose extensivo a los intereses calculados a las tasas y sobretasas señaladas por el Banco Central de Reserva del Perú, desde el 05 de agosto del 2011.
- D. Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio Yauli de la valorización N°10, con lo realmente ejecutado at 30.12.09, con un saldo a su favor de S/. 3,853.64 (Tres mil ochocientos cincuenta y tres y 64/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- E. Determinar si corresponde o no, que Arbitro Único reconozca y ordene a la Municipalidad Distrital de Yauli, el pago a favor del Consorcio Yauli del monto de S/. 35,840.00 por los supuestos daños y perjuicios originados como daño emergente, en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, al haberse excedido los plazos contractuales, como el supuesto perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

- F. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de pago.

## **VIII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA**


De acuerdo con la Cláusula Décimo Tercera REGIMEN LEGAL, al Contrato le serán de aplicación la disposiciones del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decretos Supremos N° 083 y 084-2004-PCM, en adelante la LCAE y el Reglamento, respectivamente; asimismo, en lo previsto por el Contrato y los Principios que inspiran las normas indicadas.

## **IX. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **1. CUESTIONES PRELIMINARES**

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- 
- i) Que, el árbitro único fue designado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE de conformidad con las normas vigentes.
  - ii) Que, el CONSORCIO, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa.
  - iii) Que, la MUNICIPALIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y que de acuerdo a ley, ejerció su derecho de defensa representada por su Titular.
  - iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y
  - v) Que, el Arbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

Asimismo, el Arbitro Único como marco conceptual tendrá presente los principios interpretativos: i) el de la conservación del contrato; ii) el de la búsqueda de la voluntad real de las partes; iii) el de la buena fe y, iv) el de los actos propios; principios que serán desarrollados en su aplicación al resolver los puntos controvertidos.



Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando, los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Arbitro Único procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de las controversias generadas.

Por otro lado, el Arbitro Único conviene en precisar que el análisis que se efectúa en el laudo, se circunscribe a los puntos controvertidos fijados en la Audiencia correspondiente, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido éstas durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

**a) Hechos y eventos acreditados en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia**

En el curso del proceso arbitral, han quedado acreditados algunos hechos o situaciones que conviene reseñar como cuestión útil a los fines del pronunciamiento, dado que se constituyen en hechos y/o documentos válidos para sustentar el análisis del Árbitro Único. De la cronología de los hechos recogidos en la documentación y hechos acreditados en el proceso, tenemos que no hay discusión en cuanto a que:

- i) La MUNICIPALIDAD resolvió el Contrato con Resolución de Alcaldía N°319-2008-MDY/AL que se dejó efecto sin mediante Conciliación de las partes. Recompuesta la relación contractual se autorizó la Intervención Económica de la Obra con Resolución de Alcaldía N°0388-2008-MDY/AL.
- ii) La MUNICIPALIDAD previo emplazamiento, resolvió el Contrato por segunda vez, con Resolución de Alcaldía N°307-2009- MDY/AL.



- iii) Con Resolución N° 8 de 28.02.2011, el proceso arbitral iniciado por el CONSORCIO a consecuencia de la segunda resolución del contrato, fue archivado y declarado concluido por falta de presentación de la demanda arbitral.
- iv) El CONSORCIO con fecha 23.03.11 solicitó un segundo arbitraje, a lo que la MUNICIPALIDAD se negó; su renuencia dio lugar a que el OSCE designe Arbitro Único el 14.10.2011.
- v) La MUNICIPALIDAD solicitó la ejecución de la Carta Fianza N° 068-01001590-12 por la suma de S/ 231,970.64, el 27.04.11; la ejecución se dio el 05.08.11.
- vi) La cláusula Cuarta: Aspectos Económicos, numeral 4.1 del Contrato establece en S/. 50,000.00 el costo del Proyecto (Expediente Técnico). El segundo párrafo del numeral 4.2 de la misma cláusula, establece el reajuste de precios del Contrato con los Índices Unificados de Precios de la Construcción del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI.
- vii) Al momento de la resolución del Contrato la obra no se ha concluido.

**b) Situaciones respecto de las cuales hay discrepancia entre las partes.**

Una segunda cuestión necesaria para resolver la controversia, se centra en establecer las cuestiones relevantes cuya dilucidación atañe a la controversia de fondo respecto de las cuales hay discrepancia entre las partes. De la lectura de los argumentos expuestos por las partes, en cuanto a los eventos que originan la reclamación y su interpretación, resultan cuestiones relevantes, sin considerar necesariamente el orden en que estas se anotan, tenemos lo siguiente:

- i) Respecto del inicio del plazo pactado en el Acta de Conciliación, la MUNICIPALIDAD sostiene que ello ocurre con el inicio del movimiento bancario de la cuenta mancomunada; el CONSORCIO sostiene que tal inicio era imposible porque a esa fecha no le había sido entregado (devuelto) el terreno de la obra.





- ii) Respecto de la ejecución de la Carta Fianza, la MUNICIPALIDAD sostiene que con el archivamiento del primer arbitraje la resolución del contrato quedó consentida y que, estaba legalmente habilitada para ello. El Consorcio señala que tal ejecución, se produjo cuando ya había solicitado el inicio de un nuevo arbitraje para dilucidar la legalidad de la resolución.
- iii) La MUNICIPALIDAD sostiene que el Contrato debe ser objeto de la liquidación final de obra para establecer los saldos de la misma.

**c) Aspectos relativos al orden del análisis de las pretensiones**

Habiendo hecho la introducción ya señalada, así como establecido la posición de las partes en párrafos anteriores, las situaciones acreditadas en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia y aquellas no esclarecidas, habiéndose definido de este modo la materia sobre la cual deberá pronunciarse el Arbitro Único lo que ha sido expresamente aceptado por las partes, es del caso, analizar cada uno de los puntos controvertidos fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

Así, con los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación e informe oral, así como a las pruebas aportadas y puestas a consideración en el presente arbitraje, corresponde en este estado la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no amparar las pretensiones planteadas por el demandante, así como resolver los demás puntos controvertidos.

Algunos aspectos concernientes a la normativa aplicable serán dilucidados como elementos previos y necesarios al pronunciamiento; en conexión con ello, el análisis de las estipulaciones específicas sobre las obligaciones de los contratantes.

En orden de la lógica de las cuestiones planteadas y, a los fines de un adecuado análisis de lo que es el fondo materia de la controversia, el Arbitro

Único **iniciando el análisis** discernirá sobre la Excepción de Caducidad formulada por la MUNICIPALIDAD, luego en segundo lugar y en función de lo que dilucide a ese respecto, se analizara en forma conjunta y sucesiva sobre los Puntos Controvertidos A y C, relativos a la controvertida resolución del contrato y los efectos de ésta sobre la ejecución de la Carta Fianza. A continuación, se dilucidara sucesivamente sobre las pretensiones contenidas en los Puntos Controvertidos B,D y E, relacionados a las reclamaciones de pago del saldo del Expediente Técnico y el reajuste por efecto de la aplicación de los Índices Unificados de Precios de la Construcción, pactado en el Contrato y el saldo derivado de la Valorización N°10.

En el orden señalado se dilucidara sobre la pretensión dañosa contenida en el Punto Controvertido E. Finalmente corresponderá discernir sobre la cuestión de los costos y costas del proceso arbitral, contenido en el Punto controvertido F.

## 2. EXCEPCION DE CADUCIDAD

De lo señalado por la MUNICIPALIDAD se desprende que, transcurrido el plazo de 15 días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato, desde que el CONSORCIO fue notificado con el archivamiento del primer proceso arbitral, no puede iniciar ninguno otro proceso arbitral, conforme lo establece el artículo Artículo 227° del Reglamento.

A ese respecto es de tenerse presente lo establecido por el Artículo 2003° y siguientes del Código Civil, que determina que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente; los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario, puede ser declarada de oficio o a petición de parte y se produce transcurrido el último día del plazo, aunque éste sea inhábil. En consecuencia existe la obligación de declarar la caducidad de las pretensiones planteadas aunque no hayan sido invocadas por las partes.

Respecto a la caducidad en los contratos de obra pública son pertinentes lo señalado en el segundo párrafo del artículo 273° del Reglamento, concordado con el numeral 53.2 del artículo 53° de la LCAE.

Entrando en el análisis, encontramos que esta norma señala expresamente que cualquier controversia derivada de la ejecución o interpretación de los contratos debe resolverse obligatoriamente mediante conciliación y/o arbitraje; En concordancia, el artículo 273° de su Reglamento<sup>3</sup>, establece que las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en norma acotada que señala expresamente un plazo de caducidad para los procesos arbitrales; el segundo párrafo de este añade supuestos adicionales de controversias que pueden someterse al mecanismo de solución del arbitraje, esto es, entre otras, las controversias vinculadas a la resolución del Contrato del Artículo 227° invocado por la MUNICIPALIDAD.

En relación con la aplicación del ya citado numeral 53.2 del artículo 53° de LCAE sobre la culminación del contrato, el artículo 270° del Reglamento<sup>4</sup> indica que: luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo, con lo cual se precisa lo señalado en el artículo 43° de la LCAE<sup>5</sup> sobre la oportunidad en que culmina el contrato.

<sup>3</sup> Artículo 273° del Reglamento (segundo párrafo)

*"Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53 de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268 y 269 de este Reglamento. (...)*

***Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final... así como al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje"***

(...) (el resaltado en negrita y el subrayado es nuestro).

<sup>4</sup> Artículo 270.- Efectos de la liquidación

*Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.*

*Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso.*

<sup>5</sup> Artículo 43.- Culminación del contrato

(..)

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, **el contrato culmina con la liquidación,** (...)*

*La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación." (el resaltado en negrita es nuestro).*

Así las cosas, la demanda, tiene sustento legal para dilucidarse mediante arbitraje sea, bajo al amparo de los supuestos del citado numeral 53.2 del artículo 53° de LCAE o bajo los alcances de los supuestos del párrafo del artículo 273° del Reglamento; lo acotado es tanto más válido, si consideramos que las controversias bajo el supuesto del citado Artículo 227° que sustenta la caducidad propuesta, también deben satisfacer el requisito del reiterado Artículo 53° de LCAE en cuanto a la culminación del contrato.

Al efecto es necesario anotar que, el artículo 2004<sup>o6</sup> del Código Civil señala expresamente que los plazos de caducidad de derechos deben ser establecidos necesariamente por Ley, sin admitir pacto contrario.

En tal sentido, el Arbitro Único considera que el derecho a la reclamación del CONSORCIO persiste mientras dicho derecho también siga vigente, con la única atingencia que se deberá respetar también el plazo de prescripción que legalmente se haya establecido. Como conclusión de lo discernido precedentemente la caducidad propuesta por la MUNICIPALIDAD, al no satisfacer el requisito de legalidad del artículo 2004° del Código Civil debe ser desestimada.

### 3. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS A y C.

- A. *Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°307-2009-MDY/AL, de fecha 30.12.09, la misma que resuelve el contrato, por carecer de asidero legal.*
- C. *Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Yauli el pago de intereses compensatorios, moratorios devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/. 231,970.64 (Doscientos treinta y un mil novecientos setenta y 64/100 nuevos soles) emitida por MAPFRE PERU, haciéndose extensivo a los intereses*

<sup>6</sup> Código Civil

*"Artículo 2004.- Legalidad en plazos de caducidad  
Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario".*

*calculados a las tasas y sobretasas señaladas por el Banco Central de Reserva del Perú, desde el 05 de agosto del 2011.*

### 3.1 Análisis de la resolución del contrato

Previo al análisis enunciado, conviene tener presente algunos conceptos útiles al caso; frente al incumplimiento de las obligaciones recíprocamente comprometidas por los contratantes, que afecta al objetivo común de las mismas al establecer el vínculo contractual, como efecto natural del contrato, el derecho contempla diversos remedios; algunos se orientan al cumplimiento de las obligaciones buscando el restablecimiento de la base del negocio; otros, la rescisión y la resolución<sup>7</sup>, más bien se orientan a la desaparición del vínculo contractual. El elemento diferencial entre ambos institutos: la rescisión busca la supresión de los efectos del contrato debido a la existencia de circunstancias injustas derivadas de la ineficiencia de este; con la resolución se produce la cesación futura de los efectos del contrato válido por circunstancias sobrevinientes a él.

Nuestra legislación distingue entre la rescisión y la resolución de los contratos<sup>8</sup>. En el ámbito de los contratos con el Estado, se habla de la nulidad de los contratos como consecuencia de defectos en el proceso de formación del contrato o en las etapas previas, en el Proceso Selección que le da origen, así los casos derivados de la aplicación del artículo 9° de la Ley de LCAE<sup>9</sup>.

El artículo 41° literal c) de la LCAE<sup>10</sup> prescribe la resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones; por incumplimiento del contratista observado

<sup>7</sup> Rescisión del latín "*scindere*": rasgar y resolución del latín "*solvere*": desatar desligar.

<sup>8</sup> Código Civil

Artículo 1370°.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo

Artículo 1371°.- la resolución deja sin efecto un contrato valido por causal sobreviniente a su celebración.

<sup>9</sup> LCAE

"Artículo 9°.- (...) Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos....."

<sup>10</sup> LCAE

Artículo 41°....

c ) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. (...).



por la Entidad, y no subsanado, mediante comunicación notarial motivada, y con indicación del motivo. La norma señala además que, el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación notarial. El artículo 224° del Reglamento<sup>11</sup> señala que cualquiera de las partes, pueden poner fin al vínculo contractual hecho sobreviviente, conforme a lo previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento. El artículo 225° del Reglamento<sup>12</sup> establece las causales de resolución de contrato, entre ellas las causales invocadas por la MUNICIPALIDAD en el caso bajo análisis.

En el procedimiento de resolución de contrato prescrito en el artículo 226° de la misma norma<sup>13</sup>, encontramos el plazo de requerimiento para que la parte emplazada satisfaga el cumplimiento de sus obligaciones y el apercibimiento de resolver el contrato si ello no se produjera. En concordancia, en el artículo 267° del Reglamento<sup>14</sup> aparecen las formalidades y trámite de la resolución.

<sup>11</sup> Reglamento de LCAE

Artículo 224.- Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento. (...).

<sup>12</sup> Reglamento de LCAE

Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. (...).

<sup>13</sup> Reglamento de LCAE

Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual (...), la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo (...) que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial. (...).

<sup>14</sup> Reglamento de LCAE

Artículo 267°.- efectos de la resolución del contrato de obras.

(.....)

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. (...).

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignaran las penalidades que correspondan, (...).

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, (...), son de cargo de la parte que incurrió en la causal de la resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso que se surtiere alguna controversia sobre la resolución del contrato cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. (el resaltado en negrita es nuestro).



Ahora bien, el análisis de la resolución del contrato, su formalización y consecuencias, debe partir de establecer si el contrato fue resuelto válidamente, por cuál de las dos partes y por causal atribuible a cuál de ellas y que la intimación a la contraparte, en caso de no allanarse al cumplimiento de sus respectivas obligaciones, satisface la constitución en mora necesaria para invocar la resolución, que alguna doctrina señala como principio de la resolución común, especialmente en los contratos civiles y comerciales y que se constituye en el requisito establecido en el literal c) del artículo 41° de la LCAE ya anotado.

De autos aparece que, con Carta Notarial N°31835, del 04.12.09, la Entidad emplazó al CONSORCIO, otorgándole un plazo de 15 días, para el cumplimiento del contrato, el reinicio de la obra con presencia del Residente y presentando un calendario acelerado de avance de obra, caso contrario procedería a resolver el Contrato. La comunicación que *“las partidas materia de la intervención económica se vienen ejecutando lentamente y con paralizaciones y reinicios pese a contar con materiales en cancha, y sin presencia del Residente de Obra; por lo que se el contratista viene incumpliendo el cronograma presentado..”*

De los antecedentes también aparece que, transcurrido el plazo que había señalado la entidad, sin respuesta ni acreditación por parte del CONSORCIO de haber atendido al requerimiento, se produjo la resolución del Contrato, la Resolución de Alcaldía N°307-2009-MDY/AL reitera los términos del emplazamiento.

Continuando con el análisis del numeral 267° del Reglamento, encontramos que la entidad puede resolver el contrato por causa atribuible al contratista, señalando día y hora para la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con participación de notario público, conforme lo señala el párrafo segundo de la norma acotada. No obstante que el Reglamento señala que, con la resolución del contrato se debe notificar a la otra parte para la constatación física e inventario ya indicada, ello no debe llevarnos a concluir

sin previo análisis, en el sentido que ambos actos, resolución y citación a la constatación física constituyan uno solo, que sean indivisibles o interdependientes, esto es, sin resolución no hay constatación posible o sin constatación no hay resolución. En efecto si bien ambos actos aparecen como sucesivos en el Reglamento, debemos entender la finalidad de cada uno de ellos y en función de ello establecer si son o no interdependientes en el sentido antes anotado.

La resolución, como hemos visto, por definición atiende a la finalidad de poner fin a la relación contractual, a instancias de cualquiera de las partes en las condiciones establecidas en el Reglamento y el contrato; entonces, si ello es así, la comunicación por carta notarial remitida por cualquiera de las partes resulta suficiente para resolver el contrato; nada en contrario indica el Reglamento, como tampoco que, de la definición del instituto o la doctrina desarrollada al respecto resulte la constatación física en un requerimiento formal o constitutivo del mismo<sup>15</sup>. Nada indica tampoco el Reglamento respecto a que la conclusión del contrato por vía de la resolución requiera para ser eficaz y válida, dicha diligencia de constatación física de la obra, por el contrario, la norma acotada, literal c) del artículo 41° de la LCAE, señala que el contrato queda resuelto de pleno derecho con la recepción de la comunicación notarial.

De la lectura del artículo 267° del Reglamento se hace evidente un requisito formal, distinto, para el contenido de la comunicación de resolución del contrato, nos referimos a lo señalado por el texto inicial del precitado párrafo segundo, cuando prescribe que la parte que resuelve el contrato “deberá” indicar la fecha y hora para la constatación física e inventario en el lugar de la obra con anticipación no menor de dos días. Del proceso es de verse que en las dos comunicaciones de resolución del Contrato, la MUNICIPALIDAD

<sup>15</sup> “Comprobado el incumplimiento de una determinada modalidad pactada en el contrato queda resuelto desde el momento en que la parte afectada comunique a la otra su voluntad de hacerlo” Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, Editorial Bibliografía Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1967, Pág. 790.

satisface esa formalidad. A tenor de los respectivos documentos que obran en autos, esta exigencia sobre el contenido mínimo de la comunicación y la obvia exigencia de la forma escrita, agotan las exigencias formales del Reglamento.

A nuestro entender, la disposición del Reglamento sobre la constatación física e inventario en el lugar de la obra, tiene la finalidad de transferir el dominio de esta, del contratista a la entidad, habida cuenta que concluido el contrato por la resolución, la obvia consecuencia es la devolución de la misma a su propietario; de igual forma como en su momento, la suscripción del contrato consolidó la relación contractual y dio lugar a la entrega del terreno, en un traslado de dominio temporal al contratista; ambos actos están relacionados, el segundo depende del primero, más son independientes y se perfeccionan por separado.

Aplicando la misma lógica, la resolución del contrato finiquita la relación contractual y la constatación del estado de la obra y su entrega a la entidad perfecciona el retorno del dominio temporal del contratista a la entidad, de donde podemos concluir que, de la misma forma como la entrega del terreno no es elemento constitutivo de la relación contractual tampoco, la constatación física y la entrega de la obra a la entidad es elemento constitutivo de la resolución del contrato.

Queda entendido que, la entrega del terreno al inicio del contrato y la reversión del mismo a la entidad a la conclusión de este, no son necesarios ni requisito para la validez del contrato y su resolución, más los primeros, la entrega del terreno y su devolución, si requieren de los segundos, el inicio del contrato y su conclusión, y son consecuencias de aquellos. A mayor abundamiento, a tenor de lo señalado en la segunda parte del párrafo tercero de artículo 267º, se admite la ausencia de alguna de las partes en la fecha citada para la constatación física, sin que ello importe infracción de alguna clase; la parte presente levanta el acta correspondiente, y ... *"culminado el acto la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad..."*, lo



que significa que, sin importar cuál de las partes esté ausente a la diligencia en cuestión, la obra revierte indefectiblemente al dominio de la Entidad; de donde podemos colegir que la constatación física e inventario de la obra atiende a establecer el momento y condiciones en que la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y que la parte ausente pierde la oportunidad de hacer constar sus apreciaciones en el acta respectiva, lo que puede resultar de importancia, y fuente de conflicto, en cuanto que, el inventario de la misma se reflejará en la liquidación, empero no invalida la reversión del dominio a su propietario.

Como conclusión,, debemos señalar que el Arbitro Único ha llegado a la convicción que, para el caso de autos, la resolución del contrato se perfecciona por la comunicación notarial de cualquiera de las partes sin que se requiera otro requisito, más específicamente sin que la constatación física se constituya como requisito, la referencia del CONSORCIO a que la resolución de contrato, no se habría perfeccionado en la medida que no había sido notificada para la constatación física e inventario en el lugar de la obra, cuestión que no resulta pertinente ni atendible conforme se ha discernido previamente por el Arbitro Único.

A partir de esta primera conclusión queda establecido que, la conclusión del vínculo contractual se dio indefectiblemente, pues como se ha indicado, la resolución, en tanto disolución del vínculo contractual, opera de pleno derecho con la recepción de la notificación notarial.

Continuando con el análisis, requerimos establecer si la resolución se sustentó en causa justa amparada por la normativa, toda vez que la nulidad de Resolución de Alcaldía N°307-2009-MDY/AL demandada por el CONSORCIO atañe no solo a la disolución del vínculo contractual sino también a la existencia de causa justa; en estas condiciones el arribar a la conclusión en el sentido que la resolución es válida respecto de la ruptura del vínculo establecido por el contrato, no conlleva a establecer de manera automática a que la causal invocada por la MUNICIPALIDAD es cierta y



válida, o lo que es lo mismo la resolución válida del contrato no necesariamente supone la validez de la causal invocada para ese fin, esto es que, establecida la finalización del vínculo contractual como un hecho cierto, corresponde al Árbitro Único establecer que las causas invocadas por la Entidad sean válidas, independientemente que la comunicación resolutoria haya producido la resolución del contrato con lo que estará en condiciones de pronunciarse de manera integral sobre el Punto Controvertido A.

### 3.2 Análisis de las causales invocadas para la resolución del contrato

La doctrina conceptúa la resolución como un remedio que la ley contempla, a favor del contratante fiel cumplidor de sus obligaciones y que se orienta a extinguir el vínculo contractual válido que lo une a su contraparte que, inexcusablemente, desde el punto de vista legal, no honra su compromiso. La resolución resulta en el instrumento que hace posible al fiel contratante, desligarse de su contraparte que no cumple con la contraprestación convenida, más que en una sanción a imponerse al incumplidor. En la doctrina es claro que la procedencia de la resolución exige ejecución culpable, es decir la existencia de dolo o culpa en la parte que incumple sus obligaciones contractuales. Salvo causales de caso fortuito o fuerza mayor, la presunción de culpa está implícita en el incumplimiento, mas corresponde a la parte contratante que lo invoca aportar prueba eficiente.

De lo dicho se desprende el principio que, es al contratante fiel a quien le asiste el derecho para acudir a la resolución y siempre que se cautele que el incumplimiento, para producir efecto resolutorio, sea importante y no se funde en desatención de obligaciones accesorias<sup>16</sup>. Todo ello es concordante con el marco establecido por las normas antes citadas, inciso c) del artículo 41º de LCAE y los precitados artículos 222º y siguientes del Reglamento, en cuanto a la posibilidad legal que asiste a las partes de

<sup>16</sup> En el concepto de Messineo, las circunstancias, los hechos e impedimentos a que da lugar la resolución se toman en consideración por la ley porque alteran las relaciones entre los contratantes, tales se habían constituido inicialmente, o bien, perturban el normal desenvolvimiento (ejecución) del contrato de modo que no se puede continuar vinculando las partes en el modo originario por cuanto ha venido a modificarse o lisa y llanamente ha venido a faltar la composición de interés de la que el mencionado contrato constituía expresión. Citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, pag. 788.



resolver el contrato por incumplimiento de su contraparte, las causales prevista para ello y el procedimiento correspondiente.

El artículo 267º del Reglamento, hace referencia expresa a que, de surgir controversia sobre la resolución del contrato, sobre la formalidad de esta o la causa invocada, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, situación que ha acontecido en el presente caso en que, tanto demandante como demandada invocan la resolución del contrato por causa atribuible a su contraparte. La normativa publica a juicio del Árbitro Único establece la resolución del contrato de pleno derecho, importa una variación parcial del criterio general en el sentido ya comentado que lleva a la disolución del vínculo con independencia de la causa invocada, que apunta a la responsabilidad de la parte que incumple sus obligaciones.

La controversia particular atiende a la eficacia de las causales de resolución invocadas, eficacia entendida en términos de su comprobación fáctica, su acreditación en el proceso, y su calificación como incumplimiento de obligaciones de carácter sustantivo que hagan imposible la continuación de la relación contractual, es decir que no se sustenten en cuestiones accesorias o secundarias en la ejecución de las mutuas obligaciones.

En orden a establecer si las causas invocadas por la MUNICIPALIDAD constituyen razones fundadas para resolver el contrato, por importar actos u omisiones del CONSORCIO de importancia tal, que impidieron la continuidad de la vinculación contractual en los términos pactados originalmente y/o perturbaron el cumplimiento de las obligaciones del contratista que pueden reputarse un incumplimiento de obligaciones esenciales; se advierte de lo acreditado en autos, que en los incumplimientos acusados por la MUNICIPALIDAD subyace la certeza que otorga a la Carta V034/2009/S.O/A-G.Z. del 12.10.2009, con que el supervisor de la obra informa al CONSORCIO que considera como fecha de reinicio de la obra el 01.09.2009, en que se dio inicio al movimiento

bancario de la cuenta mancomunada, y como fecha de vencimiento del plazo contractual el 30.10.2009.

El Consorcio impugna esta declaración sosteniendo que el plazo nunca se inició en tanto la obra como consecuencia de la primera resolución del Contrato pasó a ser responsabilidad de la MUNICIPALIDAD y que ésta nunca cumplió, con devolverle el dominio temporal de la misma, al efecto el CONSORCIO sostiene en su escrito de demanda que "...la obra estaba paralizada desde el 22.10.08 , y bajo responsabilidad de la entidad".

Esta cuestión se constituye como el meollo de la controversia sobre la validez de los incumplimientos invocados para la resolución contractual, dado que como el inicio de la obra, el reinicio de la misma supone satisfacer los requisitos establecidos en el Reglamento, puntualmente los requisitos que resultan aplicables a la situación. Es claro que el reinicio de la obra requiere que el terreno y la responsabilidad de la misma, retorne en fecha cierta al ámbito de responsabilidad del contratista.

La MUNICIPALIDAD sostiene por su parte que: i) a mérito de la conciliación el CONSORCIO era responsable de la obra, ii) la Directiva 001-2003-CONSUCO-DE-PRE establece el contratista mantiene el manejo técnico de la obra, iii) que conforme al cuaderno de obra y según los informes del Supervisor de obra el CONSORCIO tenía conocimiento de la situación de la obra, y iv) el movimiento de la cuenta mancomunada estaba a cargo de este y la tesorera de la Entidad.

A ese respecto el Arbitro Único aprecia que: i) del acuerdo conciliatorio, que dejó sin efecto la primera resolución del contrato, no aparece estipulación relativa a la entrega (devolución) de la obra al CONSORCIO o que haya asumido esa responsabilidad, ni ninguna otra vinculada con ese objeto, ii) la disposición de la Directiva 001-2003-CONSUCO-DE-PRE invocada por la MUNICIPALIDAD tiene base en un supuesto distinto del traslado formal de la obra al contratista, iii) el conocimiento de la situación de la obra por parte del

CONSORCIO no sustituye la inexistencia formal de la entrega (devolución) de la misma, y iv) el movimiento de la cuenta mancomunada obra tampoco constituye acto formal con el fin indicado.

Entonces de lo expuesto y actuado por las partes no aparece acreditado que en algún momento se hubiera efectuado la devolución de la obra al CONSORCIO, resultando verosímil que ésta haya estado paralizada y que las únicas actividades ejecutadas se refieran a los desembolsos de la cuenta mancomunada para las adquisiciones y pagos efectuados a los terceros proveedores, situación que habría dado lugar a la existencia de materiales en cancha no utilizados, por lo que debe concluirse dado que el avance físico acumulado de obra registrado al momento de la Intervención económica consignado en la Resolución de Alcaldía N° 388-2008--MDY/AL<sup>17</sup>, es el mismo que el avance físico acumulado de obra declarado expresamente en la Resolución de Alcaldía N°307-2009-MDY/AL de resolución del contrato.

En estas condiciones no habiendo acreditado la MUNICIPALIDAD la fecha cierta del inicio del plazo pactado y aplicable a la conclusión de la obra con la intervención económica, por ausencia de documentos o acuerdo sobre el traslado o devolución de la obra al CONSORCIO, el Arbitro Único está imposibilitado de arribar a convicción al respecto, lo que hace insostenible los incumplimiento acusados por la Entidad cuyo sustento último es el plazo con fecha cierta de inicio.

Como conclusión de lo discernido, el Árbitro Único ha formado convicción en el sentido de haber encontrado en el proceso elementos suficientes, respecto a que no se ha dado la causa justa invocada por la MUNICIPALIDAD, por lo que debe declararse que el acto administrativo que

<sup>17</sup> La Resolución de Alcaldía N° 388-2008-MDY/AL establece que al 17.12.2008, el saldo de obra por ejecutar es de 8.28% valorizado en 157984.89 según información del Supervisor, por su parte la Resolución de Alcaldía N°307-2009-MDY/AL, al resolver el contrato establece que el avance físico de la obra es del 71.28% sin variación por no haberse ejecutado las partidas pendientes.

contiene la Resolución de Alcaldía N°307-2009- MDY/AL adolece de defecto de nulidad, con la atingencia que conforme se ha discernido previamente, el contrato ha quedado resuelto de pleno derecho; en consecuencia debe declararse fundada la pretensión contenida en el Punto Controvertido A y subsistente la disolución del vínculo contractual.

### 3.3 Análisis de la ejecución de la carta fianza

En su demanda el CONSORCIO reclama el pago de intereses compensatorios, moratorios devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento. Esta pretensión resulta vinculada a la Pretensión contenida en el Punto Controvertido A, previamente analizada y resulta en una suerte de pretensión subordinada en la medida en que, su sustento descansa en el supuesto de una resolución nula.

Estando a lo dicho y habida cuenta que se ha discernido que la resolución del contrato es nula por no sustentarse en causa justa, queda establecer en qué medida y forma condiciona el análisis de la pretensión en comento. Como se ha establecido previamente al resolver la Excepción de caducidad, la resolución nunca quedo consentida y por tanto la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato es insostenible bajo esa argumentación siendo además que conforme al Artículo 221<sup>o18</sup> del Reglamento, la garantía de fiel cumplimiento sólo se ejecutara cuando la resolución por la cual se resuelve el contrato por, causa imputable al contratista queda consentida o ésta se declara procedente por laudo consentido y ejecutoriado, lo que no ha sucedido en el presente caso. De lo discernido resulta que la MUNICIPALIDAD no ha aportado ningún otro elemento de sustento de la referida ejecución, debiendo tenerse en consideración que está acreditado en el proceso sin discusión de las partes

<sup>18</sup> "Artículo 221".-Ejecucion de Garantías

Las garantías solo se ejecutaran en los siguientes casos:

(...) La Garantía de Fiel Cumplimiento y la Garantía Adicional por el monto diferencial de la propuesta se ejecutaran en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido o ejecutoriado se declare precedente la decisión de resolver el contrato. (...)"

que, al momento de solicitar la ejecución la MUNICIPALIDAD ya se había negado a la solicitud arbitral del CONSORCIO y que la ejecución fue consumada cuando ya tenía conocimiento<sup>19</sup> de la tramitación ante el OSCE de la designación residual del árbitro en vista de su renuencia a llevar al arbitraje la controversia relativa a la resolución del contrato; todo lo cual conduce a crear convicción en el Arbitro Único que la pretensión contenida en el Punto Controvertido C debe declararse Fundada.

#### 4. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO B.

*B. Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Distrital de Yauli pague a favor del Consorcio Yauli, el saldo del costo del expediente técnico equivalente a S/.16,700.00, más el reajuste por la aplicación del índice de variación de precios al consumidor a la fecha de cancelación.*

De lo acreditado en autos, es posible apreciar que las partes establecieron en la Cláusula Cuarta: Aspectos Económicos, numeral 4.1 del Contrato, en S/. 50,000.00 el costo del Proyecto (Expediente Técnico); el reclamo del CONSORCIO atiende al pago del saldo de S/.16,700.00, lo que ha sido corroborado por la MUNICIPALIDAD cuando en la contestación a la demanda manifiesta haber abonado por tal concepto la suma de S/. 33,200.00.

Aún cuando la MUNICIPALIDAD sostiene no adeudar monto alguno por el concepto en cuestión, también manifiesta que la Liquidación Final de la Obra establecería cualquier adeudo.

Viene al caso analizar una cuestión conexa, relativa a la razonabilidad de sujetar la determinación del adeudo y/o el pago del mismo a la liquidación final de la obra; esto sin embargo debe dilucidarse a la luz de lo establecido en el Artículo 269° del Reglamento, de cuyas disposiciones podemos

<sup>19</sup> Con Carta N°117-2011-CY de fecha 25.07.11, el CONSORCIO informa a la MUNICIPALIDAD sobre la tramitación ante el OSCE (expediente N° D-256-2011-DAA-OSCE) de la designación del Árbitro Único y le solicita no llevara adelante la ejecución de la carta fianza.





establecer que la oportunidad y plazo para la elaboración de tal liquidación corresponde a partir de la recepción de la obra por parte de la Entidad, sin observaciones.

Previamente hemos establecido, como cuestión no controvertida entre las partes, que la resolución del contrato se produjo antes de la conclusión de la obra lo que se corrobora del propio texto de la Resolución de Alcaldía N°307-2009- MDY/A, que establece un avance físico acumulado de la obra de 91.72%, lo que importa que no hubo entrega sin observaciones y por tanto la imposibilidad que, de acuerdo al Reglamento se produzca una liquidación final de obra, siendo del caso que lo que cabe es una liquidación de cuentas cuya formalidad y plazos no está normada.

Así las cosas, es evidente la existencia de un saldo a favor del CONSORCIO cuya cancelación debe entenderse exigible desde la entrega aceptación y/o aprobación del Expediente Técnico, lo que no ha sido objeto de cuestionamiento y que no está sujeto a la elaboración y aprobación de una imposible liquidación final de obra, por lo que ese extremo de la pretensión es atendible y debe declararse fundado.

En cuanto al otro extremo de la presente pretensión, el abono del reajuste del costo pactado por el Expediente Técnico con aplicación de lo que el CONSORCIO anota como el Índice de precios al Consumidor, es de considerar que, en rigor el segundo párrafo del numeral 4.2 de la misma cláusula, establece el reajuste de precios del Contrato con los Índices Unificados de Precios de la Construcción del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI, por lo que es de entender que el reclamo está referido a la aplicación de tales índices.

De lo dicho resulta entonces que la reclamación del CONSORCIO es igualmente atendible, de donde ese extremo de la pretensión debe declararse fundado.



## 5. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO D.

*D. Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio Yauli de la valorización N°10, con lo realmente ejecutado al 30.12.09, con un saldo a su favor de S/. 3,853.64 (Tres mil ochocientos cincuenta y tres y 64/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

Como se ha anotado previamente, respecto a esta pretensión, la MUNICIPALIDAD manifiesta que, la valorización N° 10 corresponde a la intervención económica de la obra, que no se ha valorizado y que su pago no procede sino hasta la liquidación final de la obra.

No se ha puesto de manifiesto ningún cuestionamiento al saldo reclamado, salvo la oportunidad de su pago; empero estando a lo discernido previamente al no corresponder al caso la elaboración de la liquidación final de la obra, formalidad que no resulta exigible, es del caso reconocer el monto en cuestión a favor del CONSORCIO, debiendo declararse fundado la pretensión.

## 6. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO E.

*E. Determinar si corresponde o no, que Arbitro Único reconozca y ordene a la Municipalidad Distrital de Yauli, el pago a favor del Consorcio Yauli del monto de S/. 35,840.00 por los supuestos daños y perjuicios originados como daño emergente, en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, al haberse excedido los plazos contractuales, como el supuesto perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.*

El Consorcio sostiene como fundamento de su pretensión dañosa, que califica como daño emergente, el perjuicio que habría sufrido en vista que la MUNICIPALIDAD incumplió la normatividad vigente y se negó a solucionar sus reclamaciones y que este perjuicio se reflejó en la necesidad de atender el requerimiento de las empresas del sistema financiero que al tomar conocimiento de las controversias no resueltas de

manera diligente por la Entidad, elevaron su calificación de riesgo, exigiendo garantías inmobiliarias adicionales para respaldar las fianzas ya emitidas.

El análisis de la cuestión controvertida tiene dos vertientes, el marco legal de las contrataciones del Estado y la aplicación de los principios generales del Código Civil, en tanto que la dilucidación de la reclamación de daños y perjuicios amerita la aplicación de ese cuerpo legal en defecto de la norma pública.

A ese respecto el párrafo segundo del Artículo 44<sup>20</sup> de la Ley establece que la resolución contractual por causa imputable a uno de los contratantes, se deberá resarcir los daños y perjuicio ocasionados. En concordancia el Artículo 170<sup>21</sup>, párrafo segundo, del Reglamento señala que la Entidad deberá reconocer al Contratista la indemnización de daños y perjuicios irrogados si es la parte perjudicada con la resolución contractual.

Siendo que en caso presente se ha establecido que la resolución contractual no se sustentó en causa justa, son de aplicación las normas antes reseñadas, para dilucidar los distintos aspectos del reclamo, esto es establecer el cómo, bajo qué condiciones y la cuantía, debemos recurrir a las normas supletorias del Código Civil.

Como conocemos, el artículo 1321<sup>22</sup> del Código Civil señala quien no cumple sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios. Ahora bien, conceptualmente, para que puedan ser reconocidos e indemnizados los

<sup>20</sup> **Artículo 44.- Resolución de los contratos**

(...) Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.  
(...)

<sup>21</sup> **Artículo 170.- Efectos de la resolución**

(...) Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados,....  
(...)

<sup>22</sup> **CODIGO CIVIL**

*"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.  
(...)."*

daños que reclama el CONSORCIO, los mismos que emanan de relaciones contractuales, deben satisfacerse determinadas condiciones:

- a. Tienen que haberse producido efectivamente los daños y perjuicios reclamados,
- b. Los daños deben derivarse de la inejecución de obligaciones durante el desarrollo de un contrato, ser de naturaleza antijurídica,
- c. Debe existir una relación de causalidad entre el daño producido y los actos que lo habrían originado.

Con respecto al punto (a) ya hemos anotado las alegaciones del Consorcio en su demanda. De los elementos aportados en el curso del proceso, el Arbitro Único estima verosímil la ocurrencia de los daños expuestos, en especial la extensión de la vigencia de las fianzas por la dilación del arbitraje, de donde a juicio del Árbitro Único queda satisfecha la condición en comentario, con la atingencia que ello no importa la estimación exacta de los daños en el monto reclamado.

Con respecto al punto (b) en torno a si los hechos dañosos identificados son producto de una relación contractual, comencemos por anotar que la determinación del daño tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas<sup>23</sup> lo define como “*el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito*”.

En el mismo sentido, Ferri<sup>24</sup> precisa aún más el concepto, al establecer que:

*“(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. **El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)**”.* (el subrayado y resaltado en negrita es nuestro).

<sup>23</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152.

<sup>24</sup> FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

El daño entonces es, la diferencia valorable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere producido;

De lo expuesto, podemos concluir en que, el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso. Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad<sup>25</sup>).

Resulta ya demostrado en el proceso que la resolución del contrato no responde a causal justa amparada por ley, lo que conlleva a establecer que este requisito se encuentra debidamente acreditado.

En relación con el punto (c) la causalidad o nexo causal, Lizardo Taboada Córdova<sup>26</sup> señala que.. *“la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase”*

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321º regula la denominada causa próxima o inmediata.

<sup>25</sup> *“Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)”*  
TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

<sup>26</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. Cit., p35.



En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso<sup>27</sup> señala que " (...) *Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. (...) En el supuesto del incumplimiento contractual, ..., sería la derivada del propio incumplir, (...) La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento*".

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir de la conducta antijurídica de la MUNICIPALIDAD, sin mediar otro hecho o hechos, se concluye que esta conducta fue la causa directa de la producción del daño, esto es, fue la causa inmediata y directa de la producción del mismo. Con lo que queda acreditada la condición relativa a la relación de causalidad entre el daño producido y los actos que lo habrían originado.

Si bien resulta cierta la relación que existe entre el hecho dañoso, y los daños y perjuicios reclamados, el cálculo del monto del resarcimiento resulta un tema complejo, pues no obstante que la Entidad no ha formulado observación específica al monto reclamado como daños y perjuicios, el Arbitro Único observa que los cálculos del CONSORCIO dependen de estimados que si bien guardan relación objetiva con el daño producido, no es posible precisar su grado de exactitud. Así el Arbitro Único aprecia que si bien los daños y perjuicios ocasionados constituyen una realidad objetiva, su cuantificación resulta una materia compleja, tal como ya lo hemos señalado previamente.

En razón de lo expuesto, el Arbitro Único ha decidido aplicar el criterio establecido en el 1332° del Código Civil, y considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, establece como indemnización a la que tiene derecho el monto de S/. 17,920.00.

<sup>27</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

Respecto a los intereses, según lo discernido por el Arbitro Único, habiendo reconocido el concepto principal, corresponderá amparar los intereses devengados respectivos de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1324<sup>28</sup> del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

Dichos intereses califican como intereses legales moratorios, pues constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario, capital, por no recibirlo a tiempo. Como sabemos, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. No existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal.

Para el cobro de intereses moratorios, tanto la doctrina, como la legislación vigente exigen que se haya realizado una intimación en mora, y es desde dicha intimación que deben ser computados los intereses respectivos. En tal sentido, para la determinación de la fecha de la intimación en mora, se debe tener en cuenta que el monto reclamado, el capital, requería la intervención y pronunciamiento del Arbitro Único, para establecer su cuantía.

Por ello resulta de aplicación lo establecido en el ya acotado artículo 1334<sup>o</sup> del Código Civil, asimilándose la intimación en vía arbitral, para estos efectos, a la intimación judicial, pues el objeto de la norma se orienta a que en situaciones de demandas de pago con montos aún no líquidos, esto es cuando se hace necesaria la intervención del juzgador para determinar la cuantía, la mora exista desde el momento en que se pone en conocimiento del demandado las pretensiones del demandante. En el presente caso si bien el CONSORCIO manifestó a la Entidad su intención de llevar su

<sup>28</sup> "Código Civil

Artículo 1324\*.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios. (...)

pretensión a un arbitraje, mediante su solicitud arbitral, estableciendo en dicha comunicación montos en su petitorio, estos se reputan montos no líquidos. Señalar el quantum es relevante para que el deudor conozca qué es lo que se le requiere y cuáles son las responsabilidades que pueden exigírsele por el no pago.

Como conclusión de lo expuesto, el monto por concepto de daños y perjuicios ascendentes a **S/. 17,920.00** reconocidos como adeudos por el presente fallo devengan intereses, a la tasa de interés legal por no haber acuerdo sobre la tasa de interés aplicable, a partir de la fecha de la notificación con la demanda a la MUNICIPALIDAD hasta la fecha de pago, debiendo declararse Fundada en parte la pretensión bajo análisis.

## 7. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO F.

*F. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de pago.*

Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, es del caso disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Arbitro Único en DERECHO,

### LAUDA:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad presentada por la Municipalidad Distrital de Yauli, por las razones expuestas en la parte considerativa.



**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido A y en consecuencia, nula la Resolución de Alcaldía N°307-2009- MDY/AL y subsistente la disolución del vínculo contractual, conforme a los fundamentos contenidos en el presente laudo arbitral.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido C y en consecuencia ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli el pago a favor del Consorcio Yauli, de intereses devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido B y en consecuencia reconocer y ordenar el pago a favor del Consorcio Yauli del saldo del costo del Expediente Técnico, de S/.16,700.00, más el reajuste por la aplicación de los Índices Unificados de Precios de la Construcción del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido D y en consecuencia reconocer y ordenar el pago a favor del Consorcio Yauli del saldo de la valorización N°10, de S/. 3,853.64, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**SEXTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido E y en consecuencia la Municipalidad Distrital de Yauli, deberá pagar a favor del Consorcio Yauli el monto de S/. 17,920.00 por concepto de daños y perjuicios más intereses.

**SETIMO:** Ordenar que cada parte asuma directamente los costos, costas y gastos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

**OCTAVO: DISPONER** que se remita al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

**Notifíquese a las partes.**



**Dr. FIDEL ALBERTO CASTRO MACHADO**  
**Arbitro Único**



**Dra. ALICIA VELA LOPEZ**  
**Secretaria Arbitral**



**CARGO**

Lima, 16 de enero de 2013

Recibido  
Eduardo V. H. L. L. L.  
D.N.I. N° 07429676  
16/01/2013

Señores:

**CONSORCIO YAULI**

Parque Jhon F Kennedy No. 180 – Urb. Apolo

La Victoria.-

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONSORCIO YAULI** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

**ANEXO:** Laudo arbitral (41 Fs.)

Atentamente;

  
**Dra. Alicia Vela López**  
**Secretaria Arbitral**

Lima, 16 de enero de 2013

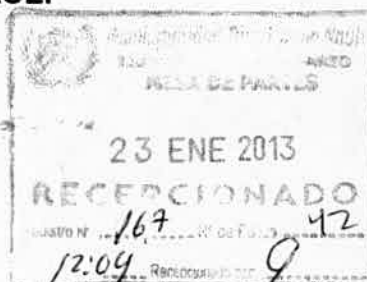
**CARGO**

Señores

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI**

Av. Bolognesi N° 208-210

Yauli.-



De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONSORCIO YAULI** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

**ANEXO:** Laudo arbitral (41 Fs.)

Atentamente;

  
**Dra. Alicia Vela López**  
**Secretaria Arbitral**

**RECTIFICACION, INTERPRETACIÓN Y ACLARACION DE LAUDO ARBITRAL  
DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO  
YAULI CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI, POR EL ARBITRO  
UNICO DR. FIDEL CASTRO MACHADO.**

**RESOLUCIÓN N° 14**

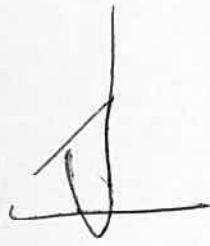
Lima, 11 de marzo de 2013

**VISTOS.**

Dando cuenta a la solicitud de Rectificación, Interpretación y Aclaración del Laudo Arbitral presentado por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL de YAULI (en adelante la MUNICIPALIDAD) y el escrito de absolución presentado por el CONSORCIO YAULI (en adelante el CONSORCIO), de fechas 06 de febrero y 18 de febrero de 2013, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES.**

Con fecha 16 de enero de 2008, se suscribió entre el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD, el Contrato para la elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: "Estadio Municipal de Yauli" por un monto de S/.2,319,706.38. El plazo de ejecución<sup>1</sup> de la obra materia del contrato se fijó en ciento cincuenta (150), días calendarios.



En el curso de la ejecución contractual surgió controversia entre las partes como consecuencia de la resolución del contrato, por Resolución de Alcaldía N°319-2008-MDY/AL del 22 de octubre de 2008, sustentada en el supuesto incumplimiento de obligaciones del Consorcio.

Llevada la controversia al arbitraje conforme al Convenio Arbitral incorporado a la CLAUSULA DECIMO SEGUNDA.-CLAUSULA ARBITRAL del Contrato, el Arbitro Único designado por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS

---

<sup>1</sup> Según la Cláusula Séptima del Contrato. Plazo de Ejecución.

CONTRATACIONES DEL ESTADO OSCE, Dr. FIDEL CASTRO MACHADO, con Resolución N° 11 del 16 de enero de 2013 emitió el Laudo Arbitral, notificado a las partes con fechas 16 y 23 de enero de 2013 conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente.

Dentro del plazo otorgado en el numeral 38 del Acta de Instalación de fecha 12 de abril de 2011, tanto la MUNICIPALIDAD como el CONSORCIO presentaron, su solicitud de rectificación, interpretación y aclaración del Laudo Arbitral y la absolución del mismo, respectivamente.

La parte resolutive del Laudo Arbitral establece:

**" LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad presentada por la MUNICIPALIDAD Distrital de Yauli, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido A y en consecuencia, nula la Resolución de Alcaldía N°307-2009- MDY/AL y subsistente la disolución del vínculo contractual, conforme a los fundamentos contenidos en el presente laudo arbitral.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido C y en consecuencia ordenar a la MUNICIPALIDAD Distrital de Yauli el pago a favor del Consorcio Yauli, de intereses devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido B y en consecuencia reconocer y ordenar el pago a favor del Consorcio Yauli del saldo del costo del Expediente Técnico, de S/.16,700.00, más el reajuste por la aplicación de los Índices Unificados de Precios de la Construcción del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido D y en consecuencia reconocer y ordenar el pago a favor del Consorcio Yauli del saldo de la valorización N°10, de S/. 3,853.64, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**SEXTO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido E y en consecuencia la Municipalidad Distrital de Yauli, deberá pagar a favor del Consorcio Yauli el monto de S/. 17,920.00 por concepto de daños y perjuicios más intereses.

**SETIMO:** Ordenar que cada parte asuma directamente los costos, costas y gastos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

**OCTAVO:** **DISPONER** que se remita al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral."

## **II. LA SOLICITUD DE RECTIFICACION, INTERPRETACIÓN y ACLARACION DEL LAUDO ARBITRAL**

**La solicitud de rectificación, interpretación y aclaración presentada por la MUNICIPALIDAD.**

La MUNICIPALIDAD plantea su solicitud en términos que se reseñan a continuación:

### **1. La Rectificación del Laudo Arbitral expedido por resolución N° 11 de fecha 16 de Enero del 2013.**

Solicita la MUNICIPALIDAD la rectificación de lo que estima un error, de cálculo de transcripción tipográfico o informático o de naturaleza similar, en el Laudo Arbitral razón que, en el punto V de la demanda, punto 1, letra "c", se hace referencia al pago intereses compensatorios y moratorios por la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, Carta Fianza N° 068-01001590-12 por la suma de S/. 51. 231.970.64, no obstante en el mismo texto se indica en letras que tal ejecución ascendió a S/ 231,970.64 nuevos soles.

### **2. La Interpretación del Laudo Arbitral respecto a la aplicación de la Ley para resolver la excepción de caducidad.**

La MUNICIPALIDAD solicita la interpretación de lo que estima como un extremo dudoso e impreciso en el Laudo Arbitral, en cuanto a la normatividad aplicable a la excepción de caducidad propuesta en el curso del proceso. Sostiene, luego de una extensa y farragosa exposición de normas que, el Arbitro Único al resolver habría inaplicado el Artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que estaría en obligación de fundamentar su decisión y señalar el sustento legal al haberse apartado de la Constitución y la ley especial; caso contrario se vulneraría el derecho al Debido Proceso y la Tutela Procesal Efectiva de la Entidad.

### **3. La Interpretación respecto al pago de la valorización N° 10 al fecha de 30 de Diciembre de 2010 por un monto de S/. 3,853.64.**





La MUNICIPALIDAD aludiendo al Laudo Arbitral señala que el Árbitro Único ha resuelto que se debe pagar el monto de lo realmente ejecutado *".. al 30 de diciembre del 2009.. "* y que la Municipalidad *"no ha realizado ningún cuestionamiento ..... salvo la oportunidad de pago"*; sin embargo sostiene que este razonamiento se contradice con lo resuelto respecto de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 307-2009-MDY/AL, que determina que la obra se encontraba paralizada desde la expedición de la Resolución de Alcaldía 388-2008-MDY/AL, de donde se tendría que entender que ello no resultaría congruente con la determinación del laudo, respecto a la no entrega física de la obra al CONSORCIO.

**4. La Aclaración respecto la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 307-2009-MDY/AL de fecha 30-12-09, que resuelve el contrato.**

Sostiene la Municipalidad que el Árbitro Único *"por un lado interpreta antojadizamente que la obra se encontraba paralizada.....desde la intervención económica.. "* y determina que no existe causa justa para la resolución del contrato y *"por otro lado ordena el cumplimiento del pago de la valorización n°10 de lo realmente ejecutado al 30 de diciembre del 2009"*, lo que demostraría *"incongruencia y falta de fundamentación..."* por cuanto estima que con la solicitud de pago de la valorización N° 10, *"quedaría demostrado"* que el CONSORCIO se encontraba en posesión de la obra.

**5. La aclaración respecto del procedimiento para determinar los daños y perjuicios en la suma S/.17,920.00 nuevos soles.**

Solicita la MUNICIPALIDAD la aclaración del procedimiento seguido por el Árbitro Único para determinar el cálculo de los daños y perjuicios ya que estaría establecido que la causal de la resolución de contrato fue legítima y conforme a derecho.

**6. La Interpretación respecto a la liquidación y el interés aplicable para el pago de intereses devengados por la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.**


Señala la MUNICIPALIDAD que, debe aclararse el procedimiento para el cálculo de los intereses por la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, quien lo realizara y cuál será el interés aplicable.

**7. La aclaración si se procederá a la devolución de la suma S/. 231 970.64 a MAFRE PERU SA.**

Solicita la MUNICIPALIDAD que debe determinarse si se procederá a la devolución del dinero a favor de MAFRE y cual es ya normatividad aplicable a la devolución del mismo y que este pedido carecería de asidero legal por haberse ejecutado la carta conforme a ley.

**II.2. Absolución de la solicitud de interpretación y rectificación presentada por el CONSORCIO**

**1. Respecto a la Caducidad**



Señala el CONSORCIO que el plazo de Caducidad es fijado por Ley sin admitir pacto en contrario, conforme lo estipula el Artículo 2004° del Código Civil; que en ese sentido el Artículo 53.2° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato y que este plazo es de caducidad.

Conforme a lo estipulado en el primer párrafo Artículo 43° de la misma norma, los contratos de ejecución o consultoría de obras, culminan con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, lo que no ha ocurrido, hasta la fecha, por las controversias

respecto a las ampliaciones de plazo y la resolución de contrato sometidas al presente arbitraje.

Finalmente señala que con los Medios Probatorios queda acreditado de manera objetiva que el CONSORCIO no está incurso en ningún plazo de caducidad.

## **2. Respecto a la ejecución de la Carta Fianza y la devolución del monto ejecutado**

El CONSORCIO señala que el numeral 2), del Artículo 221 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que las garantías se ejecutaran, en su totalidad, solo cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato, hecho que no se ha configurado en ningún momento, por cuanto la resolución de contrato efectuada por la entidad ha sido sometida a un proceso de arbitraje, por lo que tal resolución de contrato no ha quedado consentida, y que en ese sentido, la Entidad deberá devolver el dinero al Contratista, a efectos de que mi representada cumpla con el reembolso a la Entidad Financiera.

## **3. Respecto a la Valorización**

El CONSORCIO sostiene que al respecto, el Artículo 255° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *"regula el pago de valorizaciones en ese sentido consideramos que el pago de la valorización no está supeditado a la aprobación de la liquidación final de obra"*.



### **III. MARCO CONCEPTUAL.**

1. A efectos de un mejor análisis de la solicitud rectificación, interpretación y aclaración formulada por la parte, el Árbitro Único estima oportuno y conveniente establecer de manera breve y clara el marco conceptual a aplicarse en el proceso de análisis y dilucidación de los argumentos



expuestas en los respectivos recursos y que de esta forma constituyan el sustento de la presente resolución.

2. De conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 58.1 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de *“cualquier error de cálculo, de transcripción tipográfico o informático o de naturaleza similar”* del Laudo. De esta forma, si en la parte resolutive del laudo se consignara un resultado incorrecto, es el típico caso en el que procederá la rectificación del laudo arbitral. En la anterior Ley General de Arbitraje esta solicitud aparecía como una “corrección” de laudo, la norma actual modifica esta denominación por “rectificación”, sin que se haya modificado su esencia.
3. Es importante tener presente que con la rectificación, no cabe la modificación de la decisión contenida en el laudo, en cuanto al fondo de la misma, solo cabe, corregir algún error formal o material. *“La rectificación de laudo arbitral, por tanto, no resultará procedente si mediante su planeamiento se le solicita al tribunal arbitral – directa o indirectamente- que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente”*.
4. De conformidad a lo dispuesto en el literal b) del artículo 58.1 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación del Laudo, (aclarar según la terminología de la derogada Ley General de Arbitraje), cuando exista *“algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”*<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Texto tomado de: SOTO COAGUILA, CARLOS ALBERTO y BULLARD, GONZALEZ, ALFREDO, Coordinadores, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones IPA, Calle Sevilla N°156, piso 2, Miraflores, Lima Perú, Primera Edición: Enero 2011, pags. 668.

5. De lo expuesto se establece que, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral, Árbitro Único en este caso, que aclare aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que parezcan dudosos; como consecuencia, lo único que procede interpretar es la parte decisoria del Laudo Arbitral, y sólo como excepción, la parte considerativa, en cuanto esta pueda influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.
6. El propósito de la norma entonces es permitir la aclaración de un laudo para facilitar su correcta ejecución, de ninguna para requerir al Tribunal que explique o que reformule sus razones ni es ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. El Tribunal tendría sobrados fundamentos para declarar innecesaria o inapropiada la solicitud de aclaración si acaso buscara finalidad distinta a la establecida por ley.
7. En el mismo sentido, al comentar las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan<sup>3</sup> señalan que *durante la redacción de las Reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra «interpretación» por «aclaración» o «explicación». Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término «interpretación». La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término «interpretación» tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a revisar o reelaborar las razones del laudo. (El subrayado es del Árbitro Único).*
8. En ese orden de ideas, la solicitud de interpretación no puede ser una vía para alterar o modificar el contenido o los fundamentos de la decisión

<sup>3</sup> Traducción libre del siguiente texto: "During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the Word "interpretation" with "clarification" or "explanation". However in the final version of the Rules "interpretation" was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term "interpretation" was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify "the purpose of the award". David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.



adoptados por el Árbitro Único en el laudo Arbitral, habida cuenta que el recurso de interpretación no tiene naturaleza impugnatoria, naturaleza que es propia de las apelaciones o reposiciones o de los recursos de reconsideración que la Ley de Arbitraje franquea a las partes.

#### IV. CONSIDERANDOS

Teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, el Árbitro Único procederá a resolver la solicitud de rectificación, interpretación y aclaración presentada por la MUNICIPALIDAD, en concordancia con lo previsto por la Ley de Arbitraje, norma vigente al momento de iniciar el presente arbitraje en consideración a:

1. En el análisis de las cuestiones que plantea la solicitud de la MUNICIPALIDAD, a la luz de la finalidad<sup>4</sup> que la ley les asigna a este recurso, el Árbitro Único advierte que independientemente de su denominación, resulta ostensible un enjuiciamiento del proceso de análisis y conclusiones que constituyen la motivación de su decisión en el Laudo Arbitral; lo que puede apreciarse con claridad en el desarrollo de su fundamentación de lo que considera como los aspectos del Laudo que ameritan la aclaración y/o interpretación.
2. El Árbitro Único aprecia que las cuestiones planteadas constituyen un claro cuestionamiento del análisis de los medios probatorios efectuado en el curso de la dilucidación de las pretensiones sometidas a su decisión. Los argumentos contruidos de manera deliberada y a título de una interpretación o aclaración, apuntan a la búsqueda de un pronunciamiento adicional y distinto de lo resuelto respecto de las cuestiones discernidas suficientemente en el Laudo Arbitral.

<sup>4</sup> Como se ha señalado la finalidad que la ley y la doctrina asigna al recurso de interpretación se dirige a: "aclarar un extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo, o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución"

3. El planteamiento integral que subyace en lo solicitado por la MUNICIPALIDAD, que el Árbitro Único entiende como un afán de documentar un supuesto de ausencia o insuficiencia de motivación, o falta de congruencia del Laudo Arbitral, contrario a lo expresado formalmente por la Entidad en su solicitud. En el desarrollo de la fundamentación se hace referencia expresa a supuestos de existencia de causales de anulación del laudo, sea por presunta vulneración del debido proceso en sus distintas variantes, incluyendo la inaplicación de normas o la falta de congruencia del fallo entre otros, cuestiones ajenas a la naturaleza y finalidad de la solicitud que el citado Artículo 58.1 de la Ley de Arbitraje le franquea las partes.
4. Sin perjuicio de lo discernido precedentemente, en cuanto a la solicitud de interpretación sobre a la normatividad aplicable a la excepción de caducidad propuesta por la MUNICIPALIDAD, el Arbitro Único precisa que en fallo se sustenta suficientemente la aplicación de lo dispuesto por el Artículo 53° de la Ley de Contrataciones del Estado y sus concordantes los Artículos 2003 y 2004 del Código Civil, en acatamiento del principio de la jerarquía de las normas. El equívoco planteamiento de la MUNICIPALIDAD, arropado en una insostenible elucubración basada en una complaciente interpretación de diversas normas, postula un imposible jurídico, esto es la aplicación de una norma de menor jerarquía en perjuicio de normas con rango de ley.
5. En lo que atañe a interpretación de lo decidido por el Arbitro Único respecto de la Valorización N°10, cuestión que es ajena al propósito de la solicitud que la ley autoriza, es del caso anotar que ello obedece a la convicción arriba del análisis integral de los medios probatorios actuados por las partes, de donde la argumentación propuesta por la demandada resulto insuficiente en tanto que carecía de la formalidad de la entrega de la obra, luego de haber tomado, mediante acta, la posesión de la misma como consecuencia de la Intervención Económica decidida con la Resolución de Alcaldía 388-2008-MDY/AL.

6. No obstante que conforme se ha discernido en acápites previos la solicitud de la MUNICIPALIDAD es ajena al propósito que la ley le asigna a este recurso, en lo que se refiere al procedimiento para la determinación del monto a resarcir por concepto de daños y perjuicios, viene al caso señalar el fallo sustenta la aplicación, por el Arbitro Único, de la facultad contenida en el 1332° del Código Civil habida cuenta de la imposibilidad de precisar con exactitud su proporción y magnitud.
7. Así las cosas, estando a lo discernido precedentemente, el Arbitro Único ha llegado a la convicción que debe desestimarse la solicitud de Interpretación y/o aclaración formulada por la MUNICIPALIDAD. En el mismo sentido debe desestimar el extremo de la solicitud relativo a la rectificación del laudo en cuanto al pago intereses compensatorios y moratorios por la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, Carta Fianza N° 068-01001590-12.
8. En efecto, de los actuados ha quedado plenamente establecido que, independientemente del error de cifras del escrito de demanda aludido como fundamento de la solicitud, la ejecución de la garantía efectuada por MAFRE ascendió al total de la misma es decir a S/. 231,970.64 nuevos soles, monto que aparece consignado, en letras, en el texto cuestionado.
9. A este respecto, el Arbitro Único advierte que no obstante no existir dudas sobre el monto total de la garantía ejecutada, con la finalidad evitar toda duda sobre lo decidido y facilitar su ejecución, es del caso integrar el fallo, al amparo de la facultad contenida en el literal f) del Artículo 58.1 de la Ley de Arbitraje, anotando de manera expresa, en la parte considerativa del mismo, que los intereses reclamados deben calcular sobre el monto de la garantía ejecutada por MAFRE PERU S.A. y asimismo en su parte resolutive, que tal monto es de S/. 231,970.64 nuevos soles.
10. Finalmente, el Arbitro Único establece que no hay concepto alguno que aclarar en el laudo Arbitral, respecto de la devolución del monto de S/. 231,970.64

nuevos soles a MAFRE PERU S.A., en tanto que esta cuestión no fue objeto de pretensión de la demanda y no constituyo punto controvertido aprobado por las partes, por lo que la solicitud de aclaración resulta Inadmisible.

Por las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declárese **IMPROCEDENTE** la solicitud de rectificación, interpretación y aclaración del Laudo Arbitral presentada por LA MUNICIPALIDAD mediante escrito de fecha 06 de febrero de 2013, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**SEGUNDO.- INTEGRASE** el Laudo Arbitral, en los términos siguientes:

1. Agregar como párrafo final del numeral **3.3 Análisis de la ejecución de la carta fianza**, de la parte considerativa del laudo Arbitral, el texto siguiente:

"De acuerdo con la naturaleza de la obligación que surge para la MUNICIPALIDAD de la indebida ejecución de la Garantía, corresponde otorgar al CONSORCIO los intereses compensatorios que atiende al uso del dinero conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del Artículo 1242<sup>5</sup> del Código Civil. En consecuencia la MUNICIPALIDAD debe abonar los intereses compensatorios, devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/. 231,970.64 (Doscientos treinta y un mil novecientos setenta y 64/100 nuevos soles) ejecutada por MAPFRE PERU S.A., con aplicación de tasa de interés legal señalada por el Banco Central de Reserva del Perú de conformidad con los Artículos 1244° y 1245°<sup>6</sup> del Código Civil por no existir acuerdo de las partes sobre los intereses, a partir del día siguiente de la fecha de ejecución de la garantía."

2. Modificar el numeral Tercero de la parte resolutive del Laudo Arbitral cuyo texto será el siguiente:

<sup>5</sup> "Artículo 1242°.- Interés compensatorio y moratorio

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien"

<sup>6</sup> "Artículo 1245°.- Tasa de interés legal

La tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245°.- Pago de interés legal a falta de pacto

Cuando deba pagarse interés, sin haber fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal."

“ **TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la Pretensión de la demanda contenida en el Punto Controvertido C y en consecuencia ordenar a la Municipalidad Distrital de Yauli el pago a favor del Consortio Yauli, de los intereses compensatorios devengados y por devengarse hasta la fecha de pago, correspondientes a la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por la suma de S/. 231,970.64 (Doscientos treinta y un mil novecientos setenta y 64/100 nuevos soles), con aplicación de la tasa de interés legal señalada por el Banco de Reserva del Perú a partir del día siguiente de la fecha de ejecución de la garantía.”

**TERCERO.-** Declarar **INADMISIBLE** la solicitud de aclaración respecto de la devolución del monto de S/. 231,970.64 nuevos soles a MAFRE PERU S.A.

**Notifíquese a las partes.-**



**Dr. FIDEL CASTRO MACHADO**  
**Arbitro Único**



**Dra. ALICIA VELA LOPEZ**  
**Secretaria Arbitral**



**CARGO**

Lima, 11 de marzo de 2013

Señores:

**CONSORCIO YAULI**

Parque Jhon F Kennedy No. 180 – Urb. Apolo

La Victoria.-

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución Nro. 14, resolviendo la solicitud de **RECTIFICACION, INTERPRETACION Y ACLARACION DE LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONSORCIO YAULI** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

**ANEXO:** Resolución No. 14 (13 Fs.)

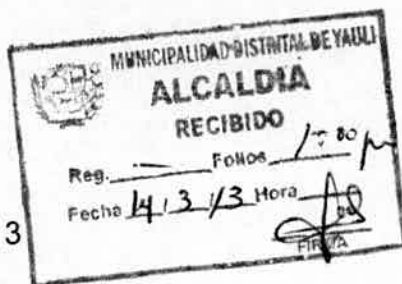
Atentamente;

García Amillo Miguel  
43467899.

12/03/13.  
[Firma]

[Firma]  
**Dra. Alicia Vela López**  
**Secretaria Arbitral**

**PROCESO ARBITRAL**  
Consortio Yauli  
Municipalidad Distrital de Yauli



**CARGO**

Lima, 11 de marzo de 2013

1504768

Señores

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI**

Av. Bolognesi N° 208-210

Yauli.-



SERPOST S.A.

11 MAR. 2013

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución Nro. 14, resolviendo la solicitud de **RECTIFICACION, INTERPRETACION Y ACLARACION DE LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONSORCIO YAULI** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YAULI**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

**ANEXO:** Resolución No. 14 (13 Fs.)

Atentamente;

**Dra. Alicia Vela López**  
**Secretaria Arbitral**

