

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

I.- Lugar y Fecha: Lima 19 de Agosto del 2014

II.- Nombre de las Partes:

Demandante: **CONSORCIO INFRAVIAL**

Demandado: **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO**

III.- MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

MARIA DEL CARMEN ALVARADO RODRIGUEZ

Presidente del Tribunal Arbitral

ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO

Arbitro

CARLOS AGUILAR ENRIQUEZ

Arbitro

CARLOS ALBERTO GUEVARA MOLINA

Secretario Arbitral Ad – Hoc

LAUDO EMITIDO EN MAYORIA POR LOS DOCTORES MARIA DEL CARMEN ALVARADO RODRIGUEZ Y ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO

IV.- CUESTION SOMETIDA AL ARBITRAJE

Conforme lo prescribe el Artículo 42º del Decreto Legislativo 1071 que Norma el Arbitraje, la cuestión sometida a Arbitraje vienen a ser los puntos controvertidos establecidos en la Audiencia de fecha del diez de octubre del dos mil doce, por lo que se procede a la trascipción de los mismos; precisando que sobre éstos, el Tribunal Arbitral emite el Laudo Arbitral:

1.- Determinar si procede, que se declare si existieron observaciones o indefiniciones o contradicciones u omisiones u errores en los estudios previos de perfil y el estudio de base de 2005 que se contradecían con la realidad de la obra que se iba a proyectar.

2.- Determinar si procede, que se declare sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT de fecha 19 de febrero del 2010 (Anexo 1-CH), que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, en consecuencia, que se reconozca dicha Ampliación de Plazo N° 01, con el correspondiente pago de gastos generales, que asciende a S/. 22,281.00 Nuevos Soles, y los intereses de Ley, desde la fecha en que se debió pagar hasta que se efectivice el mismo.

3.- Determinar si procede, que se declare sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 396-2010-MPT (Anexo 1-Ñ) de fecha 5 de abril del 2010, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, en consecuencia, se deberá reconocer dicha Ampliación de Plazo N° 02, con el correspondiente paga de gastos generales, que asciende a S/. 100,263.00 Nuevos Soles, mas los interese de Ley, desde el la fecha en que se debió pagar hasta que se efectivice el mismo.

4.- Determinar si procede, que se declare que la solicitud arbitral de fecha 12 de marzo del 2010 respondida con Carta N° 264-2010-MPT/PPM de 25 de marzo del 2010 que el Consorcio demandante cumplió con lo indicado en el numeral 3 y 4 de la Carta Co. 053-CI-2009 RL, como parte del contrato, salvo aquello puntos no imputables al consorcio.

5.- Determinar si procede, que la Entidad apruebe le Informe de Avance de Estudio de Factibilidad y el pago contractual, de acuerdo a la Carta Co. 167-CI-2009/RL, del 26 de mayo del 2010, y la Carta N° 187-CI-2009/RL del 9 de agosto del 2010.

6.- Determinar si procede, la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3, solicitada a la Entidad demandada a través de la Carta Co. 121-CI-2009/RL de fecha 15 de abril del 2010, recibida por la Entidad el 15 de abril del 2010, por no haberse pronunciado la misma dentro del plazo de Ley, bajo responsabilidad del titular de la Entidad, dejándose en consecuencia sin efecto legal la Carta N° 48-2011-MPT/GM de fecha 15 de abril del 2011; asimismo, la Entidad demandada deberá pagar los gastos generales que asciende a S/. 150,394.00 Nuevos Soles, y los intereses legales desde la fecha en que se debió pagar hasta la fecha real de pago.

3
E
P

7.- Determinar si procede, que se ordene a la Municipalidad Provincial de Trujillo para que cumpla con pagar la suma de S/. 392,323.36 Nuevos Soles (50%) al Consorcio

demandante, de conformidad con la Cláusula Sétima de Contrato, correspondiente al Informe de Avance del Estudio de Factibilidad; mas los intereses legales desde que se debió pagar que se efectivice el mismo.

8.- Determinar si procede, que se declare que se reconozca los gastos que ocasionan el presente arbitraje, como honorarios del Tribunal Arbitral, Gastos de Administración, Honorarios al profesional que asume nuestra defensa.

V.- DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

1.- Con fecha 18 de junio del 2010 se realizó la Instalación del Tribunal Arbitral encargado de resolver la controversia, entre el Consorcio INFRAVIAL y la Municipalidad Provincial de Trujillo en la Sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – “OSCE”.

2.- Mediante Resolución N° 17 de fecha 20 de abril del 2011, se admitió la demanda presentada por el Consorcio Infravial y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios y anexos de la misma, y se corrió traslado a la parte demandada por un término de diez (10) días hábiles para que presente su contestación de la demanda.

3.- Mediante Resolución N° 20 de fecha 18 de mayo del 2010, se admitió la contestación de la demanda ,y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios y anexos de la misma presentada por el Procurador Publico de la Municipalidad Provincial de Trujillo.

4.- Mediante Resolución N° 24 de fecha 11 de julio del 2011, se declara Procedente las solicitudes de Acumulación de Pretensiones del Consorcio Infravial, relacionadas con la Ampliación de Plazo N°03 y sobre la Aprobación del Informe de Estudios de Factibilidad, del Contrato para la ‘Provisión del servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo.”

5.- Por Resolución N°31 de fecha 6 de febrero del 2012, se pone a conocimiento de las partes el fallecimiento del Arbitro Juan Julio Gallardo Charcape, otorgándosele a la Municipalidad Provincial de Trujillo una plazo de 15 días hábiles, para que designen un nuevo Arbitro de Parte, y se declara Suspendida las actuaciones arbitrales.

6.- Mediante Resolución N° 32 de fecha 22 de febrero del 2012, se levanta la Suspensión de las Actuaciones Arbitrales y se prosigue con los Árbitros restantes, de acuerdo a lo solicitado por las partes, y se señala la fecha para la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Puntos controvertidos.

7.- Mediante Resolución N° 33 de fecha 9 de marzo del 2012, se tiene por designado al Árbitro de Parte de la Municipalidad Provincial de Trujillo, al Abogado Carlos Manuel Aguilar Enríquez.

8.- El 12 de marzo del 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Puntos controvertidos. En dicha Audiencia se declaró saneado el proceso y, en vista de que no se llegó a conciliación alguna entre las partes, se procedió a fijar los puntos controvertidos, que son los que se desarrollan más adelante.

9.- Mediante Resolución N° 46 de fecha 27 de noviembre del 2012, se declaró concluida la etapa probatoria y se le otorgó cinco (5) días hábiles a fin de que presenten su Alegatos escritos, dejando a salvo el derecho de pedir el uso de la palabra.

10.- Por Resolución N° 50 de fecha 12 de febrero del 2013, se resuelve que se tenga por formulados los Alegatos de las Partes..

11.- Con fecha 8 de marzo del 2013, se realizó la Audiencia de Informe Oral, con la asistencia del Consorcio Infravial, y la con la inasistencia injustificada del Procurador de la Municipalidad de Trujillo.

En consecuencia, habiéndose cumplido con las actuaciones de todas las pruebas y estaciones respectivas, este Proceso Arbitral se encuentra expedido para su conclusión con la emisión del correspondiente Laudo.

VI.- POSICIONES DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO INFRAVIAL

EL CONSORCIO INFRAVIAL, mediante escrito de fecha 15 de abril del 2011, presenta la demanda arbitral interpuesta contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO en

torno a la controversia derivada de la ejecución del Contrato de Provisión del Servicio de Consultaría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la “Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo”, de fecha 22 de octubre del 2009, Concurso Público N° 001 – 2009 - MPT.

En el Petitorio de la demanda señalan las siguientes pretensiones:

- 1.- Que el Tribunal declare si existieron observaciones o indefiniciones o contradicciones u omisiones u errores en los estudios previos de perfil y el estudio de base del 2005 que se contradecían con la realidad de la obra que se iba a proyectar.
- 2.- Que se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 206 – 2010 - MPT de fecha 19 de febrero del 2010, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, en consecuencia, que se reconozca dicha Ampliación de Plazo N° 01, con el correspondiente pago de gastos generales, que asciende a S/. 22,281.00 Nuevos Soles, y los intereses de Ley, desde la fecha en que se debió pagar hasta que se efectivice el mismo.
- 3.- Que se deje sin efecto legal la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 – 2010 - MPT de fecha 5 de abril del 2010, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, en consecuencia, se deberá reconocer dicha Ampliación de Plazo N° 02, con el correspondiente pago de gastos generales, que asciende a S/. 100,263.00 Nuevos Soles, más los intereses de Ley, desde el la fecha en que se debió pagar hasta que se efectivice el mismo.
- 4.- Que el Tribunal Arbitral determine conforme a su solicitud arbitral de fecha 12 de marzo del 2010, respondida con Carta N° 264 – 2010 - MPT/PPM del 25 de marzo del 2010 que el Consorcio demandante cumplió con lo indicado en el numeral 3. y 4. de la Carta Co. 053 – CI - 2009 RL, como parte del contrato, salvo aquello puntos no imputables al Consorcio.
- 5.- Que se les reconozca los gastos que ocasionan el presente arbitraje, como Honorarios del Tribunal Arbitral, Gastos de Administración, Honorarios al profesional que asume nuestra defensa.

Explica el demandante que la ejecución del Estudio comprende: Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico, con un plazo de 75 días cada estudio; contados a partir del día siguiente de la firma del contrato; asimismo señalan que en el plazo contractual no comprende el tiempo que tome la Municipalidad para la revisión y aprobación de cada estudio, ni el plazo que se le concede al Consultor para levantar las observaciones, con excepción de lo establecido en la cláusula quinta del contrato.

FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PRETENSION

El demandante manifiesta que mediante Carta Co. 69-CI-2009/RL del 9 de febrero del 2010 solicito la Ampliación de Plazo por 12 días calendario por la causal de realizar estudios adicionales y complementarios. Conllevando a la demora en levantar las observaciones; la carta fue recibida por la Entidad el 9 de febrero del 2010; precisan que la causal se inició el 29 de enero del 2010 hasta el 10 de febrero del 2010.

La parte demandante indica que el Informe Final fue observado por la Entidad a través del Oficio N° 139 – 2010 - MPT/GM de fecha 29 de enero del 2010 y recibida por el Consorcio en la misma fecha; por lo que solicitaron ampliación de plazo para desarrollar la información requerida, ya que de acuerdo a los Términos de Referencia el Consorcio debería ver la única alternativa de diseño vial aprobado por la Entidad a nivel de perfil, pero las observaciones las hace ver el cambio de dimensión del proyecto.

El Consorcio señala que las observaciones al impacto vial, eran: i) Topografía de áreas que incluso implica áreas que están a más de 500 metros de distancia del actual terminal; ii) Informe de Flujos Vehiculares de zonas que están ubicados a más de 1,000 metros del terminal terrestre y; iii) Análisis y propuestas de obras que están justamente sobre la Carretera Panamericana, de modo que, requerían evaluar mayores alternativas de intervención; cuando la normativa del SNIP y los propios términos de referencia señalan que se debe estudiar solo la alternativa seleccionada en el estudio a nivel de perfil, así tenemos la cita 4.4) del Resumen Ejecutivo del Estudio a Nivel de Perfil) y el manual 6).

En estas cita tampoco indican que existan alternativas, asimismo ella se debe supeditar a lo indicado en los Términos de Referencia del Estudio, que establece que el ámbito de

estudio no incluye las obras complementarias en la carretera Panamericana proyectadas a futuro. Asimismo, es claro que el impacto vial se debe sujetar a lo indicado en el documento principal, esto es que se estudia la alternativa seleccionada.

El Consorcio señala que el salto de nivel se puede observar en la fecha SINP N° 12003 la normativa del Sistema Nacional de Inversión Pública establece que el proceso de estudio es progresivo desde el estudio de la IDEA (perfil), estudio de alternativas (prefactibilidad) estudio de viabilidad (factibilidad) que se ubica en el Formato SNIP 7,6 y 5. Asimismo agrega que existieron observaciones, contradicciones, omisiones, errores e indefiniciones de los estudios previos que implicaron nuevas situaciones que se necesitaba expresa definición por la Entidad, que además de las expresadas precisan:

- 1.- Consideran que el Estudio del Perfil no reflejaba la nulidad del problema actual; porque el dimensionamiento realizado en los estudios previos no respondían a lo planteado por la realidad.
- 2.- También consideran que de acuerdo a la verdadera situación, estudios y mediciones realizadas, se han planteado más de dos alternativas de solución las que conllevan a evaluar intervenciones en terreno de terceros, que ocasiona un tiempo mayor.
- 3.- El Consorcio manifiesta que es evidente que las mediciones de transito realizadas han definido volúmenes mayores y de mayor importancia que lo estimado dentro del Perfil, hacen que las presunciones establecidas en el Resumen Ejecutivo del Informe Final del Estudio de Factibilidad que se entregó en mayo del 2009, no se cumplió dentro de las que se establecía que el desarrollo de los primeros años no requería obras importantes para resolver los accesos que se resolvieran con dos cruces semaforizados.
- 4.- También indica el Consorcio que la diferencia entre los estudios de TYPSCA, el Perfil y su investigación, se encuentra detallada en las páginas 2 y 3 del resumen ejecutivo, en ella se demuestra que los estudios previos no había considerado los viajes de corta distancia a Viru y demás ciudades cercanas.

Afirman que su investigación de campo considero cada estación en el intervalo de mayor frecuencia de bases hasta tres efectivos policiales, a efecto de realizar un conteo

más exacto a la realidad y personas tomando nota de la información, incluyendo todos los vehículos de transporte público que entran o salen de la ciudad de Trujillo.

Según el demandante había que evaluar y definir para la solución final, ante un escenario diferente y considera las siguientes alternativas:

- a) Alternativa 1.- Vía subterránea de salida del terminal desde la Av. 2 y que entraría en curva bajo la vía Panamericana para conectarse con ella.
- b) Alternativa 1A.- Vía Subterránea de salida del terminal desde el terminal y que entraría en curva bajo la vía Panamericana para conectarse con ella.
- c) Alternativa 2.- Paso a desnivel en el cruce de la Avenida 2m con la vía Panamericana, habilitando el flujo de salida del terminal a la prolongación de la calle Gonzales Prada.

El demandante señala que estaban realizando el desarrollo de las alternativas, sin solicitar un mayor monto por ese concepto; asimismo indica que la existencia de observaciones, indefiniciones, contradicciones, omisiones y errores en los estudios previos de perfil y el estudio de base del 2005, también afectó el desarrollo del contrato.

5.- Seguidamente se refieren a la ampliación de plazo 01, y precisan que la Entidad expidió la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT de fecha 19 de febrero del 2010; que se sustenta en el Memorando N° 853-2010-MPT/GM, donde el Gerente Municipal remite la Carta N° 006-2010-TT/MG mediante la cual el Consorcio T&T se pronuncia sobre la ampliación de plazo, indicando:

- El Consultor se sometió a las reglas del proceso de contratación, esto es, de presentar el informe final del estudio de factibilidad, en un plazo de setentacinco (75) días calendario. Asimismo, dicha resolución considera que según la Cláusula Cuarta del Contrato último párrafo: "Si el Consultor no levantara las observaciones en el plazo previsto a satisfacción de la Entidad, el tiempo adicional que demande levantar las observaciones será contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio". La edificación se encuentra en la Zona 2, su posición en el terminal dependía de la ubicación de la entrada o acceso al

terminal por las vías auxiliares, así pues, si la entrada era más a la izquierda significaba que el edificio tiene moverse hacia la izquierda, significa cambio en la Zona 1 (Zona que presta servicio para ingresos de buses; plataforma de llegada y salida de Taxis, espacios de estacionamientos), y su correlación con las distancias relacionadas a los accesos provisionales, ello también afecta los accesos a la Zona 3 (que permite las operaciones de embarque y desembarque de buses de los andenes) y las actividades que se prevén en ella.

- Considera el demandante que la investigación nuevas retoman una importancia que afecta el anteproyecto y en esta forma todas las demás especialidades: eléctricas, sanitarias, estructuras, cableado, mecánica, seguridad, metrados, ambiental; esto implicó un levantamiento puntual de observaciones en cada especialidad.
- El Consorcio afirma que las implicancias y procesos hasta la aprobación final, se observa en la Carta Co 130 – CI - 2009/RL, en la cual se incluye todos los correos con cada evaluador, según el resumen final.
- Promoción de Inversión Privada, nos visitó el Abogado Feliz Ruiz, para ver el documento, encontrándolo conforme.
- Operaciones.- El Ingeniero José Peña, no remitió observaciones luego del envío hasta en dos oportunidades de la versión magnética y la primera fue el 2- 4 - correos Id. 29 al 33; y la segunda oportunidad del 22 de abril correos Id. 52 al 59.
- Arquitecto.- El Arquitecto Fernando Medina no remitió observaciones luego del envío en hasta dos oportunidades, la versión magnética (2 y 22 de abril).

Los evaluadores, sin embargo sostienen que hubo observaciones, pero el demandante sostiene que si existió atrasos en el cumplimiento por parte del Consorcio, fue por culpa de la parte demandada.

6.- Ahora pasan a sustentar la tercera pretensión; mediante carta Co. 95 – CI - 2009/RL, de fecha 22 de marzo del 2010, recibida por la demandada en la misma fecha, solicitan la Ampliación de Plazo N° 02; por falta de definición de la Autoridad Ambiental competente; la ampliación de plazo se solicitó por cincuentacuatro (54) días calendario,

desde Enero del 2010 hasta el 19 de marzo del 2010, fecha en que se recibe la comunicación del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento.

Por Carta Co. 49-CI-2009/RL del 24 de enero del 2010 se entregó a la Municipalidad demandada el Estudio de Factibilidad del proyecto, incluyendo entre ellos el Estudio de Impacto Ambiental.

El Estudio de Impacto Ambiental según el demandante debió ser evaluado y aprobado por la autoridad competente; sin embargo mediante Oficio N° 139 – 2010 - MPT/GM la demandada remite las Observaciones del Informe Final del Terminal Terrestre, indicándose: “Observación 29 del especialista SNIP indicándose: “El Estudio de Impacto Ambiental ha desarrollado un análisis que contiene valores no cuantificados (incompleto), asimismo, según los T R el estudio tenía que estar aprobado por la autoridad ambiental del sector...”; según el Consorcio la Municipalidad se refería al Ministro de Transportes y Comunicaciones y del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, pero no específico cual era la autoridad competente.

La parte demandada sobre este aspecto indica que se inició los trámites ante estos sectores y por Oficios N° 245 – 2010 - MTC/16 y N° 345 – 2010 – Vivienda - UMCS/DNC de fechas 8 y 19 de marzo del 2010 respectivamente; con los cuales se les informa que ninguno de los ministerios es la autoridad competente, sino es la Municipalidad Provincial de Trujillo.

7.- El Consorcio señala que mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 396-2010-MPT del 5 de abril del 2010, notificada el 12 de abril del 2010, en la resolución la Municipalidad admite que son los encargados de aprobar el EIA, pero que no pueden evaluar porque no han implementado los instrumentos de gestión interna en materia ambiental encontrándose dentro del plazo de 180 días calendario para cumplir con tal fin, como indica el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, por lo tanto responde con dicha resolución que deben dirigirse al Ministerio del medio Ambiente.

En conclusión la Municipalidad Provincial de Trujillo no ha podido realizar la adecuación para encargarse de la aprobación de los EIA, en la fecha en que se les comunicó la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 – 2010 - MPT del 5 de abril del

2010, estaba en falta por no haberse implementado adecuadamente, la Municipalidad es propietaria del Estudio y como tal debió de elevarlo a la instancia correspondiente.

También agregan que en cuanto a lo que conciernen a los gastos generales vinculados a la Ampliación de Plazo N° 02 su reconocimiento y pago es una consecuencia de la referida ampliación de plazo y además, la Entidad demandada deberá cumplir con pagar los intereses legales, desde que se debió efectuar el pago de los gastos generales hasta la fecha en que la Municipalidad cumple con el mismo, de conformidad con el artículo 48º de la Ley.

FUNDAMENTOS DE LA CUARTA PRETENSION

Mediante Carta 053 - CI - 2009 - RL, del 28 de enero del 2010, recibida por la Entidad la misma fecha, el demandante solicito que era necesario e imprescindible que la Entidad proceda a pronunciarse sobre los alcances de los Estudios, debido a que durante su ejecución se encontraron divergencias de concepción y opinión entre el Equipo Consultor y el Equipo a cargo del Estudio de Factibilidad y posteriormente con el del Estudio Definitivo.

Los puntos a definirse eran los siguientes:

- a) Estudio de Solución Vial al Ovalo de la Av. La Marina - Atendido.
- b) Inclusión de Servicios de Apoyo a Cargueros en el Terminal – Atendido.
- c) Aplicación del Proyecto Arquitectónico considerado en el Perfil, al respecto afirma el demandante que su equipo evaluó el referido proyecto del Perfil del Terminal Terrestre encontrando una serie de deficiencias en su concepción y desarrollo aparte de estar sobredimensionado, por ello el demandante propuso una adecuada a las necesidades del transporte interprovincial de pasajeros en la zona, trayendo consigo ahorro en más del 50% del que contenía el proyecto del PERFIL; precisan que las versiones previas, presentadas en el primer informe eran aún más pequeñas, pero a solicitud del evaluador y la Entidad esto fue creciendo como se observa del oficio N° 139-



2010-MPT/GM; crecido en lo fundamental en cuanto a los counters de las empresas, y área para carga de ellas.

- d) Diseño y Gestión en el Terminal Terrestre, en este aspecto indica el demandante las diferencias de concepción entre el Dr. Xavier Chávez el Gerente General del Terminal Terrestre de Guayaquil y el evaluador del Supervisor, diferencias en cuanto a la forma de operar y diseñar el Terminal terrestre, por ello se requirió la opinión formal de la Municipalidad.
 - e) Dueño de las empresas de Transporte Público, por esta parte afirma el demandante que requirió tener la aprobación y compromiso de las empresas de utilizar el terminal, sin tener conocimiento real de la inversión, tarifa y demás; pero la Entidad actuó con premeditación pues no contaba con financiamiento en ningún momento, y que al ver que el proyecto adquiría dimensiones mayores le resultó imposible afrontar con los escasos recursos con que contaba.
- 1) El Consorcio sostiene que la Entidad mediante Oficio N° 171 - 2010 - MPT/GM de fecha 8 de febrero del 2010, comunicó al Consorcio que los alcances del estudio del Servicio de Consultoría se encuentran definidos en los términos de referencia y así como en el contenido de la oferta, es decir nunca la Municipalidad nunca dio una solución viable a los problemas existentes y descritos; también señalan que de acuerdo al contrato la Supervisión, control y cumplimiento de las tareas correspondientes al Estudio de Factibilidad, está a cargo de un evaluador designado por la Entidad, que en este caso es el Consultor Consorcio T&T, concluye que las observaciones efectuadas por el consultor las respalda la Entidad.

Luego analiza los aspectos que fueron motivo de contradicción entre la Entidad demandada y el Consorcio demandante:

- Aplicación del proyecto Arquitectónico considerado en el Perfil; el demandante afirma que el arquitecto Miguel Luna debió ser incorporado desde el inicio del Estudio y no al avanzar con el análisis de los aspectos necesarios, y desde sus inicio el servicio prestado por el Consorcio fue controlado por el Equipo de la Municipalidad y por un Evaluador Externo es decir desde el 22 de octubre del

2010, la entrega del Informe Final el 23 de enero del 2010, sin embargo la referencia de la Entidad respecto al cumplimiento de la participación del Arquitecto Luna, recién se llevó a cabo desde el 22 de enero del 2010; la Entidad tiene pleno conocimiento del desarrollo del estudio y nunca en ese periodo solicito la participación del referido arquitecto.

- Además señalan, que en el mes de octubre del 2009, el Consorcio convoco al Arquitecto Miguel Luna, para que participe en el proyecto y en forma equivocada dicho profesional intento proponerles intervenir en la elaboración del Expediente Técnico; si el Consorcio lo contrataba era ir contra la economía de la entidad, por cuanto su perfil desarrollaba un área de 25,414.40 m² en dos niveles.

También indica la parte demandante, que la no contratación del Arquitecto Luna llevo al Consorcio a incorporar improvisadamente al Arquitecto Jorge Kaliman expresando que no contaba con la experiencia necesaria, sin embargo fue aceptado como arquitecto principal del contrato por la Entidad; el arquitecto Luna no cumplió con las exigencias tanto en el número de años de colegiado y en el número de meses de experiencia en proyectos similares, concluyen este punto afirmando que el aporte 5 de su oferta, se refiere a que la participación del Arquitecto Miguel Luna dentro de los términos claramente expresados de conseguir diseños eficientes, completos y excelentes.

Sostienen que su diseño es producto de la interacción de Profesionales de Primer Nivel Multidisciplinario, con lo que se ha logrado una infraestructura muy eficiente funcional con instalaciones modernas acordes al desarrollo actual y sobre todo de una excelente presentación arquitectónica, responde a una problemática la cual soluciona y genera perspectiva a futuro.

El Proyecto conto con la participación de dos (2) especialidades en temas de terminales terrestres.

Por el Consorcio demandante, participo el Dr. Xavier Chávez que fue incorporado a pedido de la Municipalidad; también intervino el Ing. Arturo Velásquez y el Arquitecto Carlos Chacón Málaga.

Por otro lado, el equipo evaluador tuvo dos profesionales, relacionados a la temática de transporte por un lado Manuel Chamorro y por otro lado Dr. Jose David Peña Ugarte quien es el responsable de la operación del Terminal Terrestre de Huancayo.

- En cuanto a los dueños de los terminales, precisa la parte demandante, que acudió a cada una de las empresas de transporte hasta en dos oportunidades, indican que el Anexo 2 – E se incluye los Anexos 15.1 y 15.2 del Informe Final que se entregó a la Municipalidad.

La Primera Visita:

15.1 – Anexo: Acreditación de las Entrevistas a la Empresas (Hoja de Control).

15.2: Oficio de la Municipalidad y Formatos de las Entrevistas realizadas y cargos de cartas enviadas a las Empresas.

En dichas fechas cada representante de las empresas suscriben las fichas, o sino los que asumen la representación según el requerimiento de la carta que la Municipalidad los envió, en cambio el consorcio no tiene control como para obligar a un periodo a no delegar una función a un funcionario ante el requerimiento de una autoridad, en este caso municipal.

La Segunda Visita:

Tomando en consideración lo indicado por la Municipalidad se requirió, ya en segunda ocasión opinión respecto del proyecto, para ello se envió a las empresas una segunda carta.

No tuvieron mayor atención por parte de la empresas porque están ubicadas en el centro de la ciudad y hecho de que se trasladen fuera de la ciudad que tiene pocas vías de conectividad con el espacio urbano, no dieron mayor importancia a las cartas; en este tipo de proyecto requiere de una política municipal que genere incentivos y castigue a fin que las empresas finalmente se trasladen, más aún, si la propia municipalidad no quiso realizar gestiones para agrupar a dichas empresas.

Otro aspecto importante es que la Municipalidad de Trujillo, sesgo la información emitiendo un documento con afirmaciones falsas y creo un escenario irreal al comunicarles con Oficio N° 033-2010-MPT. PLANDET del 13 de enero del 2010, que contaba con los medios para realizar la inversión, este oficio es respuesta a la carta del Consorcio Co. 39-CI-2009/RL del 11 de enero del 2010; en realidad la Municipalidad no tenía financiamiento.

Este hecho para el demandante reviste importancia ya que al tener financiamiento asegurado, se convierte en un Proyecto para atender un servicio comunal y por lo tanto la presencia o no de otros actores carece de importancia; tampoco puede asumir la Municipalidad que no conocía el monto de la inversión, ya que el Perfil ya tenía un monto definido en S/. 75'496,343 Nuevos Soles.

La actuación posterior de las Autoridades Municipales, nos hace ver que están buscando financiamiento.

Señala el demandante que se reunieron por intervención de la Municipalidad, con el Dr. Luis Ramírez Urrueta Gerente <general de Cruz del Sur y Directivo del terminal Terrestre de CORATTSA en Arequipa, en dicha reunión se apreció que el Dr. Ramírez no quería firmar ninguna fecha, mucho menos un documento que obliga a la empresas asumir un compromiso con el Terminal Terrestre.

QUINTA PRETENSION

El demandante solicita que se le reconozca los gastos que ocasionan el presente Arbitraje. Concluye el escrito de la demanda con la fundamentación jurídica de sus pretensiones.

ACUMULACION DE PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE

El Consorcio Infravial interpone acumulación de pretensiones contra la Municipalidad Provincial de Trujillo mediante escrito de fecha 25 de julio del 2011; las cuales son:



- 1) Que se apruebe la Ampliación de Plazo N° 03, solicitada a la Entidad demandada a través de la Carta Co. 121.CI-2009/RL de fecha 15 de abril del 2010, recibido por la Entidad el 15 de abril del 2010, por no haberse pronunciado la misma dentro del plazo de ley, bajo responsabilidad del titular de la Entidad, dejándose en consecuencia sin efecto legal la Carta N° 48 – 2011 – MPT/GM de fecha 15 de abril del 2011; asimismo la Entidad demandada deberá pagar los gastos generales que asciende a S/. 150,394.00 Nuevos Soles y los intereses legales desde la fecha en que se debió pagar hasta la fecha real de pago.

Como fundamento de hecho de esta pretensión materia de acumulación, señala la parte demandante, en el hecho que mediante Carta Co. 121 – CI -2009/RL de fecha 15 de abril del 2010, recibida por la Entidad el 15 de abril del mismo año, solicito Ampliación de Plazo N° 03, por cuanto el Titular del proyecto debió elevar el Estudio de Impacto Ambiental a la autoridad competente.

La cuantificación lo manifestó de la siguiente manera; desde la entrega del Estudio de Impacto Ambiental a la Municipalidad Provincial de Trujillo, esto se efectuó el 24 de enero del 2010, con Carta Co. 49 – CI – 2009/RL, hasta el 15 de abril del 2010, fecha en que se solicitó la ampliación de plazo, siendo en total de ochentiuin (81) días calendario, adjuntándose el correspondiente cronograma; correspondiendo los gastos generales que ascienden a S/. 150,394.00 Nuevos Soles, de conformidad con el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Afirma el demandante que la Entidad por Carta N° 48-2011-MPT/GM de fecha 15 de abril del 2011, recibida por el Consorcio Infravial el 18 de abril del mismo año, da respuesta a la solicitud de ampliación de plazo, pero a un año de presentada la solicitud de ampliación de plazo; por lo que en virtud del artículo 175º del Reglamento se debe tener por aprobado la solicitud del contratista bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

- 2) Que, se ordene a la Municipalidad provincial de Trujillo para que cumpla con pagar la suma de S/. 392,323.00 Nuevos Soles (50%) al Consorcio demandante, de conformidad con la Cláusula Séptima del Contrato, correspondiente al Informe

de Avance de Estudio de Factibilidad; más los intereses legales que se debió pagar hasta que se efectivice el mismo.

Sustenta el demandante esta pretensión en que por Carta Co. 30 - CI - 2009/RL de fecha 21 de noviembre del 2009, el Consorcio demandante presenta a la Entidad el Informe de Avance del Estudio de Factibilidad, siendo recibido por la Municipalidad provincial de Trujillo el 23 de noviembre del 2010; la Entidad formulo observaciones mediante Oficio N° 1863 - 2009 - MPT/GM de fecha 7 de diciembre del 2009, recibido el 9 de diciembre del 2009, fuera del plazo estipulado en la Cláusula Quinta del Contrato. A pesar de estar fuera del plazo contractual, el Consorcio demandante presenta su avance al levantamiento de observaciones en las especialidades de SNIP, Operaciones Terminales y Planteamientos Arquitectónico, mediante Carta Co. 44 - CI - 2009/RL de fecha 11 de enero del 2010, recibido por la Entidad el 12 de enero del 2010, con la carta Co. 46-CI-2009/RL de fecha 13 de enero del 2010, recibido por la Entidad demandada el mismo día, mes y año se entrega el segundo avance del levantamiento de observaciones contenido la especialidad de transporte urbano, también señalan que reiteran la necesidad de realizar coordinaciones preliminares para la aprobación final del primer informe.

Por Carta N° 003 - 2010 - TT/MG del 21 de enero del 2010 el evaluador de la Municipalidad Provincial de Trujillo informa que el levantamiento de observaciones del primer informe de avance, lo efectuaron cuando dicho informe se presentó; por lo que se efectúa el levantamiento de observaciones mediante Carta Co. 50 - CI - 2009/RL y se indica que las mismas se encuentran incluidas en el informe final.

Mediante Carta Co. 90-CI-2009/RL de fecha 17 de marzo del 2010, se entrega el levantamiento de observaciones al Informe N° 01 (Informe de Avance) y por Carta Co. 167- CI - 2009/RL del 26 de mayo del 2010, se le indica a la Entidad: "Conforme se observa de los comentarios planteados por su equipo evaluador al Informe Final todas ellas corresponden al Segundo Informe, por lo que corresponde que se apruebe y pague el informe de avance (Primer Informe)".



Posteriormente indica el demandante, que con Carta Notarial N° 33 - 010 - MPT/GM del 5 de agosto del 2010, la Entidad les alcanza sus observaciones al Informe Final, señalando que de no levantarlas existe la causal de Resolución de Contrato, agrega el demandante que el Informe de Evaluación del Informe Final, no incluye como indica el contrato y la correspondencia señalada, el Informe de Evaluación del Primer Informe de Avance.

Las observaciones descritas en la Carta Notarial N° 33 - 2010 - MPT/GM de 5 de agosto del 2010, corresponden al Informe Final, mas no al Informe de Avance, por lo tanto corresponde que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio el 50% del Estudio de Factibilidad, mas los intereses legales.

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA

La Procuraduría Pública de la Municipalidad de Trujillo, contesta la demanda interpuesta por la empresa Contratista Consorcio Infravial, con fecha 17 de mayo del 2010.

Señala la parte demandada que de conformidad con el artículo 19.,del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Municipalidad Provincial de Trujillo, convoca al proceso de Selección del Concurso Público N° 001 – 2009 - MPT para la “Contratación de los Servicios de Factibilidad, Consultoría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico, para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo”; con un valor referencial ascendente a la suma de S/. 2'209,304.07 Nuevos Soles, proceso cuya Buena Pro fue adjudicada al Consorcio Infravial. Con fecha 22 de octubre del 2009, se suscribió el contrato con el Consorcio Infravial, para la Provisión del Servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico, para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo.

El Contrato según la Entidad demandada, fue por el monto de S/. 1'988,411.47 Nuevos Soles; por el plazo de 150 días calendario, contados a partir del día siguiente de la firma del mismo plazo que fue subdividido en 75 días para la elaboración del Estudio de

Factibilidad, y en 75 días para la Elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico. Luego pasa la parte demandada a fundamentar la contestación de la demanda, en cuanto:

PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN

Manifestando que por Oficio N° 139 - 2010 - MPT/GM de fecha 29 de enero del 2010, se remitió al demandante las observaciones formuladas al Informe Final y el demandante sostiene que le urgió necesidad de contar con mayor tiempo adicional.

Las razones que motivo que el demandante solicita la Ampliación de Plazo N° 01, fueron advertidas por el Consorcio Infravial, mucho antes de la notificación de las observaciones formuladas al Informe Final, incluso antes de la presentación del Informe de Avance; de allí que no resulta ser cierto que el hecho generador del atraso en la ejecución del servicio contratado, se produjo con la notificación de las observaciones formuladas al Estudio de Factibilidad, realizado el 29 de enero del 2010 mediante Oficio N° 139 - 2010 - MPT/GM; sino mucho antes.

La Entidad considera, que se evidencia que el Consultor no actuó con la diligencia debida durante la ejecución del servicio; sobre todo teniendo en cuenta que de acuerdo a la cláusula quinta del contrato se estableció: "Si el Consultor no levantara las observaciones en el plazo previsto, a satisfacción de la Entidad, el tiempo adicional que demanda levantar las observaciones sería contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio". Por lo que en el presente caso no se configure la causal previsto en el inciso 1) del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, si el contratista no hizo uso del plazo para solicitar la ampliación del plazo contractual, debe de entenderse que ha renunciado a él; no podrá tampoco la Entidad habilitarle ningún otro plazo bajo responsabilidad, para ello misma está sujeta a un plazo improrrogable en su pronunciamiento respecto a la petición.

La Entidad considera, que en el presente caso las observaciones formuladas al Informe Final del Estudio de Factibilidad no resultan ser un evento extraordinario, pues es común y normal que durante la ejecución de este tipo de servicios, se formulen

observaciones a los informes presentados por el contratista evento, que es conocido por el Consultor, al estar plasmados dichas circunstancias en los términos de referencia así como en el contrato.

Asimismo no resulta ser un evento imprevisible las circunstancias advertidas por el consultor tendiente a mejorar el Perfil de inversión, así como realizar un examen más detallado y preciso de la alternativa que se ha considerado viable en la etapa anterior.

Concluye la Entidad, que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 no se encuentre inmersa dentro de ningún de los supuestos previstos en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado, en este sentido deberá declararse infundada la Primera y Segunda Pretensión del demandante.

TERCERA PRETENSIÓN

- 1) La parte demandada indica que de acuerdo a la Cláusula Quinta del Contrato se dispuso que:

El Consultor presentara los siguientes Informes con los contenidos señalados en los Términos de Referencia:

- a) Estudio de Factibilidad:

A los 30 días calendario: Informe de Avance del Estudio de Factibilidad.

A los 75 días calendario: Informe Final del Estudio de Factibilidad.

La Entidad podrá efectuar observaciones al Informe de Avance del Estudio de Factibilidad presentado por el Consultor, en un plazo de cinco (5) días, el Consultor levantara las observaciones y las incorporara en el Informe Final para su revisión y conformidad. El plazo de 05 días que tomara al Evaluador, no será contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio.

Para el Informe Final del estudio de Factibilidad, la Entidad revisara este documento en un plazo que no excederá de los cinco (5) días y a su vez, el Consultor deberá de ser el caso, levantar las observaciones en un plazo que no excedan los siete (7) días. El plazo

de cinco (5) días que demora la revisión del Estudio de Factibilidad y el levantamiento de observaciones, no será contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio.

La parte demandada deduce que el Informe Final debió haber sido presentado a más tardar el 18 de enero del 2010, pero el demandante lo presento el 24 de enero del 2010. Además afirma la Entidad demandada, que el Consorcio Infravial contó, desde el día siguiente de la fecha de la suscripción del contrato, con las herramientas suficientes para elaborar el Estudio de Impacto Ambiental; y realizar los trámites tendientes a gestionar la obtención de la Certificación Ambiental ante la autoridad competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en presente Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental – Decreto Supremo N° 019 - 2009 - MINAM.

Asimismo afirma la Entidad, que de acuerdo a la Cláusula Octava la vigencia del contrato se contabilizara a partir del día siguiente de sustento el contrato hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúa el pago correspondiente, por lo que consideran que el Informe Final, debió haber sido presentado el 18 de enero del 2010 pero conforme lo manifestado por el demandante el Estudio de Impacto Ambiental fue presentado mediante Carta N° Co 49 - CI - 2009/RL recién el día 24 de enero del 2010. También sostienen que las Bases Administrativas estuvieron en poder del Consorcio Infravial desde del Concurso Público N° 0001 - 2009 - CECO/MPT - Servicio de Consultoría para la elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo, es decir el 20 de junio del 2009, los términos de referencia en cuyo numeral 5.7 se dispuso que: “El Consultor deberá incorporar los resultados del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por la Autoridad Ambiental del Sector y reflejar los costos de las medidas de mitigación establecida en dicho estudio, en las estimaciones del proyecto”, percibir que no fue observado por el Consorcio habiendo quedado integradas las Bases Administrativas del referido proceso de selección, como reglas definitivas de acuerdo al artículo 59º del Reglamento de Contrataciones del Estado.

Sostiene la Entidad, que la negligencia de los representantes del Consorcio Infravial, motivaron que luego de las observaciones formuladas del Informe Final, realizaran los trámites tendientes a obtener la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental; de allí

que el tiempo adicional que demanda al Consultor levantar las observaciones fuera del plazo previsto en la Cláusula Quinta del contrato sería contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio; siendo dicho atraso imputable al contratista.

El 3 de mayo del 2010 recién el Consorcio presenta mediante Carta N° 129 - CI - 2009/RL, el Levantamiento de las Observaciones formulado al Informe Final; mientras que la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 - 2010 - MPT que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 02, fue expedida con fecha 5 de abril del 2010, es decir que a la fecha de la expedición de la resolución se encontraba pendiente aún el Levantamiento de la Observación N° 26, formulada al Informe Final del Estudio de Factibilidad, la misma que fue notificadas el 29 de enero del 2010 al Consorcio Infravial, mediante Oficio N° 139 - 2010 - MPT/GM.

También consideran que debe de tenerse presente la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 019 - 2009 - MINAN que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en concordancia con lo previsto en la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, las autoridades nacionales revisaran los procedimientos relacionados al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que hasta que no opere la transferencia de competencia, las autoridades sectoriales ejercerán estas competencias y deben aprobar los estudios de impacto ambiental hasta la culminación de la transferencia de competencias; por lo que pretender señalar que la Municipalidad Provincial de Trujillo es la autoridad competente en materia de revisión de los estudios enunciados, es según la Entidad atribuirle una competencia que no le ha sido otorgada; en este sentido sostienen que debe declararse infundada la tercera pretensión.

CUARTA PRETENSIÓN

Sostiene la parte demandada que la propuesta de mejora del Consorcio estaba relacionada al número adicional de actividades que propusieron para mejorar el producto esperado por la Municipalidad Provincial de Trujillo, mas no por la participación del Arquitecto Miguel Luna Sequeiros en el desarrollo del proyecto Arquitectónico, pues dicho proyecto sería elaborado por el equipo de profesionales propuesto para el literal (ítem) "B" del Capítulo V de los factores de calificación del

“Personal Propuesto”, a quien el Comité Especial según Acta de fecha 24 de setiembre del 2009, asigno un puntaje de 32 puntos, donde no se ofreció la participación del referido arquitecto.

Consideran que la participación del Arquitecto Miguel Luna Sequeiros ofrecida por el Consultor, es considerado como un enriquecimiento a los términos de referencia, más no un aporte inherente a las obligaciones del Consultor, referente al personal especializado; de allí que no resulta necesario su incorporación en el equipo de profesionales propuestos por el Consultor.

Afirman, que fue propuesta del Consultor contar con la participación del Arquitecto Miguel Luna Sequeiros; también se debe tener en cuenta a que la alternativa seleccionada en el Perfil partía de la concepción que tuvo el referido Arquitecto en el concurso de ideas para elaborar el Anteproyecto Arquitectónico del Terminal terrestre de Trujillo; mejora que motivaron el otorgamiento del punto máximo establecido en las bases; por lo que en este sentido nace la obligación del Consultor de incorporar al Arquitecto Miguel Luna Sequeiros, a partir del día siguiente de la suscripción del contrato; a efectos de que participe en la elaboración del proyecto Arquitectónico; por la que la no incorporación del arquitecto generó la formulación de un total de 100 observaciones al Proyecto arquitectónico, plasmadas tanto en el Informe de Avance como en el Informe Final del Estudio de Factibilidad; de allí que no puede afirmarse que en este extremo el Consultor ha cumplido con su obligación contractual.

Con relación al numeral 4) que se refiere a las opiniones y compromisos de los diseños de las Empresas de los Terminales Terrestres, debieron consignar las opiniones y acuerdos de las entidades involucradas (numeral 2.3 de los Términos de Referencia), y los beneficiarios del proyecto respecto a su interés y compromiso de ejecución del mismo así como su operación y mantenimiento.

Las opiniones eran para determinar tal como estaba diseñado satisfacía sus necesidades operativas, y si los interesados tendrán la disposición y disponibilidad del pago de las tarifas establecidas para los servicios que brindaría el terminal; circunstancias que buscaban entre otros objetivos el de garantizar la operación del proyecto de inversión pública a ser ejecutado en el futuro, para lo que para tales se establece el numeral 5.6

literal f) de los Términos de Referencia que el Consultor debía indicar, además del financiamiento de los costos de operación y mantenimiento, señalando cuales serían los aportes de las partes involucradas a lo largo de la vida útil del proyecto, y que no puede perderse de vista que el informe de factibilidad es la culminación de la formulación del proyecto, y constituye la base de la decisión respecto de su ejecución.

La parte demandada señala, que las comunicaciones verbales y las supuestas opiniones verbales en las encuestas elaboradas por el Consultor no constituyen garantía de la utilización de los servicios que brindara el Terminal Terrestre de Trujillo, menos aun de su operación sobre todo cuando se observa del numeral 5.1 de los documentos presentados por el demandante en el anexo 2 -F del escrito de demanda; que la opinión de los interesados respecto a la ejecución del Proyecto de Inversión Pública a ejecutarse se limita a la simple respuesta “lo ve interesante”, resulta que esta respuesta ser poco clara y totalmente contradictorio con lo que se está preguntando. Por otro lado indica la demandada que el Consultor no observo oportunamente las obligaciones del Término de Referencia, por lo que no puede pretender alegar que no cuenta con la capacidad de convocatoria para cumplir con las obligaciones que le fueron impuestas menos aun sostener que era la Municipalidad Provincial de Trujillo la encargada de realizar la audiencia pública para obtener la opinión, y compromiso de los representantes de las Empresas de Transportes y los interesados.

Sin embargo sostiene, que la Entidad coadyuvo al Consorcio Infravial a efectos de que se encargue de recabar la opinión de los representantes de las empresas de transportes, prueba de ello están los oficios obrantes en los anexos 2 - F de la demanda presentada por el consultor.

Agregan que cuando el demandante, mediante Oficio Co. 39 - CI - 2009/RL solicita a esta entidad administrativa la disponibilidad presupuestal con la que cuenta a efectos de desarrollar el análisis de la sostenibilidad del proyecto de inversión pública; se está refiriendo no a los gastos de inversión, sino a los gastos de operación y mantenimiento, gastos que de acuerdo a las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública son asumidas por la Entidad a lo largo de la vida útil del proyecto, gastos y recursos que no guardan relación alguna con los gastos destinados a los servicios de consultoría

contratada para la elaboración del estudio de factibilidad, como lo pretende ver el consultor.

La Entidad considera absurdo tratar de sustentar con el Presupuesto Institucional de apertura del año 2010, los gastos de operación y mantenimiento que van a ser asumidos por una Entidad durante toda la vida útil del proyecto, sobre todo cuando dichos gastos aún no han sido comprometidos en dicho presupuesto por no encontrarse aprobados en el referido proyecto, y manifiestan que debe declararse infundada la cuarta pretensión.

QUINTA PRETENSION

La Entidad demandada considera que de acuerdo a lo expuesto, debe de declararse infundada la quinta pretensión, siendo los gastos que ocasiones el presente proceso arbitral, como los honorarios del Tribunal Arbitral, gastos de administración deberán ser asumidas por el Consorcio Infravial.

VII.- DEL MARCO LEGAL A CONSIDERAR EN EL PRESENTE LAUDO COMO CUESTION PREVIA AL PRONUNCIAMIENTO DE LOS CUESTIONAMIENTOS DE FONDO.

Antes de proceder al análisis de los cuestionamientos de fondo, es necesario destacar que la relación contractual entre las partes nace de un proceso de selección convocado por un ente público para la contratación de un privado con un marco legal definido y con reglas y procedimientos amparados en un ordenamiento jurídico definido en las bases administrativas del proceso de selección que se encontraban vigentes en su tiempo y el contrato firmado entre las partes; asimismo, el presente arbitraje es de derecho conforme lo señala el artículo 53º de la LCAE; en ese sentido, es innegable que este Tribunal Arbitral se encuentra ante cuestionamientos e interpretación de un contrato administrativo.

DECLARACION PREVIA:

El Tribunal, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que se busca, que es la de llegar a la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. El

Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procésales y no existiendo vicio alguno al respecto, que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal emite el Laudo correspondiente, en la forma siguiente.

VIII.- ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

**DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE SI EXISTIERON
OBSERVACIONES O INDEFINICIONES O
CONTRADICCIONES U OMISIONES U ERRORES EN LOS ESTUDIOS
PREVIOS DE PERFIL Y EL ESTUDIO DE BASE DE 2005 QUE SE
CONTRADECÍAN CON LA REALIDAD DE LA OBRA QUE SE IBA A
PROYECTAR.**

PRIMERO.- La Municipalidad Provincial de Trujillo, convoco el proceso de selección siendo el objeto la contratación de servicios de consultoría para la “**Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo**”.

En los Términos de Referencia, se menciona como antecedentes, el Estudio de Demanda y Análisis Económico – Financiero y para la Evaluación de las Propuestas Técnicas para la Concesión del Terminal Terrestre de Trujillo, elaborado en el año 2004, por el Consorcio TEGEPSA; en el año 2007 se realizó un concurso de ideas para elaborar el Anteproyecto Arquitectónico del Terminal Terrestre de Trujillo, siendo ganador el Arquitecto Miguel Ángel Luna Sequeiros; en el año 2008 – 2009 el Consorcio MR Consultores Asociados, realizo el Servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio de Pre – Inversión a nivel de Perfil para la construcción del



Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo; y el 17 de junio del 2009 la OPI – MPT aprueba el perfil con Código N° SNIP N° 12003, en el que se ha identificado y sustentado la alternativa a ser analizada, por lo que autoriza el Estudio de Factibilidad.

SEGUNDO.- De acuerdo a los antecedentes de los Términos de Referencia, el Consultor tenía que elaborar el Estudio de Factibilidad y el Estudio Definitivo y Expediente Técnico y en los términos de referencia se especificaba la actividad del Consultor, por lo que en cuanto a su primer punto controvertido el Consorcio tenía la oportunidad de hacer las preguntas en la fase de consultas del concurso si consideraba conveniente, si observó que existían observaciones, o indefiniciones o contradicciones u omisiones de errores en los estudios previos de perfil y el Estudio de Base 2005, que según el demandante se contradecía con la realidad de la obra que se iba a proyectar; a pesar de contar contaba con los técnicos especialistas que iba a presentar en su propuesta , pero no lo hizo lo cual significa, que no interpreto lo establecido en los artículos 56º, 57º, 58º y 59º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado , que le permitía al Consorcio a formular las observaciones a las Bases que están conformados por los Términos de Referencia; antes de presentar su propuesta., por lo que no procede considerarlo como un punto controvertido pues no es una controversia, surgida en la ejecución contractual.

TERCERO.- El Tribunal Arbitral, sostiene que no es competente pronunciarse sobre el Primer Punto Controvertido por tratarse del objeto del contrato, que ha sido adjudicado al Consorcio Infravial, que es responsable del desarrollo de los trabajos materia del concurso en los términos que contiene la propuesta con la que la ha obtenido la Buena Pro del Concurso Público N° 001 - 2009 - CECO/MPT.

La competencia del Colegiado, se circunscribe cuando se produce controversias entre las partes, duda, discrepancia o reclamación resultante en la ejecución o interpretación del Contrato de Consultoría, de acuerdo a lo establecido en su convenio arbitral que establece en la Cláusula Decimo Segunda del Contrato de Consultoría, suscrito entre las partes el 30 de setiembre del 2009; por lo expuesto no puede ser amparable el presente punto controvertido., por no ser competencia del Tribunal Arbitral Ad-hoc.



SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 206-2010-MPT DE FECHA 19 DE FEBRERO DEL 2010 (ANEXO 1-CH), QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA, QUE SE RECONOZCA DICHA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, CON EL CORRESPONDIENTE PAGO DE GASTOS GENERALES, QUE ASCIENDE A S/. 22,281.00 NUEVOS SOLES, Y LOS INTERESES DE LEY, DESDE LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ PAGAR HASTA QUE SE EFECTIVICE EL MISMO.

PRIMERO.- El Tribunal Arbitral procede analizar el presente punto controvertido, en lo referido a que se declare sin efecto la resolución de Gerencia Municipal N° 2006-2010-MPT de fecha 19 de febrero del 2010; al respecto se han tenido a la vista los siguientes documentos:

- 1.- Por Carta N° 004-2010-TT/MG de fecha 29 de enero del 2009, el Consorcio presenta el Segundo Informe de Evaluación del Estudio de Factibilidad del Proyecto denominado “Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo”.
- 2.- Por Oficio N° 139-2010-MPT/GM de fecha 29 de enero del 2010, de la Entidad recibido en la misma fecha por el Consorcio, mediante el cual remiten las observaciones al Informe Final del Estudio de Factibilidad al Proyecto de Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo, las que tendrían que ser subsanadas de acuerdo a lo suscrito en el contrato.
- 3.- Por Carta N° 069-CI-2009/RL de fecha 9 de febrero del 2010, el Consorcio Infravial solicita Ampliación de Plazo N° 01, para cumplir con levantar las observaciones del Informe Final del Terminal Terrestre; y precisan que requieren mayor información, para desarrollar una sola alternativa en todos sus alcances desde el Estudio del Perfil; dado que la Consultora o el Consorcio ha planteado más de dos alternativas de solución en lo referente a la evaluación en la intervención en terrenos de terceros; ya que existe un escenario diferente en que es necesario definir la mayor alternativa, y que sea viable.

Por lo que el Consorcio propone evaluar y definir lo siguiente:

- Alternativa 1: Vía Subterránea de salida del Terminal desde la Av. 2 y que entraría en curva bajo la vía Panamericana para conectarse con ella.

- Alternativa 1A: Vía Subterránea de salida del Terminal desde el Terminal y que entrara en curva bajo la vía Panamericana para conectarse con ella.
- Alternativa 2: Paso a desnivel en el cruce de la Av. 2 con la vía Panamericana, habilitando el flujo de salida del terminal a la Prolongación de la Calle Gonzales Prada.

También indica el Consorcio que la próxima ejecución en la vía de Evitamiento de Trujillo, que reorientaría parte importante del actual tráfico en la vía Panamericana frente a la ubicación del futuro Terminal terrestre; por lo que han solicitado a OSITRAN que les confirme la fecha de construcción de la vía de Evitamiento, e igualmente a MTC las bases de datos de las encuestas de origen, destino que realiza periódicamente en estaciones cercanas del desvío de Salaverry. El Consorcio considera que un periodo no menor de quince (15) días, podrán cumplir las entidades en dar respuesta, porque esta información; no se encuentra en los Términos de Referencia ni en el Perfil de Estudio.

SEGUNDO.- Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT/GM de fecha 19 de febrero del 2010, notificada al Consorcio en la misma fecha, declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01; sustenta la Entidad que los hechos invocados por el Consultor no son caso fortuito, ni fuerza mayor debido a que las observaciones formuladas por la Municipalidad de Trujillo tienen sustento en las bases integradas, y en la propuesta técnica del postor, porque hechos de la naturaleza, tampoco son eventos extraordinarios e irresistibles, atribuibles a un hecho del hombre.

El Colegiado considera pertinente precisar, si las causales invocadas por el Consorcio son procedentes, y si la fundamentación de la Resolución que deniega la ampliación de plazo está dentro de los lineamientos jurídicos, que invocan en la resolución materia de la controversia.

TERCERO.- Nuestro Código Civil en su artículo 1315º, define ambas instituciones: “Caso Fortuito o fuerza mayor es la causa imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determinar su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Ahora bien desde el punto de vista doctrinario, es conveniente revisar la figura jurídica de la “Imprevisión”, según los comentarios del Dr. Manuel Jardel Rivero y Hornos; para que la teoría de la imprevisión sea aplicable es menester, que reúna las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de contratos bilaterales comutativos o unilaterales onerosos y comutativos de ejecución diferido o continuada.
- b) Que haya sobrevenido una excesiva onerosidad sobre las prestaciones a cargo de las partes.
- c) Que esa excesiva onerosidad haya sido consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.
- d) El que reclama la resolución no sea culpable o no esté constituido en mora.

De acuerdo con el Profesor Alberto J. Brueres, al tratar la Imprevisión, también lo relaciona con la interpretación de los contratos, la buena fe contractual, objetiva y subjetiva y el de la revisión del contrato con especial énfasis en la onerosidad sobreviniente o teoría de la imprevisión.

Después de la interpretación de la imprevisión , en lo que se basa la Resolución de Gerencia Municipal N° 206 – 2010 - MPT/GM de fecha 19 de febrero del 2010, para desestimar la Ampliación de Plazo, queda aclarado que no es la interpretación debida; por lo que debemos diferenciar Caso Fortuito y Fuerza Mayor.

El Caso Fortuito se basa en lo imprevisible según el Profesor Bustamante Alsina, nos explica que: “es necesario establecer en primer lugar si los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” tiene distinto significado y diferentes efectos. Comúnmente se llama “Caso Fortuito” a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo “Imprevisible”; la “fuerza mayor” alude a lo irresistible, es decir a lo “inevitable”; desde el punto de vista de los efectos jurídicos ninguna distinción hay que hacer, pues ambos conceptos se halla asimilados legalmente.

En el Código Civil Argentino se define el “Caso Fortuito” diciendo es el no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse; Hata Rafael de Pina, define el “Caso Fortuito” como “acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse”; en cambio el “Caso Fortuito” en Estados Unidos lo califica de “Acto de Dios”, es un acontecimiento de naturaleza superior en la capacidad del ser humano, que le impide cumplir una obligación; por otra parte Pina define a la Fuerza Mayor como “Acontecimiento ajeno a la conducta del deudor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable....”

De todo lo expuesto, podemos decir en síntesis que el hecho del hombre, la imprevisibilidad extraordinaria, el carácter invencible, la insuperabilidad para el más diligente y la procedencia externa afirman la fuerza mayor. El hecho de la naturaleza, la imprevisibilidad ordinaria, el impedimento grave, la insuperabilidad para el hombre medio y la oriundez interna perfila el caso fortuito.

CUARTO.- Al solicitar el Consorcio la Ampliación de Plazo N° 01, lo sustento por la causal de atrasos no imputables al contratista, por caso fortuito y fuerza mayor; por lo que para levantar las observaciones de la Entidad al Informe Final, necesita mayor tiempo y sobre todo que se ha encontrado con hechos imprevistos extraordinarios que no fueron posibles de prever antes de la presentación de la propuesta técnica y cuando ejecutaron el contrato de consultoría, se presentan las causales de fuerza mayor, es decir la imprevisión extraordinaria y la imprevisibilidad ordinaria que es el caso fortuito; y que era de conocimiento de la Entidad a través de los evaluadores, esto se confirma con las reuniones que sostuvieron las partes, y que no han sido desestimadas por la parte demandada; como también las alternativas que propuso el Consorcio para solucionar estos eventos que se producen ante un Estudio de Perfil, elaborado en años anteriores a la convocatoria del Concurso que se convocó en el año 2009, lo cual produce un escenario diferente al Consorcio que no podía prevenir, porque son imprevisibles y sobre todo eran inevitables, y va a dar lugar a cambios que impiden el cumplimiento de las obligaciones contractuales y de acuerdo con los antecedentes y cláusulas de los eventos o acontecimientos producidos al momento de la ejecución del contrato el Tribunal considera que es procedente, y amparable el Segundo Punto Controvertido; dado que la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT de fecha 19 de febrero del 2010, no desvirtúa los argumentos de la demanda arbitral, correspondiendo que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 01, con el reconocimiento de los gastos generales ascendente a S/. 22,281.00 Nuevos Soles.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROcede, QUE SE DECLARE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 396-2010-MPT (ANEXO 1-Ñ) DE FECHA 5 DE ABRIL DEL 2010, QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA, SE DEBERÁ RECONOCER Dicha AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, CON EL CORRESPONDIENTE PAGA DE GASTOS GENERALES, QUE ASCIENDE A S/. 100,263.00 NUEVOS SOLES, MAS LOS INTERESES DE LEY, DESDE EL LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ PAGAR HASTA QUE SE EFECTIVICE EL MISMO.

PRIMERO.- El Tribunal inicia el análisis de este punto controvertido; teniendo en cuenta los siguientes antecedentes:

- 1) El Consorcio Infravial mediante Carta Co. 95.CI-2009/RL, de fecha 22 de marzo del 2010, solicita la Ampliación de Plazo N° 02, para poder cumplir con la

aprobación del estudio de Impacto Ambiental por la Autoridad Ambiental del Sector, que se configura en la observación 29 del Especialista SNIP y también la observación del Especialista de Promoción de Inversión Privada, que dice: “En el mismo sentido, de acuerdo al numeral 5.7 Impacto Ambiental, del numeral 9.1 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, se requiere incorporar los resultados del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Autoridad Competente aspecto que no se evidencia en el Informe Final”

- 2) Mediante Oficio N° 245-2010-MTC/16 de fecha 3 de marzo del 2010, recibido por el Consorcio el 08 de marzo del 2010 del MTC, comunica que la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales es el órgano de línea de ámbito nacional, que ejerce la Autoridad Ambiental Sectorial, y se encarga de velar por el cumplimiento de las normas socio - ambientales de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones del M.T.C; concluye que es competencia específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales de evaluar el Estudio de Impacto Ambiental, y debe ser efectuada por el Titular del Proyecto de Infraestructura.
- 3) Con fecha 18 de marzo del 2010, mediante Oficio N° 345 - 2010 - VIVIENDA - UNES/DNC de la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda y Construcción; les informa que no les corresponde evaluar, porque de conformidad con el Anexo II del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; indica que el sector es competente para formular, aprobar, ejecutar y supervisar las políticas de alcance nacional aplicables a materia de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento, conforme lo dispone el artículo 2º de la Ley de Organización y Funciones – Ley 27792.

Asimismo, afirma que de acuerdo lo establecido en el numeral 2.1 del artículo 79º de la Ley Órgano de Municipalidades, constituye como función específica exclusiva de las Municipalidades Provinciales.

- 4) La Entidad con fecha 5 de abril del 2010, expide la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 - 2010 - MPT, que declara improcedente la solicitud de Ampliación de plazo N° 02, fundamentándose en lo siguiente: “que ante la incertidumbre expuesto por el contratista en su carta Co. 95-CI-2009/RL, esta

debió dirigirse al Ministerio del Ambiente, en su calidad de Organismo Rector del SEIA (Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), a fin de que se determine que autoridad era la competente para conocer y aprobar el Estudio de Impacto Ambiental, conforme a las atribuciones contenidas en el Decreto Supremo N° 019 – 2009 – MINAM; el cual en su Primera Disposición Complementaria Final, establece que las Autoridades Competentes tienen un plazo de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto Supremo, bajo responsabilidad de elaborar o actualizar sus normas relativas a la evaluación de impacto ambiental en coordinación con el Ministerio del Ambiente, adecuándolas a lo dispuesto en el Reglamento; en este punto la Municipalidad Provincial de Trujillo, señala que se encuentra dentro del plazo previsto en la citada norma, a fin de adecuarse a la regulación contenida en el Decreto supremo.

Asimismo en la resolución materia de controversia, en la parte considerativa precisan que la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Supremo antes glosado, establece que en tanto no se aprueben o actualicen los reglamentos de las Autoridades Competentes en materia de evaluación de impacto ambiental, así como los dispositivos que establezca el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en ejercicio de sus competencias, se aplicaran las normas sectoriales, regionales y locales que se encuentran vigentes de manera supletoria, las disposiciones del Reglamento que aprueba el presente dispositivo y se refiere también a los proyectos de inversión cuya evaluación de impacto ambiental se encontraran en trámite, al momento de la entrada de vigencia del dispositivo, serán resueltos de acuerdo a las normas que estaban vigentes al inicio del proceso administrativo; como puede entenderse la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 – 2010 – MPT, se contradice cuando indica que el Consultor o Consorcio debe acudir al Ministerio del Ambiente y luego en los siguientes considerandos acepta que la Municipalidad este dentro de los alcances de la Primera Disposición Complementaria, y está dentro del plazo de ciento ochenta (180) días para la elaboración del reglamento lo que significa que la evaluación del impacto ambiental le corresponde a los Gobiernos Locales; es decir a la misma Municipalidad.

Pero la Entidad demandada arguye en su propia resolución, que no tienen instaurado un procedimiento que posibilite la realización de una evaluación de impacto ambiental, y sostienen que es competente el Ministerio del Sector, esto significa que la Entidad contratante tenía pleno conocimiento de cuál era el ente competente y que no lo indica en forma específica al Consultor, al efectuar las observaciones en el Informe Final y además deniega la Ampliación de Plazo N° 02, a pesar que la solicitud estaba debidamente sustentada por los Oficios:

1. Oficio N° 245 – 2010 – MTC/16 de fecha 3 de marzo del 2010 de la Dirección de Asuntos Socio Ambientales.
2. Oficio N° 345 – 2010 – VIVIENDA – VMES/DNC de fecha 18 de marzo del 2010.

Ambos sectores coinciden en pronunciarse que corresponde las Municipalidades Provinciales, pronunciarse sobre la evaluación del estudio de Impacto Ambiental, por lo que la causal invocada por el demandante al solicitar la ampliación de plazo por atrasos o paralizaciones imputables al contratista de acuerdo a lo establecido en el inciso 2) del artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 184 - 2008 - EF, y formulado dentro del plazo de siete (7) días hábiles, contados a partir de la fecha del 19 de marzo del 2010 en que recibió el oficio del Sector Vivienda, solicitando cincuenta y cuatro (54) días de ampliación de plazo que culmino el 12 de mayo del 2010.

De acuerdo a lo expuesto, la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 - 2010 - MPT procede declararse ineficaz porque sus fundamentos y sustentaciones son contradictorias, y desestiman la solicitud de ampliación de plazo, a pesar de tener conocimiento que era de su responsabilidad de evaluar el estudio de Impacto Ambiental del “Servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico, para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo”.

El Colegiado considera amparable el presente punto controvertido, debiéndose reconocer al Consorcio Infravial los gastos generales ascendente a S/. 

100,263.00 Nuevos Soles, de conformidad con lo establecido en el artículo 175º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por el Decreto Supremo N° 184 - 2008 - EF, por tratarse de un contrato de prestación de servicios dará lugar a el reconocimiento de los gastos generales.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE QUE LA SOLICITUD ARBITRAL DE FECHA 12 DE MARZO DEL 2010 RESPONDIDA CON CARTA N° 264-2010-MPT/PPM DEL 25 DE MARZO DEL 2010 QUE EL CONSORCIO DEMANDANTE CUMPLIO CON LO INDICADO EN EL NUMERAL 3 Y 4 DE LA CARTA N° 053-CI-2009 RL, COMO PARTE DEL CONTRATO, SALVO AQUELLOS PUNTOS NO IMPUTABLES AL CONSORCIO.

PRIMERO.- El Tribunal Arbitral procede con la revisión de los siguientes documentos:

- 1) Carta N° 264-2010-MPT/PPM del 23 de marzo del 2010, mediante la cual el Consorcio presenta la solicitud de Arbitraje sobre ampliación de plazo.
- 2) Carta Notarial de fecha 12 de marzo del 2010, mediante la cual el Consorcio presenta la solicitud de Arbitraje, sobre Ampliación de Plazo por causa no atribuible al consultor, relacionado con la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT/GM del 19 de febrero del 2010.
- 3) Carta N° 53-CI-2009/RL de fecha 28 de enero del 2010, relacionado con el levantamiento de observaciones derivadas del Informe Final y las definiciones de alcances del estudio encargado.

Después de la revisión de los documentos mencionados, el Tribunal determina que contiene las mismas pretensiones de la demanda arbitral presentada ante la sede del Tribunal Arbitral, y que han dado lugar a los puntos controvertidos enunciados en la Audiencia de saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos controvertidos celebrado el 12 de marzo del 2012; los cuales están siendo analizados en el presente laudo, por lo que consideramos que el Consorcio demandante deberá tener presente cuando se culmine el presente Proceso Arbitral.



SEGUNDO.- De acuerdo con lo expuesto el Tribunal Arbitral, considera que el presente punto controvertido no puede ser declarado fundado, es improcedente debido a que se está solicitando la aprobación de la Solicitud de Arbitraje, lo cual es materia de controversia del presente proceso arbitral; y en consecuencia se está produciendo una duplicidad de pretensiones que pueden dar lugar a causal de nulidad procesal, en la emisión del Laudo Arbitral; por lo tanto es inadmisible el presente punto controvertido.

QUINTO Y SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE LA ENTIDAD APRUEBE EL INFORME DE AVANCE DE ESTUDIO DE FACTIBILIDAD Y EL PAGO CONTRACTUAL, DE ACUERDO A LA CARTA CO. 167-CI-2009/RL DEL 26 DE MAYO DEL 2010, Y LA CARTA N° 187-CI-2009/RL DEL 9 DE AGOSTO DEL 2010.

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO PARA QUE CUMPLA CON PAGAR LA SUMA DE S/. 392,323.36 NUEVOS SOLES (50%) AL CONSORCIO DEMANDANTE, DE CONFORMIDAD CON LA CLAUSULA SETIMA DEL CONTRATO, CORRESPONDIENTE AL INFORME DE AVANCE DEL ESTUDIO DE FACTIBILIDAD; MAS LOS INTERESES LEGALES DESDE QUE SE DEBIO PAGAR QUE SE EFECTIVICE EL MISMO.

PRIMERO.- El Colegiado considera procedente analizar estos dos puntos controvertidos, porque son vinculantes y se refiere a la aprobación del Informe de Avance del Estudio de Factibilidad y a la solicitud del Consorcio que le abonen el 50% ascendente a S/. 392,323.26 Nuevos Soles, de acuerdo a la cláusula séptima del contrato.

SEGUNDO.- De acuerdo a los antecedentes el Estudio de Factibilidad comprende dos fases:

- 1) El Informe de Avance.

- 2) El informe Final del Estudio de Factibilidad de acuerdo a las cláusulas quinta y séptima del “Contrato para la Provisión del Servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo”.

TERCERO.- Según lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato dice: “El Consultor presentara los siguientes informe, con los contenidos señalados e los Términos de Referencia:

a) Estudio de Factibilidad:

A los treinta (30) días calendario: Informe de Avance del Estudio de Factibilidad.

A los setenticinco (75) días calendario: Informe Final del Estudio de Factibilidad.

La Entidad podrá efectuar observaciones al Informe de Avance del Estudio de Factibilidad presentado por el Consultor, en un plazo de cinco (05) días; El Consultor levantara las observaciones y las incorporara en el Informe Final, para su revisión y conformidad. El plazo de cinco (05) días que tomara el Evaluador, no será contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio.

De acuerdo a esta cláusula el Consorcio mediante Carta Co. 30-CI-2009/RL de fecha 21 de noviembre del 2009, presenta el 23 de noviembre del 2009 el Informe de Avance del Estudio de Factibilidad a la Entidad; la misma que formula observaciones en forma extemporánea; sin embargo el Consorcio levanta las observaciones a través de las Cartas Co. 44 y 46-CI-2009-RL de fechas 12 de enero del 2010 y 13 de enero del 2010 respectivamente correspondiente a las observaciones en las especialidades del SNIP, Operaciones y Terminales, Planteamiento Arquitectónico y Transporte Urbano.

Es preciso aclarar, que el levantamiento de observaciones se refiere al Informe de Avance, que estaba obligado al Consultor; y para que sea debidamente evaluado el primer y segundo Informe de Avance, el Consorcio remite en forma separada a la Entidad mediante Carta Co. 54 - CI - 2009/RL de fecha 28 de enero del 2010.

CUARTO.- El Tribunal observa que la Entidad, por Oficio N° 1044 - 2010 - MPT/GM de fecha 7 de junio del 2010, informa al Consultor que está en proceso de evaluación el Informe de Avance como el Informe Final; esta información es reiterada por el Oficio N° 1377-2010-MPT/GM de fecha 15 de julio del 2010, por lo que ante la negativa de la Entidad el Consorcio con Carta Co. 187 – CI - 2009/RL de fecha 9 de agosto del 2010, otorga un plazo de cinco (5) días a la Entidad, para que proceda a aprobar el Informe de Avance, y el Informe Final; cómo podemos colegir la Entidad no ha acreditado porque la demora en la evaluación del informe de avance y del informe final en sus oficios, incumpliendo el plazo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato; es decir existe incumplimiento de obligaciones contractuales que perjudicando al Consorcio, que si ha cumplido con el levantamiento de observaciones, lo cual origina una paralización en el proceso de evaluación, dado que desde la presentación del Informe de Avance por el Consorcio como también del Informe Final, no presenta la Entidad medios probatorios que justifiquen su demora en la aprobación del Informe de Avance del Estudio de Factibilidad; por lo que el Colegiado considera que la Entidad proceda a aprobar el Informe de Avance, dado el tiempo transcurrido no ha cumplido dentro del plazo de cinco (5) días con efectuar la aprobación, después que el Consorcio levanto las observaciones correspondientes, según lo estipula en las obligaciones contractuales.

QUINTO.- Como el Tribunal ha decidido analizar también el Sétimo Punto Controvertido, que es una consecuencia del Quinto Punto Controvertido; sostiene lo siguiente:

- 1) Según el Consorcio, cuando la Entidad aprueba el Informe de Avance, tiene que pagarle el 50% del monto contractual, que asciende a S/. 392,323.36 Nuevos Soles.
- 2) A la aprobación del estudio Final de Factibilidad la Entidad deberá pagar al Consorcio el otro 50% del monto contractual.

El Informe de Avance, no ha sido aprobado por la Entidad, por consiguiente no procede pagar el 50% del monto contractual al Consorcio; de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Setima del Contrato que dice: "Los pagos al Consultor se efectuarán mediante valorizaciones en cada presentación de los

informes de avance, con el respectivo levantamiento de observaciones y la conformidad de la Entidad"; cómo podemos apreciar existen condiciones para que se realice el pago al Consultor o Consorcio, lo cual no se ha producido, debido a que la Entidad demandada no ha culminado con el proceso de evaluación del Informe de Avance del Estudio de Factibilidad .

SEXTO.- El Colegiado considera que primero la Entidad debe proceder a culminar el proceso de evaluación del Informe de Avance, y en forma inmediata dictar el acto administrativo de aprobación; a fin de que pueda el Consorcio solicitar el pago del 50% del monto contractual ascendente a S/. 392,323.26 Nuevos Soles.

SETIMO.- El Tribunal Arbitral determina: que es amparable el Quinto Punto Controvertido, pero en lo que se refiere al Séptimo Punto Controvertido no procede declararlo fundado, porque se sujeta el pago a las condiciones que estipula la Cláusula Séptima del Contrato para la "Previsión del Servicio de Consultoría para la Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo".

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 3, SOLICITADA A LA ENTIDAD DEMANDADA A TRAVÉS DE LA CARTA CO. 121-C!-2009/RL DE FECHA 15 DE ABRIL DEL 2010, RECIBIDA POR LA ENTIDAD EL 15 DE ABRIL DEL 2010, POR NO HABERSE PRONUNCIADO LA MISMA DENTRO DEL PLAZO DE LEY, BAJO RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA ENTIDAD, DEJÁNDOSE EN CONSECUENCIA SIN EFECTO LEGAL LA CARTA N° 48-2011-MPT/GM DE FECHA 15 DE ABRIL DEL 2011; ASIMISMO, LA ENTIDAD DEMANDADA DEBERÁ PAGAR LOS GASTOS GENERALES QUE ASCIENDE A S/. 150,394.00 NUEVOS SOLES, Y LOS INTERESES LEGALES DESDE LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ PAGAR HASTA LA FECHA REAL DE PAGO.

PRIMERO.- El Consorcio Infravial mediante Carta Co. 095 de fecha 22 de marzo del 2010, solicita la Ampliación de Plazo N° 02, y en el presente punto controvertido

solicita la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, que la presento a la Entidad a través de la Carta N° 121 – C – 2009/RL de fecha 15 de abril del 2010, invocando la misma causal de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, la cual tuvo pronunciamiento de la Entidad contratante, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 396 – 2010 – MPT de fecha 5 de abril del 2010, recibida por el Consorcio el 12 de abril del 2010.

SEGUNDO.- El Colegiado considera que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, es la idéntica a la segunda ampliación de plazo, y como esta si es procedente la ampliación de plazo por cincuenta y cuatro (54) días favorables al Consorcio demandante, y cuya fecha culmino el 12 de mayo del 2010; tenemos que entender que está comprendiendo también la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 03 presentada con fecha 15 de abril del 2010; de lo contrario se estaría otorgando una duplicidad de ampliación de plazo, con los mismos fundamentos y sustentaciones de la Ampliación de Plazo N° 02; lo cual no resulta legalmente amparable de acuerdo a lo normado en el Reglamento de Contrataciones del Estado; por lo tanto el Sexto Punto Controvertido no es procedente.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE QUE SE RECONOZCA LOS GASTOS QUE OCASIONAN EL PRESENTE ARBITRAJE, COMO HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, HONORARIOS AL PROFESIONAL QUE ASUME NUESTRA DEFENSA.

PRIMERO.- Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 55º y 56º de la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo N°1071.

LAUDO:

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, los árbitros en mayoría y en Derecho **LAUDAN DECLARANDO:**

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO en todos sus extremos el Primer Punto Controvertido, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO el Segundo Punto Controvertido en todos sus extremos, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo; quedando sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT de fecha 19 de febrero del 2010, reconociéndose la AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, el pago de gastos generales, que asciende a S/. 22,281.00 Nuevos Soles.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADO el Tercer Punto Controvertido en todos sus extremos de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo; quedando sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 396 - 2010 - MPT de fecha 5 de abril del 2010, reconociéndose la AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, el pago de gastos generales, que asciende a S/. 100,263.00 Nuevos Soles.

CUARTO.-DECLARAR INADMISIBLE, el Cuarto Punto Controvertido, formulado por la demandante, en mérito a las razones expuestas en la parte considerativa de presente Laudo.

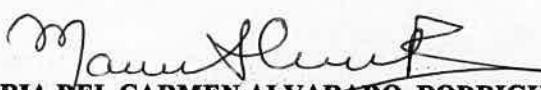
QUINTO.- DECLARAR FUNDADO, el Quinto Punto Controvertido debiendo la Entidad proceder con la culminación de la evaluación y aprobar el Informe de Avance de Estudio de Factibilidad; y **DECLARAR IMPROCEDENTE** el Séptimo Punto Controvertido, por las razones expuestas en la parte considerativa del Laudo.

SEXTO.- DECLARAR INFUNDADO, el Sexto Punto Controvertido en todos sus extremos, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo.

SETIMO.- DECLARAR INFUNDADO EL OCTAVO PUNTO

CONTROVERTIDO, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo;
DISPONER, que los costos que las partes asuman en forma proporcional (50% cada una) los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral, debiendo la Entidad reembolsar a la parte demandante el 50% que le correspondía de los Honorarios Arbitrales y Gastos Administrativos.

El presente Laudo es inapelable, y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, una vez firmado, notifíquese a las partes, con arreglo al Decreto Legislativo N° 1071, para su cumplimiento, poniéndose en conocimiento del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - "OSCE", mediante una copia; así como, las Resoluciones de Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión si los hubiere.



MARIA DEL CARMEN ALVARADO RODRIGUEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO
Arbitro



CARLOS ALBERTO GUEVARA MOLINA
Secretario Arbitral Ad - Hoc

VOTO SINGULAR – LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Lima, a los 18 días del mes de agosto de 2014, en la sede del Tribunal Arbitral, sito en Av. Paseo de La República N° 291 - Of. 1404 - Cercado – Lima, el árbitro **CARLOS MANUEL AGUILAR ENRIQUEZ**, procede a emitir su voto singular en el proceso seguido por Consorcio Infravial contra la Municipalidad Provincial de Trujillo.

I. ANTECEDENTES

Los antecedentes se encuentran consignados en el laudo arbitral elaborado en mayoría por el Tribunal Arbitral, que contiene los votos de las doctoras **MARIA DEL CARMEN ALVARADO RODRIGUEZ**, Presidente del Tribunal Arbitral y **ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO**, Arbitro.

II. FUNDAMENTACIÓN

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROcede, QUE SE DECLARE SI EXISTIERON OBSERVACIONES O INDEFINICIONES O CONTRADICCIONES U OMISIONES U ERRORES EN LOS ESTUDIOS PREVIOS DE PERFIL Y EL ESTUDIO DE BASE DE 2005 QUE SE CONTRADECÍAN CON LA REALIDAD DE LA OBRA QUE SE IBA A PROYECTAR.

1. La Municipalidad Provincial de Trujillo, convocó al proceso de selección para la contratación de servicios de consultoría para la “**Elaboración del Estudio de Factibilidad, Estudio Definitivo y Expediente Técnico para la Construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo**”.
2. En los Términos de Referencia, se menciona como antecedentes, el Estudio de Demanda y Análisis Económico – Financiero y para la Evaluación de las Propuestas Técnicas para la Concesión del Terminal Terrestre de Trujillo, elaborado en el año 2004, por el Consorcio TEGEPSA; en el año 2007 se realizó un concurso de ideas para elaborar el Anteproyecto Arquitectónico del Terminal Terrestre de Trujillo, siendo ganador el Arquitecto Miguel Ángel Luna Sequeiros; en el año 2008 – 2009 el Consorcio MR Consultores Asociados, realizo el Servicio de Consultoría para la



Elaboración del Estudio de Pre – Inversión a nivel de Perfil para la construcción del Terminal Terrestre de la Ciudad de Trujillo; y el 17 de junio del 2009 la OPI – MPT aprueba el perfil con Código N° SNIP N° 12003, en el que se ha identificado y sustentado la alternativa a ser analizada, por lo que autoriza el Estudio de Factibilidad.

3. En este orden de ideas el demandante Consultor tenía que elaborar el Estudio de Factibilidad y el Estudio Definitivo y Expediente Técnico, conforme a los términos de referencia.
4. De acuerdo a lo prescrito por el Art. 152 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, referido a las **Fallas o defectos percibidos por el contratista luego de la Suscripción del contrato** “El contratista debe comunicar de inmediato a la Entidad de las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación o bien que la Entidad le hubiere proporcionado. La Entidad evaluará las observaciones formuladas por el contratista y se pronunciará en el plazo de siete (7) días hábiles. Si acoge las observaciones, la Entidad deberá entregar las correcciones o efectuar los cambios correspondientes, y si además, las fallas o defectos afectan el plazo de ejecución del contrato, éste empezará a correr nuevamente a partir de dicha entrega o del momento en que se efectúen los cambios. En caso de que las observaciones no fuesen admitidas, la Entidad hará la correspondiente comunicación para que el contratista continúe la prestación objeto del contrato, bajo responsabilidad de aquella respecto a las mencionadas observaciones”.
5. Siendo así, de los medios probatorios aportados por el demandante, no se aprecia que éste haya comunicado a la entidad demandada inmediatamente advertidas las fallas o defectos respecto de los estudios previos de perfil y el Estudio de Base 2005, que según el demandante se contradecía con la realidad de la obra que se iba a proyectar; a pesar de contar con los técnicos especialistas que iba a presentar en su propuesta, lo cual significa, que no interpretó adecuadamente la norma precitada. para lograr que la entidad demandada se pronuncie sobre ellas y se puedan corregir de ser el caso. En consecuencia, esta pretensión deviene en infundada.

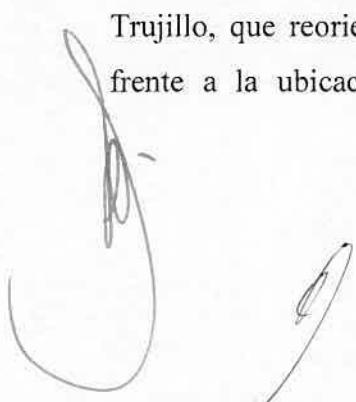
SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:



DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 206-2010-MPT DE FECHA 19 DE FEBRERO DEL 2010 (ANEXO 1-CH), QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, EN CONSECUENCIA, QUE SE RECONOZCA DICHA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, CON EL CORRESPONDIENTE PAGO DE GASTOS GENERALES, QUE ASCIENDE A S/. 22,281.00 NUEVOS SOLES, Y LOS INTERESES DE LEY, DESDE LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ PAGAR HASTA QUE SE EFECTIVICE EL MISMO.

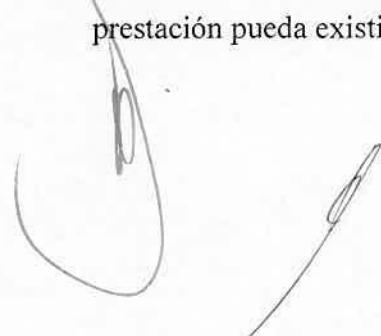
6. Mediante Carta N° 069-CI-2009/RL del 09.02.2010, el demandante solicita Ampliación de Plazo N° 01, para cumplir con levantar las observaciones del Informe Final del Terminal Terrestre, fundamentándose en la causal de atrazos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista y por caso fortuito o fuerza mayor, previstas en el Art. 175num. 2 y 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
7. El demandante fundamenta su pedido principalmente en que se han planteado más de dos alternativas de solución, las que conllevan en todos los casos a evaluar intervenciones en terrenos de terceros y en que requiere mayor información, para desarrollar una sola alternativa en todos sus alcances desde el Estudio del Perfil; ya que existe un escenario diferente en el que es necesario definir la mayor alternativa y que sea viable, Por lo que el Consorcio propone evaluar y definir lo siguiente:
 - Alternativa 1: Vía Subterránea de salida del Terminal desde la Av. 2 y que entraría en curva bajo la vía Panamericana para conectarse con ella.
 - Alternativa 1A: Vía Subterránea de salida del Terminal desde el Terminal y que entrara en curva bajo la vía Panamericana para conectarse con ella.
 - Alternativa 2: Paso a desnivel en el cruce de la Av. 2 con la vía Panamericana, habilitando el flujo de salida del terminal a la Prolongación de la Calle Gonzales Prada.

También indica el Consorcio que la próxima ejecución en la vía de Evitamiento de Trujillo, que reorientaría parte importante del actual tráfico en la vía Panamericana frente a la ubicación del futuro Terminal terrestre; por lo que han solicitado a



OSITRAN que les confirme la fecha de construcción de la vía de Evitamiento, e igualmente a MTC las bases de datos de las encuestas de origen, destino que realiza periódicamente en estaciones cercanas del desvió de Salaverry. El Consorcio considera que un periodo no menor de quince (15) días, podrán cumplir las entidades en dar respuesta, porque esta información; no se encuentra en los Términos de Referencia ni en el Perfil de Estudio.

8. Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT/GM la demandada declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, sustentando que los hechos invocados por el Consultor no son caso fortuito, ni fuerza mayor debido a que las observaciones formuladas por la Municipalidad de Trujillo tienen sustento en las bases integradas, y en la propuesta técnica del postor, porque hechos de la naturaleza, tampoco son eventos extraordinarios e irresistibles, atribuibles a un hecho del hombre.
9. De acuerdo a lo prescrito por el Art. 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado “Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado. 2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista. 3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y, 4. Por caso fortuito o fuerza mayor. (...)Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.”
10. Como es de advertirse de la revisión del contrato de servicios de consultoría, adjuntado como anexo 1B de la demanda, concordante con el numeral 6 de los términos de referencia que rigieron el proceso de selección Concurso Público N° 001-2009-CECO/MPT, este es a suma alzada. Igualmente, se debe precisar que de acuerdo a lo indicado en el numeral 4.4 Planteamiento Técnico de la alternativa seleccionada de los términos de referencia del citado proceso, este indica “**el consultor deberá describir la alternativa seleccionada**, la cual deberá estar totalmente definida en todos sus aspectos como: localización, tecnología de construcción, tamaño óptimo, etapas de construcción y operación, vida útil del proyecto, organización y gestión, etc....” (subrayado y negrita agregados), de lo que se desprende la posibilidad que al ejecutar la prestación pueda existir más de una alternativa.



11. El Art. 1315 del Código Civil prescribe “Caso Fortuito o fuerza mayor es la causa imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determinar su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”. sobre el particular, es notoria la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor, como bien indica el profesor Felipe Oslerling “Los casos fortuitos o de fuerza mayor tienen iguales características. Teóricamente, sin embargo, cabe hacer una distinción. Así, se considera que el caso fortuito alude solo a los accidentes naturales – lo que en el Derecho anglosajón se denomina “Act of God” (hecho de Dios)-; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad – denominados en el Derecho anglosajón “Act of Prince” (hecho del príncipe)..... Con el fin de evitar posibles confusiones, conviene precisar términos. Acontecimiento extraordinario es todo aquél que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación; a diferencia de la resistibilidad, que se presenta al momento de cumplirla. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible.”¹
12. Como bien indica el profesor Osterling, “El acontecimiento es imprevisible cuando los contratantes no tienen motivos atendibles para presumir que éste vaya a suceder.... El requisito de la irresistibilidad, por último, supone la imposibilidad de cumplimiento. La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria”².
13. En tal sentido, lo argumentado por el demandante no se enmarcaría dentro del requisito de imprevisibilidad a que se refiere el Art. 1315 del Código Civil, toda vez que se ha acreditado que el evento pudo haberse previsto y no resulta extraordinario, por lo que el pedido del demandante no se enmarca dentro del supuesto de ampliación de plazo por causal de caso fortuito o fuerza mayor.

¹ OSSTERLING PARODI, Felipe. Comentarios al Art. 1314 del Código Civil. Pag. 2
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

² OSSTERLING PARODI, Felipe. Comentarios al Art. 1314 del Código Civil. Pag. 3
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

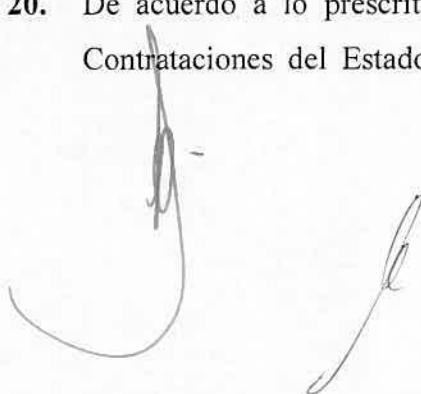
14. Respecto del supuesto de ampliación de plazo por causal de atrazos no imputables al contratista, este lo fundamenta en lo indicado en el numeral 7, respecto que necesita más tiempo para desarrollar las alternativas observadas por la entidad demandada.
15. Conforme a lo indicado en los numerales 10 y 13 del presente, las bases del proceso de selección que dio origen al contrato sub litis, establecían la posibilidad de desarrollar más de una alternativa. Sin embargo, aún en el supuesto que ello no fuese así, lo argumentado por el demandante no se enmarca en el supuesto indicado, puesto que de ser cierto su argumento, no estaríamos frente a un retraso ni una paralización, sino que el tiempo que necesitaría el contratista demandante para subsanar la observación formulada se originaría en la ejecución de una prestación adicional – toda vez que nos encontraríamos frente a una prestación que excedería lo establecido en el contrato de consultoría - la misma que no ha sido solicitada por éste, conforme se aprecia de autos.
16. Por principio elemental del derecho probatorio y como garantía del debido proceso, quien alega un hecho, debe probarlo. De igual forma, al administrar justicia, el órgano competente debe fundamentar su decisión en el análisis de los medios probatorios presentados por las partes o actuados de oficio.
17. Siendo así, no se advierte de autos que el demandante, quien solicita la ampliación de plazo N° 1 por 12 días calendarios, haya adjuntado medio probatorio alguno que genere certeza sobre la cuantificación del plazo solicitado en ampliación, ni tampoco acredita el monto de los mayores gastos generales peticionados, por lo que, esta pretensión deviene en infundada.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 396-2010-MPT DE FECHA 5 DE ABRIL DEL 2010, QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, EN CONSECUENCIA, SE DEBERÁ RECONOCER DICHA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, CON EL CORRESPONDIENTE PAGA DE GASTOS GENERALES, QUE ASCIENDE A S/. 100,263.00 NUEVOS SOLES, MAS LOS INTERESES DE LEY, DESDE EL LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ PAGAR HASTA QUE SE EFECTIVICE EL MISMO.



18. Mediante Carta Co. 95.CI-2009/RL, de fecha 22 de marzo del 2010, el demandante solicita la Ampliación de Plazo N° 02, por causal de atrasos paralizaciones no imputables al contratista. Fundamenta su pedido en que con fecha 24.01.2010 entregó el Estudio de Impacto Ambiental a la entidad demandada para que este sea aprobado, toda vez que ella era la entidad competente para efectuar tal aprobación. sin embargo mediante Oficio N° 139-2010-MPT/GM la demandada lejos de aprobar dicho estudio, le formula observaciones: “observación 29 del Especialista SNIP y también la observación del Especialista de Promoción de Inversión Privada, que dice: “En el mismo sentido, de acuerdo al numeral 5.7 Impacto Ambiental, del numeral 9.1 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, se requiere incorporar los resultados del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Autoridad Competente aspecto que no se evidencia en el Informe Final””.
19. Ante ello, procedió a efectuar las consultas respectivas, siendo que mediante Oficio N° 245-2010-MTC/16 de fecha 3 de marzo del 2010, recibido por el Consorcio el 08 de marzo del 2010 del MTC, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones comunica que “es competencia específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales de evaluar el Estudio de Impacto Ambiental, y debe ser efectuada por el Titular del Proyecto de Infraestructura”. Igualmente, la Dirección Nacional de Construcción del Ministerio de Vivienda y Construcción mediante Oficio N° 345 – 2010 – VIVIENDA – UNES/DNC con fecha 18 de marzo del 2010, le informa que no les corresponde evaluar, porque de conformidad con el Anexo II del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; indica que el sector es competente para formular, aprobar, ejecutar y supervisar las políticas de alcance nacional aplicables a materia de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento, conforme lo dispone el artículo 2º de la Ley de Organización y Funciones – Ley 27792. Asimismo, afirma que de acuerdo lo establecido en el numeral 2.1 del artículo 79º de la Ley Órgano de Municipalidades, constituye como función específica exclusiva de las Municipalidades Provinciales.
20. De acuerdo a lo prescrito por el Art. 40, num. 1) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades,



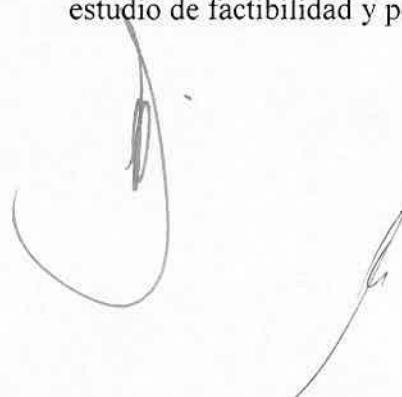
magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. En consecuencia, se advierte que la entidad demandada con su accionar hizo incurrir en error al contratista, no pronunciándose sobre el fondo del Estudio de Impacto Ambiental cuando éste fue sometido a su consideración, sino que indujo al error al formular observación de la que se deduce que ésta manifestaba no ser competente para aprobar dicho estudio.

21. Siendo así, se acreditaría la existencia de un plazo a ampliar de 54 días contabilizados desde 24 de enero de 2010 al 19 de marzo de 2010.
22. De otro lado, el contratista al igual que en lo ocurrido con la ampliación de plazo N° 1, no ha cumplido con acreditar la existencia de mayores gastos generales, que de acuerdo a su petitorio, ascienden a S/. 100,263.00 nuevos soles, por lo que estando a lo expresado en los numerales 16 y 17, si bien resulta amparable conceder la ampliación de plazo, no resulta amparable conceder el pago de los gastos generales.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE DECLARE QUE EN LA SOLICITUD ARBITRAL DE FECHA 12 DE MARZO DEL 2010 RESPONDIDA CON CARTA N° 264-2010-MPT/PPM DEL 25 DE MARZO DEL 2010 QUE EL CONSORCIO DEMANDANTE CUMPLIO CON LO INDICADO EN EL NUMERAL 3 Y 4 DE LA CARTA N° 053-CI-2009 RL, COMO PARTE DEL CONTRATO, SALVO AQUELLOS PUNTOS NO IMPUTABLES AL CONSORCIO.

23. Mediante Carta N° 053-CI-2009-RL, del 28.01.2009 el demandante solicitó a la demandada que era necesario se pronuncie sobre los alcances de los estudios, ya que se advirtieron durante su ejecución, diferencias de concepción y opinión entre el equipo consultor y el equipo a cargo de la evaluación para una adecuada culminación del estudio de factibilidad y posterior estudio definitivo.

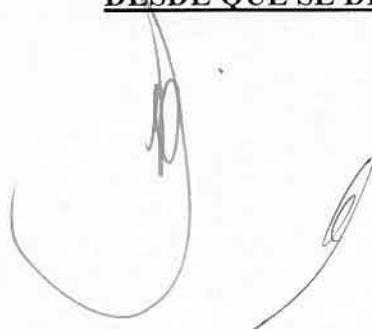


24. Mediante Carta Notarial de fecha 12 de marzo del 2010, el Consorcio presenta la solicitud de Arbitraje, sobre Ampliación de Plazo por causa no atribuible al consultor, relacionado cuestionando la Resolución de Gerencia Municipal N° 206-2010-MPT/GM del 19 de febrero del 2010 que declaraba improcedente la ampliación de plazo N° 1.
25. Para el suscrito no existe conexión lógico – jurídico entre la solicitud arbitral en referencia, en la que se cuestiona la negativa a ampliar el plazo por parte de la entidad demandada y la Carta N° 053-2009-CI-RL, referida a los alcances del estudio y las diferencias de concepción y opiniones advertidas.
26. De acuerdo a lo advertido en los fundamentos 4 y 5 del presente, existe un procedimiento establecido en el Art. 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para lograr que la administración se pronuncie respecto de fallas o defectos percibidos por el contratista luego de la suscripción del contrato, procedimiento que como se ha indicado, no ha sido seguido por el demandante.
27. De otro lado, el demandante tampoco ha aportado medio probatorio alguno que demuestre la existencia de fallas o defectos en los términos de referencia, lo cual no genera convicción respecto de la veracidad del argumento del demandante, por lo que dicha pretensión deviene en infundada.

QUINTO Y SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE LA ENTIDAD APRUEBE EL INFORME DE AVANCE DE ESTUDIO DE FACTIBILIDAD Y EL PAGO CONTRACTUAL, DE ACUERDO A LA CARTA CO. 167-CI-2009/RL DEL 26 DE MAYO DEL 2010, Y LA CARTA N° 187-CI-2009/RL DEL 9 DE AGOSTO DEL 2010.

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE ORDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO PARA QUE CUMPLA CON PAGAR LA SUMA DE S/. 392,323.36 NUEVOS SOLES (50%) AL CONSORCIO DEMANDANTE, DE CONFORMIDAD CON LA CALUSULA SETIMA DEL CONTRATO, CORRESPONDIENTE AL INFORME DE AVANCE DEL ESTUDIO DE FACTIBILIDAD; MAS LOS INTERESES LEGALES DESDE QUE SE DEBIO PAGAR QUE SE EFECTIVICE EL MISMO.



28. Por la relación entre los 2 puntos controvertidos señalados, resulta pertinente analizar estos en conjunto. Estos se refieren a la aprobación del Informe de Avance del Estudio de Factibilidad y a la solicitud del Consorcio que le abonen el 50% ascendente a S/. 392,323.26 Nuevos Soles, de acuerdo a la cláusula séptima del contrato.
29. Según lo establecido en la cláusula quinta del contrato, a los 30 días calendarios de suscrito el contrato se debió presentar el informe de avance del estudio de factibilidad y a los 75 días, el informe final de estudio de factibilidad. La entidad podrá efectuar observaciones al informe de avance presentado por el consultor (demandante) en un plazo de 5 días, el consultor deberá levantar las observaciones y las incorporará al informe final para su revisión y conformidad, siendo que el plazo que tome el evaluador no será contabilizado dentro del plazo de ejecución del servicio del consultor.
30. Mediante Carta Co. 30-CI-2009/RL ingresada el 23 de noviembre del 2009, el demandante presenta el Informe de Avance del Estudio de Factibilidad a la Entidad. La demandada formula observaciones vencido los 5 días establecidos en el contrato, sin embargo el demandante las levanta a través de las Cartas Co. 44 y 46-CI-2009-RL de fechas 12 de enero del 2010 y 13 de enero del 2010, respectivamente, correspondiente a las observaciones en las especialidades del SNIP, Operaciones y Terminales, Planteamiento Arquitectónico y Transporte Urbano.
31. La demandada remite el Oficio Nº 1044-2010-MPT/GM de fecha 7 de junio de 2010, por el que informa al demandante que está en proceso de evaluación el Informe de Avance como el Informe Final. Esta información es reiterada por el Oficio Nº 1377-2010-MPT/GM de fecha 15 de julio del 2010. Ante ello el demandante remite la Carta Co. 187-CI-2009/RL de fecha 9 de agosto del 2010, por la que otorga un plazo de 5 días a la Entidad para que proceda a aprobar el Informe de Avance, y el Informe Final.
32. Si bien de lo expuesto se evidencia la prolongación de los plazos por parte de la entidad demandada, que exceden los establecido en la cláusula quinta del contrato, dicho plazo, no deviene en uno de caducidad ni mucho menos sujeto a silencio administrativo positivo cuyo incumplimiento sea sancionado con la aprobación del informe. Máxime si lo que se estaba evaluando es justamente el avance del estudio de factibilidad. Ello

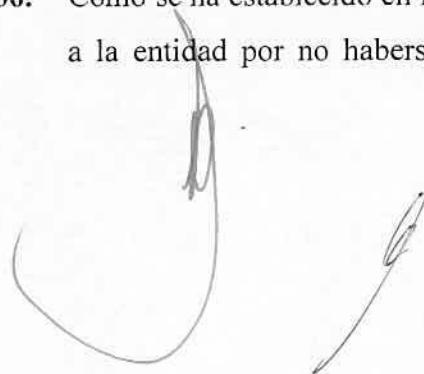
podría suponer una causal para ampliar el plazo o para solicitar el pago de algún gasto general, de así acreditarse, pero en modo alguno supone la aprobación automática del informe de avance, conforme lo solicita el demandante.

33. Respecto del séptimo punto controvertido, de acuerdo a lo indicado en la cláusula séptima del contrato, a la aprobación del informe de avance del estudio de factibilidad se debió cancelar el 50% del costo del estudio, el cual según lo indicado por el demandante asciende a S/. 392,323.36 nuevos soles.
34. Conforme lo indicado en el fundamento 32 y 33 el informe de avance del estudio de factibilidad no ha sido aprobado, en consecuencia no se cumple con el requisito establecido en el contrato para proceder con el pago demandado, el cual se deberá realizar una vez producida la aprobación referida, de así corresponder.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI PROcede, LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 3, SOLICITADA A LA ENTIDAD DEMANDADA A TRAVÉS DE LA CARTA CO. 121-C!-2009/RL DE FECHA 15 DE ABRIL DEL 2010, RECIBIDA POR LA ENTIDAD EL 15 DE ABRIL DEL 2010, POR NO HABERSE PRONUNCIADO LA MISMA DENTRO DEL PLAZO DE LEY, BAJO RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA ENTIDAD, DEJÁNDOSE EN CONSECUENCIA SIN EFECTO LEGAL LA CARTA N° 48-2011-MPT/GM DE FECHA 15 DE ABRIL DEL 2011; ASIMISMO, LA ENTIDAD DEMANDADA DEBERÁ PAGAR LOS GASTOS GENERALES QUE ASCIENDE A S/. 150,394.00 NUEVOS SOLES, Y LOS INTERESES LEGALES DESDE LA FECHA EN QUE SE DEBIÓ PAGAR HASTA LA FECHA REAL DE PAGO.

35. El demandante solicita mediante Carta N° 121 – C – 2009/RL de fecha 15 de abril del 2010, la ampliación de plazo N° 3, invocando la misma causal que para la ampliación de plazo N° 2.
36. Como se ha establecido en los fundamentos 18 al 22, si bien existió una falta imputable a la entidad por no haberse pronunciado respecto del informe de la aprobación del



Estudio de Impacto Ambiental, ello no da lugar al pago de mayores gastos generales toda vez que los mismos no han sido debidamente acreditados por el demandante.

37. Adicionalmente debe quedar claramente establecido que la solicitud de ampliación de plazo N° 3 fue presentado el 15 de abril de 2010, mientras que el plazo de 54 días producto de la ampliación N° 2 se contabilizan desde 24 de enero de 2010 al 19 de marzo de 2010. En consecuencia, la solicitud de ampliación de plazo N° 3 deviene en extemporánea al haberse solicitado fuera de plazo, siendo en consecuencia improcedente.

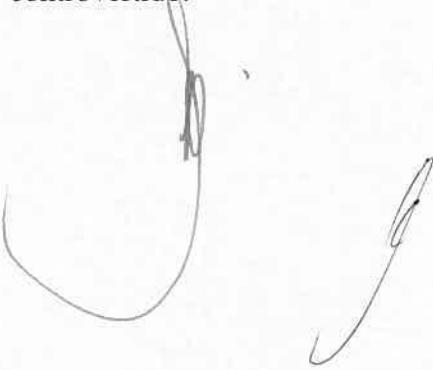
OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO.-

DETERMINAR SI PROCEDE, QUE SE DECLARE QUE SE RECONOZCA LOS GASTOS QUE OCASIONAN EL PRESENTE ARBITRAJE, COMO HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, HONORARIOS AL PROFESIONAL QUE ASUME NUESTRA DEFENSA.

38. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 55 y 56º de la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo N°1071.

En consecuencia y en mérito a lo antes indicado, mi voto singular es en el sentido siguiente:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el primer punto controvertido.



SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el segundo punto controvertido.

TERCERO.- Declarar fundada en parte la pretensión contenida en el tercer punto controvertido, en consecuencia concédase al demandante 54 días de ampliación de plazo, sin gastos generales, contabilizados desde 24 de enero de 2010 al 19 de marzo de 2010, dejándose sin efecto Resolución de Gerencia Municipal N° 396-2010-MPT en todo lo que se oponga al presente.

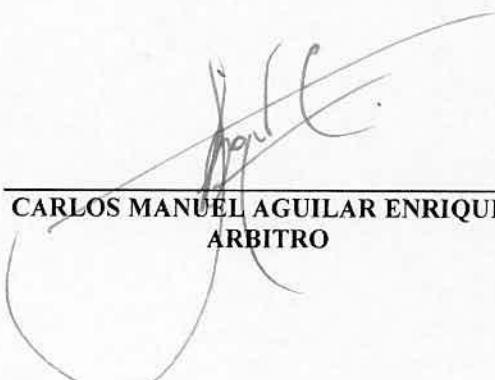
CUARTO.- Declarar Infundada la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido.

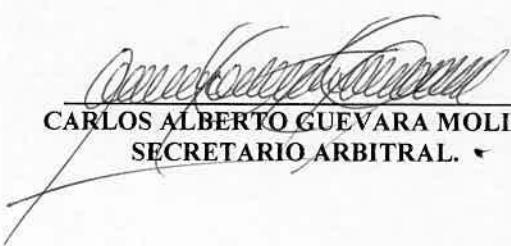
QUINTO.- Declarar Infundada la pretensión contenida en el quinto punto controvertido.

SEXTO.- Declarar Improcedente la pretensión contenida en el sexto punto controvertido.

SETIMO.- Declarar Infundada la pretensión contenida en el séptimo punto controvertido.

OCTAVO.- DISPONER, que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en forma proporcional (50% cada una), debiendo la demandada Municipalidad Provincial de Trujillo reembolsar a la parte demandante Consorcio Infravial el 50% que le correspondía de los Honorarios Arbitrales y gastos Administrativos.


CARLOS MANUEL AGUILAR ENRIQUEZ
ARBITRO


CARLOS ALBERTO GUEVARA MOLINA
SECRETARIO ARBITRAL.