

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO NAMUL

CON

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
GUADALUPE**

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. FIDEL CASTRO MACHADO
PRESIDENTE**

**DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO
ARBITRO**

**DR. IVAN GALINDO TIPACTI
ARBITRO**

LIMA - 2014

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

LAUDO DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO NAMUL Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. FIDEL CASTRO MACHADO, DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO Y EL DR. IVAN GALINDO TIPACTI.

RESOLUCIÓN N° 107

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO NAMUL.
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE.

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. FIDEL CASTRO MACHADO – Presidente del Tribunal.
- Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO - Arbitro
- Dr. IVAN GALINDO TIPACTI – Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ - Secretaria Arbitral.

IV. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS

Con fecha 18 de Marzo del 2009 la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE (en adelante la Municipalidad o la Entidad) y el CONSORCIO NAMUL (en adelante el Consorcio o el Contratista), suscribieron el contrato para la ejecución de la obra "PROYECTO AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LOCALIDAD DE GUADALUPE – PACASMAYO- LA LIBERTAD " (en adelante el Contrato); bajo el sistema a SUMA ALZADA, por un monto de S/. 31'775,336.30, incluido el Impuesto General a las Ventas, con precios al mes de Setiembre del 2008, y un plazo de ejecución de obra de 365 días calendario.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

El Contrato, derivado de la Licitación Pública N° 001-2008-MDG convocado el 24 de noviembre de 2008, se rige por el TUO de la Ley N° 26850 de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y modificatorias, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante LCAE y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento.

El 02 de Julio de 2009, se fijó como fecha de inicio del plazo de ejecución de la obra, con anotación en el Asiento 02 del Cuaderno de Obra, considerando la fecha de designación del Supervisor de Obra.

Iniciada la ejecución del Contrato, durante el replanteo de obra, se detectaron incongruencias que motivaron el Presupuesto Adicional 04 cuya aprobación fue denegada por la Municipalidad, suscitándose una controversia que el Consorcio la sometió al Arbitraje. El Tribunal Arbitral a cargo de la controversia, mediante Resolución N° 14 del 21 de octubre de 2010, emitió un primer Laudo Parcial que declaró fundada la pretensión principal de la demanda original en consecuencia, nula e ineeficaz la Resolución de Alcaldía N° 201-2010-MDG/A y aprobado el Presupuesto Adicional N° 04, referido a las conexiones domiciliarias, ascendente a S/. 1'542,909.97. En cumplimiento del Laudo, la Municipalidad emitió la Resolución de Alcaldía N° 1055-201 O-MDG/A y efectuó el pago parcial del monto ordenado.

Con fecha 07 de abril de 2011, el Procurador Encargado de los Asuntos judiciales de la Municipalidad planteó la nulidad de todas las actuaciones practicadas en el proceso, argumentando no haber sido notificado de las mismas, razón por la que según manifestó, no pudo hacer valer los derechos de esta en el arbitraje.

Mediante Resolución N°38 del 13 de marzo de 2012, de fs. 01292 a 01294, el Tribunal Arbitral amparando la solicitud de la Municipalidad, declaró la Nulidad

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

de todo lo actuado en el proceso arbitral, incluido el Laudo Parcial, retrotrayéndolo hasta la Resolución N° 02.

Luego que la nulidad de actuados quedara firme con la Resolución N° 40 del 30 de abril de 2012, de fs. 01310 a 01311 que desestimó su recurso de reconsideración, de fecha 10 de mayo de 2012, el Consorcio presentó la modificación de su demanda.

Con Resolución N°88 de fecha 04 de setiembre de 2012, de fs. 007149 a 007258, el Tribunal Arbitral expidió un Laudo Parcial resolviendo parte de las pretensiones de la demanda modificada y las pretensiones acumuladas del Consorcio, correspondientes a los Puntos Controvertidos 1 al 10, 15 y 16 establecidos en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos del 09 de noviembre de 2012.

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

En la Cláusula Décimo Octava del Contrato, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del mismo, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Conforme se consignó en el Laudo Arbitral, al haberse suscitado la controversia entre las partes, el Consorcio designó como árbitro al Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO y la Municipalidad, designó como árbitro al Dr. IVAN GALINDO TIPACTI; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. FIDEL CASTRO MACHADO.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

Con fecha 04 de junio de 2010, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon haber sido debidamente designados, conforme a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato.

3. LA DEMANDA MODIFICADA Y LA ACUMULACION DE PRETENSIONES

La demanda modificada: Mediante escrito presentado con fecha 10 de mayo de 2012 el Consorcio, manifestando que la nulidad de actuados y la evolución de la relación contractual, habían producido un cambio sustancial en las circunstancias que dieron origen a sus reclamos, presentó la modificación de su demanda arbitral.

Las Pretensiones Acumuladas: El Consorcio con escrito de fecha 04 de julio de 2012, solicitó la acumulación de nuevas pretensiones. El Tribunal Arbitral con Resolución N°53 del 20 de julio de 2012, de fs. 006591 a 006592, aceptó la acumulación y otorgó al consorcio el plazo de diez días para que sustente, cuantifique y ofrezca los medios probatorios que la amparan, y con la Resolución N° 58 del 10 de agosto de 2012, de fs. 006727 a 006728, admitió a trámite las nuevas pretensiones.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA MODIFICADA Y DE LAS PRETENSIONES ACUMULADAS.

Con fecha 25 de junio del 2012 y dentro del plazo concedido en la Resolución N° 43, la Municipalidad, absolvió el traslado de la demanda solicitando se declare infundada, asimismo formulando, contra las pretensiones del escrito de modificación de la demanda y la demanda acumulada, las excepciones de incompetencia y caducidad que fueron resueltas con el Laudo Parcial, quedando pendientes las siguientes:

1. **Excepción de incompetencia** del Tribunal Arbitral, respecto de la **Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal**.
2. **Excepción de Caducidad**, respecto de la **Novena Pretensión Principal** y su **Primera Pretensión Subordinada**.

5. ABSOLUCION DE LAS EXCEPCIONES

Con fecha 02 de agosto de 2012 y dentro del plazo de Ley, el Consorcio, absuelve las excepciones de incompetencia y caducidad, promovida por la Entidad, solicitando se declaren improcedentes.

6. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Estando a las pretensiones de la demanda modificada y la acumulación de pretensiones del Consorcio del escrito de fecha 07 de agosto de 2012; la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se realizó el 09 de noviembre de 2012, con la asistencia de ambas partes.

6.1. CONCILIACIÓN

El Tribunal Arbitral propició el acuerdo conciliatorio entre las partes, sin embargo, debido a que ambas mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

6.2. EXCEPCIONES

Respecto de las Excepciones formuladas por la Municipalidad, se admitió los medios probatorios ofrecidos por esta y se dejó constancia que el Consorcio no ofreció medios probatorios.

El Presidente del Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a los representantes de la Entidad para que sustenten los hechos en los que ampara sus excepciones y posteriormente a los representantes de Consorcio para que sustente su posición respecto a lo argumentado por la Entidad; asimismo se otorgó a ambas partes el derecho de réplica y duplica correspondiente y los miembros del Tribunal formularon preguntas a ambas partes, las que fueron absueltas en el acto. El Tribunal estableció que las excepciones serían resueltas conjuntamente con la emisión del Laudo. Luego de la emisión del Laudo Parcial están pendientes de resolver las excepciones señaladas en el Numeral 4 precedente.

6.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Contestación a la Demanda y Acumulación de pretensiones del escrito de fecha 07 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes. Luego de la emisión del Laudo Parcial están pendientes de resolver las pretensiones de la demanda modificada contenidas en los Puntos Controvertidos siguientes:

- 11. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o deje sin efecto las Resoluciones de Alcaldía N° 0020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A, y tenga por aprobada la liquidación de obra elaborada por el Consorcio Namul, con un saldo a su favor de S/. 10'141,639.37, y en consecuencia determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Guadalupe, el pago de dicho monto mas los intereses contados desde el 31 de enero 2012 hasta su efectiva cancelación, así como la devolución de la carta fianza que garantizó el fiel cumplimiento del contrato. (Corresponde con la Novena Pretensión Principal).**
- 12. En caso de ser denegadas las pretensiones a que se refieren los puntos controvertidos precedentes, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, reconozca la existencia de daños en perjuicio del Contratista, ascendentes al saldo de la Liquidación de obra de S/. 10'141,639.37, conforme se detalla en la pretensión que corresponde. (Corresponde con la Primera Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal).**
- 13. En caso de ser denegadas las pretensiones a que se refieren los puntos controvertidos precedentes, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la existencia de enriquecimiento sin causa a favor de la Entidad ascendente al saldo de la Liquidación de obra de S/. 10'141,639.37, conforme se detalla en la pretensión que corresponde. (Corresponde con Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal).**

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

14. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal condene a la Municipalidad Distrital de Guadalupe al pago de los gastos y costos arbitrales del presente proceso arbitral. (Corresponde con la Décima Pretensión Principal).

7. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 100 de fecha 10 de diciembre de 2013, de conformidad con el numeral 30 de las reglas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral, otorgó a Consorcio y a la Municipalidad, el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos escritos, respecto a las pretensiones contenidas en los puntos controvertidos pendientes de resolver y los citó a la audiencia de informes orales.

Mediante escritos presentados con fecha 17 de diciembre de 2013, ambas partes presentaron sus alegatos finales.

8. AUDIENCIA DE INFORME ORALES.

Conforme a lo dispuesto con la Resolución N° 100, con fecha 19 de diciembre de 2013, se realizó la audiencia de informes orales, con la asistencia de los representantes de Consorcio y de los representantes de la Municipalidad.

9. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 30 de las Reglas del Proceso, mediante Resolución N° 105, expedida con fecha 20 de diciembre de 2013, se fijó en treinta días hábiles el plazo para laudar, respecto a los puntos controvertidos pendientes de resolver (11,12, 13 y 14 del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos del 09 de noviembre de 2012)

VI. MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

De acuerdo con la Cláusula Sexta del Contrato suscrito entre el Consorcio y la Municipalidad, consta que el mismo se rige por las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 083-2004-PCM, LCAE y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM, el Reglamento.

VII. ALCANCE DEL LAUDO PARCIAL: PUNTOS CONTROVERTIDOS Y EXCEPCIONES

El Tribunal Arbitral señala que serán materia del presente Laudo Parcial la Novena Pretensión Principal, la Primera Pretensión y la Segunda Pretensión Subordinadas a esta, y la Décima Pretensión Principal de la demanda modificada, vinculadas a la Liquidación Final de la Obra y los gastos arbitrales y los costos arbitrales, contenidos en los Puntos Controvertidos 11, 12, 13 y 14.

Del mismo modo, serán materia del presente Laudo Parcial y previo al análisis y dilucidación de las pretensiones de la Demanda modificada: i) la **excepción de incompetencia** del Tribunal Arbitral, para conocer de la Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal y la **excepción de caducidad**, respecto de la Novena Pretensión Principal y su Primera Pretensión Subordinada, contenidas en los Puntos Controvertidos 11, 12, 13.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, y a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y la Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de Principios Generales del Derecho; (ii) Que, CONSORCIO NAMUL, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, fue debidamente emplazada con la

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

demandó y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

2. PRIMERA CUESTION PREVIA RELATIVA A LA AMPLIACION DE NULIDAD DE ACTUADOS SOLICITADA POR LA MUNICIPALIDAD

2.1. Antecedentes de la ampliación de nulidad de actuados

Acogiendo la alegación de la Municipalidad para que se declare nulidad de actuados por cuanto el Procurador Público Municipal no había sido notificado de las actuaciones arbitrales y no habría podido hacer valer sus derechos, mediante Resolución Nº 38 del 13 de marzo de 2012, el Tribunal Arbitral declaró la nulidad de todo lo actuado, hasta la expedición de la Resolución Nº 02.

En la solicitud de nulidad de actuados que dio origen a la Resolución Nº 38, el escrito N° UNO CUADERNO PRINCIPAL, sumillado DEDUCE NULIDAD Y ABSUELVE TRASLADO, presentado por la Municipalidad el 07 de abril de 2011, corriente de fojas 01110 a fojas 01130 del expediente arbitral refiere expresamente, la nulidad de las actuaciones del proceso arbitral “desde la notificación de la Resolución Nº 03, de fecha 07 de julio de 2010” y que no se emplazó con la demanda al Procurador Público¹ encargado de los asuntos judiciales de la Municipalidad,

La decisión del Tribunal Arbitral atiende a su vocación natural para resolver la controversia de manera definitiva, a cubierto de la eventualidad de alegaciones de anulación, en salvaguarda de los derechos de ambas partes y no obstante que la Municipalidad no precisó los derechos no pudo ejercer ni que medios de defensa no fueron actuados por consecuencia directa de la presunta omisión, como corresponde a una pretensión de nulidad.

¹ En rigor se debe entender designado recién a partir el 03 de febrero de 2011 en virtud del Convenio de Cooperación con el Municipalidad Provincial de Chepen e informado al Tribunal Arbitral con el propio escrito del 7 de abril de 2011.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

La nulidad dispuesta con la Resolución N°38 no fue materia de impugnación por parte de la Municipalidad y con la Resolución N° 40 de fecha 30 de abril de 2012, quedo firma y constituye cosa juzgada, al declararse **infundado** el recurso de Reconsideración interpuesto por Consorcio.

Posteriormente, con escrito de fecha 28 de mayo de 2012, la Municipalidad, solicitó la ampliación de la nulidad de actuados declarada por la Resolución N° 38, pretendiendo se retrotraiga el arbitraje hasta el acta de instalación del Tribunal Arbitral, alegando que el Procurador no participó en esa diligencia.

Sin perjuicio de apreciar que la ampliación de la nulidad de actuados no fue formulada por la Municipalidad en la primera ocasión posible, ni con las dos solicitudes de nulidad resueltas mediante Resolución N°26 y Resolución N° 38, ni tan siquiera en vía de reconsideración de esta última y que a la fecha de instalación citada por el Organismos Supervisor de Contrataciones del Estado OSCE, no contaba con un Procurador Público Municipal designado, el Tribunal Arbitral, con Resolución N°46 de fecha 25 de junio de 2012, resolvió inhibirse de emitir pronunciamiento, disponiendo se notifique al OSCE, en razón que la instalación de los tribunales arbitrales se tramita conforme al procedimiento administrativo establecido en el TUPA de esa institución y lo establecido en el Artículo 285º del Reglamento de la LCAE y la Directiva N° 003-2005-CONSUCODE/PRE.

Al no haber sido objeto de impugnación por ninguna de las partes la Resolución N°46, quedo firme y constituye cosa juzgada, y se puso en conocimiento del OSCE, a fin de que se pronuncie respecto a la nulidad del acta de instalación (N° 095-2010- AH/OSCE) solicitada por Municipalidad, con Carta N° 083-2012/AVL, de la Secretaria Arbitral de fecha 27 de junio de 2012, sin que se haya recibido respuesta.

2.2. La ampliación de nulidad de actuados

Con escrito del 04 de noviembre de 2013, el Consorcio solicitó se resuelva la solicitud de la Municipalidad sobre la ampliación de la nulidad de actuados dispuesta mediante Resolución N° 38, hasta el acta de

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

instalación del Tribunal Arbitral, señalando que si bien el Tribunal Arbitral con la Resolución Nº 46 se inhibió de pronunciarse y dispuso notificar al OSCE a fin de que se pronuncie, transcurrido más de un año ese organismo no ha emitido pronunciamiento. La Municipalidad absolvio el traslado de la solicitud del Consorcio con escrito de fecha 04 de diciembre de 2013.

Al respecto el Tribunal Arbitral mediante Resolución Nº 101 de fecha 09 de diciembre de 2013, considerando que fue conformado para resolver las controversias suscitadas entre las partes y que es de su competencia resolver sobre el proceso arbitral a partir de su instalación en la Audiencia de Instalación, preciso la Resolución Nº 46 en el sentido que, sobre la ampliación de la nulidad dispuesta mediante Resolución Nº 38 resolverá lo que atañe a su competencia; sin perjuicio de reiterar que la instalación del Tribunal Arbitral se tramita conforme al procedimiento administrativo y requisitos del TUPA del OSCE y que no es su ánimo de involucrarse en el ámbito de competencia de ese organismo.

En ese orden de ideas, sometida al análisis correspondiente la situación suscitada por la solicitud del Consorcio, el Tribunal Arbitral ha establecido que:

- i) Sin perjuicio de las razones de orden legal que la sustentan y que establecen de manera inequívoca que es competencia del OSCE la instalación de los arbitrales vinculados a las contrataciones con el Estado, la Resolución Nº 46 que dispuso trasladar la solicitud de la Municipalidad a ese organismo, no fue impugnada por esta y ha quedado consentida y constituye cosa juzgada inmutable, como se ha indicado previamente.
- ii) Conforme a la LCAE y su Reglamento (Artículos 277º y 285º², concordante con la Ley de Arbitraje y el Contrato, las actuaciones relacionadas con el arbitraje obligatorio pactado corresponden a las partes, incluso la solicitud de instalación del tribunal y la aprobación de las reglas del proceso arbitral en la Audiencia correspondiente.

² Artículo 277º
Artículo 285º

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

- iii) No obstante que ello corresponde al ámbito de competencia del OSCE, en apreciación del Tribunal Arbitral es evidente que en el marco legal de defensa jurídica del Estado no existe norma expresa ni tacita que establezca la intervención obligatoria del Procurador Público en la instalación del tribunal arbitral, así como no existe vicio alguno que sustente la pretensión de la Municipalidad que estuvo representada por su Alcalde, máxime si a ese fecha no había designado Procurador Público.
- iv) Revisadas las actuaciones procesales, a partir del momento en que quedó instalado el Tribunal Arbitral y como efecto inmediato de la aprobación de las reglas y plazo del proceso, se produjo la admisión de la demanda modificada que oportunamente fue puesta en conocimiento de la Municipalidad en la persona del Procurador Municipal, quien hizo uso de todos los mecanismos de defensa disponibles para las partes; de donde el Colegiado está persuadido que no se produjo vicio alguno en el ámbito de su competencia que deba ser subsanado.
- v) En relación con la solicitud de ampliación de la nulidad de actuados solicitada por la Municipalidad, no existe vicio que afecte el derecho de las partes ni razón alguna que importe la intervención del Tribunal Arbitral en el ejercicio de su competencia, por lo que no resulta del caso emitir pronunciamiento alguno al respecto.

3. SEGUNDA CUESTION PREVIA RELATIVA A LA NULIDAD DE ACTUADOS SOLICITADA POR LA MUNICIPALIDAD POR DEFECTO DE REPRESENTACION DEL CONSORCIO

Con escrito de fecha 09 de enero de 2014, la Municipalidad Distrital de Guadalupe pone en conocimiento del Tribunal Arbitral, la existencia de un supuesto un vicio de nulidad que afectaría al proceso, consistente en la falta facultades de representación del Presidente del Directorio del Consorcio, Sr. Francisco Argumedo Druett.

En consideración a que mediante Resolución Nº105, se había establecido plazo para laudar, El Tribunal Arbitral resolvió con Resolución Nº 106, tener presente lo expuesto por la Municipalidad, con conocimiento del Consorcio, con cargo a pronunciarse con el Laudo.

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

Analizadas las razones expuestas por la Municipalidad y revisados los recaudos del proceso, el Tribunal Arbitral ha establecido que conforme a la Escritura Pública de Constitución de Consorcio acompañada con la demanda original, a fojas 0025 a 0032 de los actuados, el Consorcio tiene un Directorio presidido por Ing. Francisco Argumedo Druett, quien participa en un régimen de representación conjunta. El Consorcio tiene también designado como Gerente General a Sr. Ing. Francisco Iván Argumedo Estay, con las facultades de representación señaladas en la Cláusula Decima de dicha escritura de constitución; el Presidente del Directorio está autorizado para reemplazar del Gerente General estando a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda del mismo documento.

Por otro lado, el Presidente del Directorio Ing. Francisco Argumedo Druett fue autorizado con la Cláusula Vigésimo Cuarta, para la suscripción del Contrato con la Municipalidad, y al haber suscrito el Contrato en representación del Consorcio, de conformidad con el Artículo 10³ de la Ley de Arbitraje está en capacidad legal de actuar en el arbitraje, de donde el vicio alegado por la Municipalidad es inexistente, por lo que debe declararse que no es del caso emitir pronunciamiento alguno al respecto.

4. ANÁLISIS DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA

El análisis del tribunal se circunscribirá a la excepción propuesta respecto de la Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal de la demanda modificada, relativa a la incompetencia del Tribunal Arbitral para resolver sobre adicionales de obra y enriquecimiento sin causa.

4.1. Posiciones de la ENTIDAD

Manifiesta la Entidad que la aprobación de Adicional de Obra y el enriquecimiento sin causa, no son materias que sea posible resolver mediante el Arbitraje.

³ Ley de Arbitraje

"Artículo 10.- Representación de la persona jurídica.

(...) 2. Salvo pacto o estipulación en contrario, la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos".(El resaltado en negrita es del Tribunal Arbitral).

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

Señala la Municipalidad que el Artículo 42° de la LCAE regula las prestaciones adicionales, y las ampliaciones de plazo; y al establecer el arbitraje como mecanismo válido para la solución de las controversias surgidas, el último párrafo de dicho artículo sólo consideró aquellas originadas por las ampliaciones de plazo. Con la exclusión del arbitraje las discrepancias sobre la autorización y pago de adicionales, la LCAE no le otorgó competencia al Tribunal Arbitral para conocer y resolver dichas controversias; siendo por ello fundada la excepción de incompetencia.

Indica la Entidad que, del mismo modo, el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer y resolver la pretensión de enriquecimiento sin causa, conforme lo ha declarado el Poder Judicial en diversas sentencias de la Corte Suprema; instituto que tiene como presupuesto la inexistencia de un contrato que vincule a las partes, situación distinta al caso, pues entre el Consorcio y la Municipalidad existe un contrato de ejecución de obra de la cual provienen diversas discrepancias.

4.2. Posición del Consorcio

El Consorcio señala que la excepción, es inconsistente y demuestra un desconocimiento de la normativa que regula la contratación estatal y que no se toma en cuenta lo establecido en el inciso 53.2 del Artículo 53° de la LCAE, que establece el arbitraje como mecanismo de solución de controversias obligatorio.

La controversia surgida por la negativa de aprobación de un adicional de obra, según el Consorcio “*encaja dentro de la ejecución de la obra, por lo que la excepción planteada, en este extremo, carece de toda lógica y debe ser de plano declarada infundada*”.

Con respecto al enriquecimiento sin causa, señala el Consorcio que la posición de la Municipalidad es ilegal y absurdo por cuanto el arbitraje como mecanismo de solución de controversias en ejecución contractual es exclusivo y excluyente, por lo que los argumentos que pretendan sostener lo contrario no resistirían análisis alguno y no deben ser tomados en cuenta.

4.3. Posición del Tribunal Arbitral

De las posiciones expuestas por las partes, la cuestión estriba en establecer si, como sostiene la Municipalidad, la LCAE limita el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre las partes, únicamente a las controversias surgidas respecto de las ampliaciones de plazo, excluyendo los Adicionales de Obra y el Enriquecimiento sin causa o si, como sostiene el Consorcio, alcanza de manera general a las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución del Contrato.

Previo al análisis de las cuestiones propuestas, el Tribunal Arbitral debe señalar que la excepción que nos ocupa, en el extremo relativo a la no arbitrabilidad de los Adicionales de Obra o prestaciones adicionales de obra, resulta inaplicable a la Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal, por cuanto esta tiene por objeto se “*declare la existencia de enriquecimiento sin causa a favor de la Entidad ascendente al saldo de la Liquidación de obra..*”, y no así la aprobación de los adicionales de obra anotados; la excepción en el extremo anotado tampoco alcanza a los conceptos involucrados en la Liquidación de Obra, ninguno de los cuales refiere su origen a tal concepto.

A mayor abundamiento es de verse que en el curso del proceso, la Municipalidad ha aludido los Adicionales de Obra o prestaciones adicionales de obra en dos casos, el primero relativo a las reclamación de pago correspondientes a los trabajos adicionales de conexiones domiciliarias de agua (Adicional N° 04) , comprendidos en la Primera y Segunda Pretensiones Principales, y los trabajos ejecutados en terreno saturado y colocación de nueva tubería en el emisor, materia de la Sexta Pretensión Principal, resueltas con el Laudo Parcial. En ambos casos el Laudo Parcial registra las declaraciones expresas de la Municipalidad respecto a que, en el primer caso se trata de adicionales que no sobrepasan al 15% del Contrato y que en el segundo caso, la reclamación fue desestimada por no cumplir los requisitos que la norma

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

establece para los adicionales de obra o prestaciones adicionales de obra.

Sin perjuicio de lo antes señalado y sobre fondo de los extremos de la excepción referidos a la falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer de la pretensión de aprobación de Adicional de Obra y de enriquecimiento sin causa, es del caso hacer análisis del marco legal y contractual correspondiente.

Al efecto es de verse que el inciso b) del Artículo 41⁴ de la LCAE, establece las cláusulas obligatorias en los contratos regulados por ella; a tenor de esta disposición, la solución de controversias por la vía de la conciliación o arbitraje para **todas las controversias** que surjan durante la ejecución de los contratos, resulta obligatoria, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 53.2 del Artículo 53⁵ del *Título Solución de Controversias e Impugnaciones* de la misma LCAE.

El Artículo 42⁶ de LCAE si bien se refiere a las controversias sobre ampliaciones de plazo, no señala limitación o exclusión expresa de otros conceptos controversiales derivados de la ejecución contractual, que resulta de la interpretación particular alegada por la Municipalidad.

En concordancia tenemos que el Artículo 274⁷ del Reglamento, establece el texto que se considerara incorporado al Contrato en caso

⁴ **Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-**

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...) b) Solución de Controversias: Toda controversia surgía durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento. (...).

⁵ **Artículo 53º Solución de Controversias**

(...) 53.2 "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución implementación, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiéndose solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato Este plazo es de caducidad."

⁶ **Artículo 42º Adicionales reducciones y ampliaciones.**

(párrafo final) "Las discrepancias respecta de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con el procedimiento establecido en el inciso b) del Artículo 41º de la presente ley."

⁷ **Artículo 274.- Convenio Arbitral**

"(...) Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.(..)"

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

las partes no cumplen con incorporar el convenio arbitral correspondiente, el mismo que refiere al arbitraje como mecanismo de solución de conflictos para “*Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del (...) contrato*”.

En el mismo sentido, el Contrato en su CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: ARBITRAJE, establece que:

“*Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado. (...)*”

Estando a la referida cláusula de solución de controversias, podemos señalar que las partes han pactado, de manera inequívoca, que **cualquier controversia que se derive de la ejecución o interpretación del contrato**, será materia de arbitraje, sin detallar las materias ni las controversias que puedan ser sometidas a ella, siendo las únicas excepciones a esta regla, por mandato legal, las controversias a que se refiere el artículo 23 de la Ley 27785⁸.

En cuanto a la alegación de la Municipalidad respecto a que el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer y resolver la pretensión de enriquecimiento sin causa, en razón de la existencia del Contrato suscrito por las partes del cual provienen diversas discrepancias, dado que ese el instituto supone necesariamente la inexistencia de un contrato las vincule.

Al respecto, se debe precisar que la circunstancia que el escenario natural de arbitraje sean las relaciones contractuales, ello no implica, en

⁸ **Artículo 23.- Inaplicabilidad del arbitraje**

Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1 de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje.

Asimismo, tampoco se podrá someter a arbitraje, las controversias que versan sobre materias comprendidas en los alcances de las atribuciones previstas en el literal k) del Artículo 22 de la Ley, las que no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General.

lo absoluto, que el arbitraje este restringido a tales relaciones contractuales. En efecto, el inciso 1 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje establece que “*el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza (...)*” (El resaltado en negrita es del Tribunal Arbitral). A propósito del tema, Arrarte y Paniagua señalan que la respuesta a si el enriquecimiento sin causa es materia arbitrable o no, dependerá del tenor del convenio arbitral.

En orden de ideas, correspondería analizar la cláusula arbitral que las partes incorporada en el Contrato, a efectos de determinar si ella excluye al enriquecimiento sin causa como materia arbitrable. Sólo en el supuesto de que exista dicha exclusión, podríamos afirmar que la pretensión de enriquecimiento sin causa no podría ser conocida por el Tribunal Arbitral, lo que no es el caso, estando a que como hemos anotado previamente, la CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: ARBITRAJE establece *el pacto inequívoco de las partes para resolver mediante el arbitraje cualquier controversia que se derive de la ejecución o interpretación del contrato.*

Es pertinente referimos a la Sentencia de Casación № 825-2006⁹, de fecha 15 de diciembre de 2006, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que admite el enriquecimiento sin causa como materia arbitrable, corroborando el razonamiento expuesto en los párrafos precedentes.

En cuanto a las alegaciones de la Municipalidad es de tenerse en cuenta que, los Artículos 1954° y 1955° del Código Civil, no establecen que,

⁹ El tema de fondo, en la vía arbitral, refiere el caso del reclamo de un contratista para que una Entidad del Estado le pague el valor de las obras realizadas, como consecuencia de trabajos de emergencia. Las obras fueron ordenadas por la Entidad, pero al superar cierto porcentaje, se requería la aprobación de la Contraloría General de la República. Dicha aprobación nunca se presentó y, por ende, la Entidad nunca pago al demandante por las referidas obras. El argumento del contratista consistió en que la Entidad se había enriquecido sin causa, a costa suya, mediante laudo de fecha 7 de julio de 2005, se declaró fundada la demanda, al considerar que el enriquecimiento sin causa era una controversia de índole contractual, sobre la cual las partes tienen libre disposición.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

solo podrá pretenderse enriquecimiento sin causa, cuando no hay contrato ni otro título entre las partes; tampoco la Municipalidad ha acreditado que en diversas sentencias la Corte Suprema hubiese declarado que el enriquecimiento sin causa tiene como presupuesto lógico y fáctico obligatorio, la inexistencia de un contrato que vincule a las partes y que tales sentencias, no acreditadas, reúnan las condiciones que establece la norma para ser vinculantes, como que tampoco se ha acreditado las razones por las cuales esta materia, enriquecimiento sin causa, pudiera ser de competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial.

Finalmente, es tenerse presente también que en nuestro ordenamiento legal, toda restricción de derechos debe ser expresa conforme a la Carta Magna y el Código Civil¹⁰. Al respecto el Dr. Marcial Rubio señala, "no procede utilizar la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales o de las que restringen derechos, pues son normas cuya ratio legis implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva"¹¹.

Estando a lo discernido y haciendo la salvedad que el análisis previo solo corresponde a la determinación o no de la pretensión como materia arbitrable y no importa juicio alguno sobre los argumentos esgrimidos por la parte en cuanto al fondo de la pretensión, el Tribunal Arbitral ha establecido que, no existe limitación expresa o tácita ni dispositivo legal que establezca que la materia de la Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal incluido el enriquecimiento sin causa, no sea materia arbitrable; habiendo el Colegiado arribado a la convicción que ha quedado debidamente establecido que la materia de la

¹⁰ Constitución, Artículo 139º

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.(..)"

Código Civil

Título Preliminar

Artículo IV.- Aplicación analógica de la ley

"La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía".

¹¹ RUBIO CORREA, MARCIAL, El sistema Jurídico Introducción al Derecho, Décima Edición Aumentada, pag. 269. Fondo Edit. PUCP, Tarea Asociación Grafica Educativa. Marzo 2009, Lima Perú.

pretensión objeto de la excepción es materia arbitrable y el Tribunal es competente para conocerla, por lo que debe desestimarse.

5. ANÁLISIS DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD

El análisis del tribunal se circunscribirá a la excepción propuesta respecto de la caducidad de la Novena Pretensión Principal y su Primera Pretensión Subordinada de la demanda modificada, contenidas en los Puntos Controvertidos 11, 12, relativas a la Liquidación final de obra y la indemnización de daños y perjuicios.

5.1. Posición de la Entidad

Expresa la Entidad que el procedimiento de liquidación fue mal iniciado por el Consorcio porque respecto al trámite de las liquidaciones del Artículo 269° del Reglamento, señala textualmente que no es posible liquidar la obra mientras haya controversias sin resolver; sin embargo, mediante Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A observó la liquidación presentada por el Consorcio.

El Consorcio con su carta 74-12-RL-CN del 01 de febrero del 2012, manifestó únicamente a la Municipalidad, que las observaciones formuladas no estaban debidamente fundamentadas; sin embargo dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el quinto párrafo del referido Artículo 269° del Reglamento no sometió dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, con lo que caducó el derecho y la acción para someter a arbitraje la controversia relacionada con la liquidación observada y por ende ha quedado consentida la liquidación propuesta por la entidad.

Por otro lado alega la Municipalidad que el Consorcio no presentó ninguna objeción contra la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A comprendida en la pretensión, dentro del plazo de 15 días a que se refiere el quinto párrafo del Artículo 269° del Reglamento, como en el plazo de 15 días previsto en la Ley 27444, con lo cual también caducó el derecho a impugnar en vía arbitral tal resolución.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

Señala la Municipalidad que, en consecuencia, procede declarar fundada la excepción de caducidad y disponer el archivo del extremo de la demanda, contenida en la Novena Pretensión Principal referida a la aprobación de la liquidación de obra, formulada por la demandante Consorcio y el subsecuente pago del saldo a su favor de la Segunda Pretensión Subordinada a aquella.

5.2. Posición del Consorcio

El Consorcio sostiene que conforme lo establece el Artículo 269 del Reglamento, en cuanto a la liquidación de un contrato con controversias sometidas a proceso arbitral, es que no se podrá liquidar el contrato, pero ello no implica la suspensión de los plazos ni la imposibilidad de implementar el trámite, como es que se ha hecho, siendo que la materia controvertida es la propia Liquidación.

Con respecto a la declaración de que no se habría presentado la controversia dentro del plazo de caducidad, manifiesta que no corresponde a la realidad, toda vez que en estricto cumplimiento del procedimiento normado para tal efecto, fijo posición discrepante con respecto a las observaciones efectuadas por la Municipalidad, con lo que se quedó cerrada la etapa administrativa, habiendo incorporado dentro del plazo legal su discrepancia al arbitraje, a través de la respectiva solicitud de acumulación de pretensiones, como consta en autos.

5.3. Posición del Tribunal Arbitral

A los fines de emitir pronunciamiento sobre la Excepción de Caducidad, el Tribunal Arbitral estima conveniente señalar las actuaciones de las partes y cuestiones de hecho verificadas y acreditadas en el proceso, respecto de las cuales no existe discusión posible entre las partes y que constituyen elementos de juicio útiles para discernir la cuestión controvertida. Estas cuestiones verificadas son:

- i) Con fecha 29 de diciembre de 2011, dentro del plazo del Artículo 269° del Reglamento, el Consorcio con Carta N° 70-11-RL-CN, presentó ante la Municipalidad, la Liquidación de Obra con sus

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

- anexos. (cargo incorporado a los actuados como medio probatorio N° 31, con el escrito de la demanda modificada).
- ii) Con fecha 18 de enero de 2012, dentro del plazo de 30 días señalado en el mismo Artículo 269º del Reglamento, la Municipalidad observó la Liquidación presentada por el Consorcio, mediante la Resolución N° 020-2012-MDG/A sustentada en el Informe 043-2012-S-G-DDT-MA/M DG y notificada en la fecha con la Carta N° 005-2012-DDT-MA/M DG.(cargo incorporado a los actuados como medio probatorio N° 32, con el escrito de la demanda modificada).
 - iii) Con fecha 01 de febrero de 2012, dentro del plazo de 15 días establecido por el mismo Artículo 269º del Reglamento, el Consorcio se pronunció por escrito sobre las observaciones efectuadas por la Municipalidad, mediante la Carta N°74-12-RL-CN, manifestando no acoger las observaciones de esta por los fundamentos que expone. (cargo incorporado a los actuados como medio probatorio N° 33, con el escrito de la demanda modificada).
 - iv) Con fecha 20 de febrero de 2012, dentro de los 15 días útiles, que establece el ya citado Artículo 269º del Reglamento para someter a conciliación y/o arbitraje la controversia sobre la Liquidación, el Consorcio mediante escrito s/n, solicitó al Tribunal Arbitral una acumulación de pretensiones incorporando al proceso arbitral la controversia concerniente a la Liquidación de Obra. (Obra a fojas 275 y 276 de los actuados).
 - v) Con Carta N° 014-2012-S.G.D.T.M.A/M DG de fecha 17 de febrero de 2011, la Municipalidad notificó al Consorcio, la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A, por la que acogiendo el Informe N° 0121-2012-SG-DTMA/M DG declara improcedente la liquidación final de obra elaborada por este.

Del análisis de lo establecido en el Artículo 269º del Reglamento, invocado por las partes en sustento de sus respectiva posiciones en cuanto a las observaciones a la liquidación presentada por el Consorcio, se puede apreciar que la norma refiere dos plazos distintos perfectamente

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

diferenciados, estos son el primer plazo para manifestarse sobre las observaciones de la contraparte (15 días naturales) y el segundo plazo para someter la controversia surgida a arbitraje, que es de 15 días hábiles.

Así, de lo anotado se puede apreciar que en contrario de lo sostenido por la Municipalidad, ha quedado acreditado en el proceso que la discrepancia del Consorcio respecto de las observaciones de esta a la Liquidación de la Obra, fue presentada el 01 de febrero de 2012, dentro del plazo correspondiente (15 días naturales) y que posteriormente, el 20 de febrero de 2012 sometió tal discrepancia al mecanismo de solución de controversias, el arbitraje, dentro del plazo respectivo (15 días hábiles); de donde resulta que las afirmaciones de la Municipalidad no tienen respaldo en los documentos que obran en el expediente.

Por otro lado es de verse que su razonamiento respecto a los plazos del Reglamento para la Liquidación de obra, resulta erróneo toda vez que la norma es clara cuando, en el cuarto párrafo del Artículo 269° del Reglamento establece que "*En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo de previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.*"

Como conclusión de lo discernido el Tribunal Arbitral ha formado convicción en cuanto a que no se dan los supuestos alegados como sustento de su excepción de caducidad, como tampoco su interpretación de la norma pertinente invocada corresponde con el texto y el sentido correcto de la misma, por lo que tal excepción, en cuanto a la Novena Pretensión Principal referida a la aprobación de la liquidación de obra, debe declararse Infundada.

En lo que atañe a la Primera Pretensión Subordinada a la citada Pretensión Principal, relativa a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, es de apreciar que, por la materia es ajena al supuesto de caducidad que alega la Municipalidad al amparo de lo dispuesto por el

Artículo 269° del Reglamento, que establece los plazos para la liquidación de la obra, de donde la excepción de caducidad formulada resulta improcedente, sin perjuicio de anotarse que en la normativa de contrataciones del Estado, no se ha establecido disposición con rango de ley que señale plazo de caducidad expreso.

6. ANÁLISIS DEL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o deje sin efecto las Resoluciones de Alcaldía N° 0020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A, y tenga por aprobada la liquidación de obra elaborada por el Consorcio Namul, con un saldo a su favor de S/. 10'141,639.37, y en consecuencia determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Guadalupe, el pago de dicho monto más los intereses contados desde el 31 de enero 2012 hasta su efectiva cancelación, así como la devolución de la carta fianza que garantizó el fiel cumplimiento del contrato. (Corresponde con la Novena Pretensión Principal).

6.1. Posición del Consorcio

Manifiesta el Contratista que, luego de entregada la obra con fecha 07 de noviembre 2011, el Consorcio mediante Carta N° 70-11-RL-CN del 19 de diciembre del 2011 entregó la Liquidación Final del Contrato de obra, de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 268° y 269° del Reglamento, adjuntando en 27 tomos, todos los documentos y cálculos detallados pertinentes así como la Memoria Descriptiva Valorizada, incluyendo además 158 juegos de planos de replanteo y 12 Cuadernos de Obra, que arroja un saldo a favor del contratista de S/. 10'141,639.37.

El monto reclamado es el resultante de considerar los siguientes conceptos: 1) El recálculo de las valorizaciones del contrato principal y los adicionales; 2) El recálculo de los reajustes del presupuesto principal; 3) La regularización de reajustes del contrato principal y adicionales; 4) El resarcimiento de daños y perjuicios según el art. 240° del Reglamento por demora en la entrega del terreno y designación del Supervisor; 5) Los intereses por mora en el pago de valorizaciones; 6) Por mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo solicitadas; 7) Los

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

trabajos ejecutados no reconocidos; y, 8) La regularización por variación del IGV.

Precisa el Consorcio que, la Municipalidad con Carta N° 005-2012-DDTMA/MDG, notificada el 18 de enero 2012, le hizo llegar la Resolución de Alcaldía N°020-2012-MDG/A, observando su liquidación, sin embargo este pronunciamiento de la Entidad es defectuoso por no encontrarse debidamente motivada en proporción a su contenido, conteniendo como única observación la imposición de una penalidad por un supuesto retraso en la conclusión de la obra, lo que señala no es cierto como habría acreditado con su demanda.

Indica el Consorcio que, procedió a observar el pronunciamiento defectuoso de la Municipalidad dentro de los 15 días que regula el Artículo 269º del Reglamento, remitiendo con fecha 01 de febrero 2012 la Carta N° 74-12-RL-CN, expresando que la liquidación alcanzada Carta N° 070-11-RL-CN debe tenerse por aprobada para todos los efectos legales, conforme lo establece el Artículo 43º de la Ley, al no haber merecido, dentro del plazo legal pronunciamiento válido debidamente fundamentado.

Por otro lado, indica el Consorcio que aun cuando no hay justificación en los considerandos de la Resolución de Alcaldía N° 0020-2012-MDG/A para las observaciones del Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG, de la Sub Gerencia de Desarrollo Territorial y Medio Ambiente, que recoge en lo decidido con su parte resolutoria, con la Carta N°74-12-RL-CN manifiesta su discrepancia expresa en cuanto los distintos conceptos observados.

Señala el Consorcio que, posteriormente la Municipalidad, con Carta N° 014-2012-S.G.D.T.M.A/MDG fecha 17 de febrero de 2011 y fuera del procedimiento regulado en el Artículo 269º del Reglamento, les notificó la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A, por la que en base a sus observaciones (Carta N° 74-12-RL-CN), acoge el Informe N° 0121-2012-

SG-DTMA/MDG y declara improcedente la liquidación final, lo que se constituye en un pronunciamiento extemporáneo.

Finalmente sostiene el Consorcio que, la consecuencia jurídica del defectuoso pronunciamiento de la Municipalidad acarrea la validez de la liquidación elaborada por su parte, y que la misma ha quedado aprobada para todo efecto legal, conforme al mandato del Artículo 43º de la LCAE, debiendo por tanto proceder al pago del saldo establecido a su favor de la S/. 10'141,639.37, a declararse la nulidad de la Resoluciones de Alcaldía N° 0020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A, por las causales contenidas en los numerales 1) y 2) del Artículo 10º¹² de la Ley 27444, y asimismo a disponer la devolución de la garantía de fiel cumplimiento de Contrato.

6.2. Posición de la Entidad

Manifiesta la Entidad que, como ya ha precisado en los fundamentos de su excepción de caducidad, la pretensión de nulidad de las resoluciones de Alcaldía ha caducado; por lo que cualquier otra fundamentación es irrelevante. Asimismo, en cuanto al extremo de la pretensión para que se tenga por aprobada la liquidación elaborada por el Consorcio, es infundada por imperio del Artículo 269º del Reglamento que prescribe: "*No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver*".

Sostiene la Municipalidad que, en el presente caso se materializa el supuesto de la norma legal invocada por cuanto, a la fecha en que Consorcio presentó la liquidación de obra, estaban sometidas a arbitraje las controversias siguientes:

- Adicional de Obra N° 04.
- Mayores pagos por trabajos en terreno saturado.
- Ampliación de plazo N°01.
- Resarcimiento por demora en el inicio de la obra.

¹² RUBIO CORREA, MARCIAL, El sistema Jurídico Introducción al Derecho, Décima Edición Aumentada, pag. 269. Fondo Edit. PUCP, Tarea Asociación Gráfica Educativa. Marzo 2009, Lima Perú.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

- Ampliación de plazo N° 02.
- Ampliación de plazo N° 03.

Las controversias indicadas son materia del presente arbitraje y corresponden a las Pretensiones demandadas (Pretensiones Principales de la Primera a la Octava), en consecuencia, la obra no puede ser liquidada mientras no se resuelvan las mismas.

Precisa la Municipalidad que, el Tribunal Arbitral no tiene competencia para liquidar la obra en sustitución del Consorcio o de ellos, pues la titularidad de tales derechos y obligaciones está expresamente establecida en la LCAE y su Reglamento y por tanto, en este arbitraje no se puede proceder a la liquidación de la obra, como al parecer pretendería el Consorcio.

6.3. Posición del Tribunal Arbitral

De la lectura de la pretensión contenida en el punto controvertido en análisis, tenemos que la misma involucra las cuestiones siguientes:

- i) La nulidad y/o efecto de las Resoluciones de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A.
- ii) La aprobación o no de la liquidación del Consorcio.
- iii) La determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo de la liquidación más los intereses, y,
- iv) La devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato.

6.3.1. Marco de referencia legal para el procedimiento de Liquidación de Obra, formulación y presentación.

La liquidación final del contrato de obra, según los criterios expuestos en la OPINIÓN 087-2008/DOP, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra y el

saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹³.

La liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato¹⁴.

Concluida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas con el contrato se extinguen, dado que en la generalidad de los casos, el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de las partes. El procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones pactadas haya sido debidamente verificada por los contratantes, de manera que tengan oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato¹⁵.

En el marco de la normativa aplicable a los contratos de obra pública, el Artículo 43º de la LCAE, establece en su segundo párrafo que, tratándose de ejecución de obras el contrato culmina con la liquidación; esta debe ser elaborada y presentada por el contratista a la Entidad, en los plazos y con los requisitos señalados en el Reglamento¹⁶.

Asimismo, el artículo 267º del Reglamento de la LCAE, establece en su segundo párrafo que culminada la constatación física e inventario en el

¹³ Miguel Salinas Seminario. **Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra.** Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

¹⁴ Tomado de la OPINION Nº 042-2006/GNP

¹⁵ Tomado de la OPINION Nº 042-2006/GNP

¹⁶ **"Artículo 43º.- Culminación del contrato**

(...)Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales".(El subrayado es del Tribunal Arbitral).

lugar de la obra, se procede a la liquidación según lo establecido en el artículo 269º del Reglamento¹⁷.

En concordancia, el citado Artículo 269º¹⁸ establece el procedimiento de liquidación de obra y complementa lo estipulado en el contrato; en su sexto párrafo se establece que toda discrepancia respecto de la liquidación se resuelve por el mecanismo de solución de controversias previsto en la normativa.

En la normativa comentada, en todos los supuestos del procedimiento de liquidación final está plasmada la premisa que el silencio o ausencia de pronunciamiento desfavorece a la parte que no manifiesta de manera idónea, su voluntad o desacuerdo respecto de un documento presentado por su contraparte en el contrato, en condiciones similares al efecto en el procedimiento administrativo, del principio del *silencio administrativo positivo*. La manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento declarativo de oposición, sino de una oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. Así, en el caso de la liquidación final de obra, cualquier observación de alguna de las partes, debe detallar los puntos específicos materia de tal observación; específicamente frente a la liquidación presentada por el Contratista, la Entidad debe pronunciarse mediante resolución o acuerdo debidamente fundamentado. De no cumplirse la exigencia anotada dentro del plazo del Reglamento, la liquidación quedará consentida, de conformidad con el ya citado artículo 269º concordante con el mandato

¹⁷ **“Artículo 267º.- Efectos de la resolución del contrato de obras”**

(...) La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y **se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 269º.**” (El subrayado es del Tribunal Arbitral).

¹⁸ **“Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra”**

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.(...)”.

expreso de la parte final del párrafo segundo del Artículo 43º de LCAE que dispone que *“..de no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales”*. (El resultado en negrita y subrayado es del Tribunal Arbitral).

En suma, durante el procedimiento de Liquidación Final de contrato de obra, no sólo es importante respetar los requisitos y plazos de la presentación del documento de liquidación, también debe respetarse los mismos en lo relativo a la sustentación de sus desacuerdos (observaciones).

En relación con lo expuesto, en el curso del proceso ya ha quedado establecido que dentro del plazo legal el Consorcio entregó la Liquidación de obra en la forma y plazo previstos; la Municipalidad se pronunció al respecto observando dicha liquidación. La cuestión a dilucidar en primer término es el alcance y eficacia del pronunciamiento de la Municipalidad sobre tales observaciones, lo que atañe a la validez y vigencia Resoluciones de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A que lo materializa.

6.3.2. Sobre si corresponde se declare la nulidad y/o se deje sin efecto las Resoluciones de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A.

Sostiene el Consorcio que, una consecuencia jurídica del defectuoso pronunciamiento de la Municipalidad respecto de la liquidación elaborada por su parte, sería la nulidad de la Resoluciones de Alcaldía N° 0020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A, por las causales contenidas en los numerales 1 y 2 del Artículo 10º¹⁹ de la Ley 27444 (en adelante LPAG).

Aun cuando las citadas Resoluciones de Alcaldía se emiten en el marco de una relación eminentemente contractual, ello en apreciación del

¹⁹ **Artículo 10º. - Causales de nulidad**

“Son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º”.

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

Tribunal Arbitral no es contradictorio con su condición o calificación como actos administrativos en los términos establecidos en el Artículo 1º²⁰ de la LPAG y por lo tanto sujetas a las normas que estas establece para la validez de dichos actos.

Dentro del marco legal aplicable al análisis del defecto de nulidad alegado, debemos tener presente que, a efectos que la Administración emita un pronunciamiento válido resulta imprescindible que establezca claramente no sólo los argumentos de hecho o técnicos que puedan sustentar su decisión sino que, adicionalmente a ello, la relacione directamente con la norma o el sustento jurídico que resulte pertinente, como una garantía para el administrado de que el acto administrativo no ha sido expedido arbitrariamente. La decisión de la Entidad deberá producirse mediante la aprobación de un acto resolutivo que satisfaga la formalidad exigida por la norma, caso contrario, vicia de nulidad el acto por desconocer un derecho constitucional de todo administrado e ignora un requisito de validez del acto administrativo, conforme al numeral 4 del Artículo 3º²¹ de la LPAG.

En tal sentido corresponde el análisis de la nulidad y/o validez propuesta por el Consorcio bajos los alcances del marco legal anotado.

6.3.2.1. La nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A

En cuanto a nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A se indica en la demanda, constituiría un pronunciamiento defectuoso no motivado debidamente en proporción a su contenido, con una única observación, la penalidad por retraso en la conclusión de la obra, no

²⁰ **Artículo 1º Concepto de acto administrativo**

"1. Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

²¹ **Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444**

Artículo 3º.- Requisitos de validez del acto administrativo

"Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (...)".

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

cierta conforme se habría expuesto en el proceso. Se colige la imputación de falta de congruencia entre la parte resolutiva que recoge las observaciones del Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG y la parte considerativa que no las menciona.

En relación con la sustentación de la observación a una liquidación de obra en términos de la debida sustentación, se puede advertir dos connotaciones útiles a los fines de dilucidar la eficacia de esta; en primer término la sustentación de la observación a la liquidación atiende al cumplimiento de una formalidad, orientada a la validación de su presentación es decir un mínimo de contenido lógico y coherente con su finalidad, descartándose como válida la presentación puramente declarativa, sin expresión razonable del porqué de la descalificación de la liquidación, en todo o en parte que pretende, y sin mención del sustento de lo que se expone.

En segundo término, la sustentación de la observación a la liquidación atiende a la calificación de lo que expone en el análisis de las razones que se esgrime y la calidad de los elementos de soporte de estas, es decir luego de calificada como válida su presentación, corresponde a continuación el estudio de su contenido en contraste con la liquidación y el sustento de esta.

Lo indicado previamente, guarda coherencia con lo establecido en el artículo 43º la LCAE, pues no basta el pronunciamiento de la Entidad, sino que este debe estar debidamente fundamentado, caso contrario, la liquidación elaborada por el contratista quedará aprobada para todos los efectos legales.

Como se ha visto previamente, la Municipalidad si bien presentó su observación de la liquidación dentro del plazo señalado, lo que está en cuestión es la validez de dicha observación impugnada por el Consorcio en su contenido; esto es el alcance, los efectos y la eficacia del pronunciamiento contenido en la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG que la integra, a la luz

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

de lo dispuesto por el Artículo 269º del Reglamento, en concordancia con el Artículo 43º de la LCAE. Como se ha señalado previamente, el pronunciamiento de cualquiera de las partes respecto de una liquidación o de las observaciones a esta, no se satisface con la presentación de un documento declarativo de desacuerdo, debe consistir en una oposición sustentada e individual de cada uno de los aspectos observados de la liquidación.

Con respecto a la materialización del pronunciamiento de la Municipalidad respecto de las observaciones a la liquidación del Consorcio, es necesario distinguir entre el acto de notificación o presentación del pronunciamiento y la validez y eficacia de su contenido y sus respectivos alcances, toda vez que es evidente que la aplicación del silencio a favor de la parte, cuya liquidación o partes de ella no son materia de pronunciamiento, opera en ausencia de manifestación de su contraparte, ya que al acto de notificación del pronunciamiento debe analizarse en el marco de lo establecido en el artículo 14º de la Ley 27444²² referida a los supuestos de la conservación del acto administrativo.

Esta norma señala que, prevalece la conservación del acto cuando el vicio de nulidad que lo aqueja no resulte trascendente para sus propios fines, para el caso, debemos tener presente que si la finalidad del acto de la presentación del pronunciamiento tiene por objeto hacer conocer a la contraparte su manifestación impugnatoria, en nuestro caso el Tribunal Arbitral está persuadido que resulta inteligible que hay una voluntad de observar la liquidación de la obra y entiende que con ello se cumple con la efectiva notificación de la observación contenida en la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG que la integra. La recepción de la notificación de ambos

²² Ley 27444 "Artículo 14º.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentales, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

documentos con Carta N° 005-2012-DDTMA/MDG, el 18 de enero 2012, no es materia de objeción.

En razón de lo expuesto queda establecido que la Municipalidad cumplió con la presentación de su observación a la liquidación elaborada por el Consorcio, con la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y en ese sentido no configura una ausencia u omisión de pronunciamiento; sin embargo ello no importa la calificación del sustento de la misma, habida cuenta que la eficacia de la presentación o notificación de dicho pronunciamiento no es lo mismo que la eficacia y validez de su contenido.

Entonces en el caso bajo examen, el Tribunal Arbitral parte del hecho no controvertido que el pronunciamiento de la Municipalidad fue recibido por el Consorcio, lo que descarta la aplicación del silencio en su favor; la cuestión a dilucidar es, la eficacia o no del contenido de tal pronunciamiento, si existe defecto que impida su eficacia, o en caso contrario si su efectiva presentación acarrea afectación a la validez de dicha liquidación, en todo o en parte.

Habida cuenta que la fundamentación o sustentación del pronunciamiento, específicamente de las observaciones efectuadas a la liquidación del Consorcio, está vinculada a la debida motivación del acto resolutivo o acuerdo que la contiene, es del caso hacer la evaluación crítica de la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG para determinar si se puede afirmar o no que el contenido de dicho pronunciamiento, sea válido y eficaz a los efectos del procedimiento establecido sobre la liquidación del contrato de obra.

Análisis del contenido de las observaciones a la Liquidación presentada por el Consorcio.

Es de verse de la demanda que la pretensión del Consorcio postula se declare la aprobación de la liquidación presentada por el Consorcio, sobre la base de la presunción que el pronunciamiento de la Municipalidad no habría surtido eficacia y por lo tanto es inexistente, en aplicación del

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

párrafo segundo, parte final, del Artículo 43 de la LCAE y el tercer párrafo del Artículo 269º del Reglamento, que establece taxativamente que cuando una de las partes presenta la liquidación, la otra deberá pronunciarse en el plazo y forma correspondiente, de no hacerlo, la liquidación quedara consentida (aprobada según el Reglamento). A tal efecto, las observaciones de la Municipalidad deben ser analizadas en cuanto hay de validez en ellas, en vista que como se ha señalado, su formulación y presentación, per se no importa la validación de su contenido.

La liquidación del Consorcio

El resumen de la liquidación elaborada por el Consorcio, detalla los conceptos incluidos que arrojan un saldo a su favor de S/. 10'141,639.37, resultado de considerar los siguientes rubros:

Rubro A: Valorizaciones, del contrato principal y de los 14 adicionales de obra, con un saldo a favor del Consorcio de S/. 3'104,087.47 (recalculados menos lo pagado)

Rubro B: Deductivo de Obra, que incluye los nueve (9) deductivos (ligados a los adicionales del N° 01 al N° 09) y una reducción de obra (N°01) , con un saldo en contra del Consorcio de S/. 2'331,318

Rubro C: Reajuste Presupuesto Principal, que incluye los reajustes tanto del principal como de los 14 adicionales, arroja un saldo de S/. 0.00

Rubros D y E: Adelantos otorgados y su amortización, con un resultado de S/. 00 por haberse amortizado el 100% de adelanto directo y para materiales

Rubro F: Dedución del reajuste que no corresponde por adelantos en efectivo y materiales, con un saldo a favor del Consorcio de S/. 1,424.40

Rubro G: Regularización de reajustes de valorizaciones del contrato principal y de los Adicionales 01 y 02, con un monto a favor del Consorcio de S/. 2,581.84

Rubro H: Regularización de amortización de adelantos, sin saldo

Rubro I: Montos pendientes de pago, con saldo a favor del Consorcio de S/. 7'806,000.70, y que corresponden a

- Resarcimiento por demora en el inicio del plazo, S/. 2'002,647.25
- Intereses por demora en pago de valorizaciones, S/. 8,220.32
- Mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, S/. 2'142,117.86 - 477,384.52 = S/. 1'664,733.34
- Trabajos ejecutados no reconocidos en terreno saturado, S/. 4'130,399.79

Rubro J: Regularización por variación del IGV, con saldo a favor de S/. 14,682.57

Total obra sin IGV, S/. 8'594,609.64

IGV, S/. 1'547,029.73

Total con IGV S/. 10'141,639.37

Las observaciones de la Municipalidad

De la lectura de la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG que integran las observaciones de la Municipalidad es de verse que se hacen apreciaciones diversas de las cuales el Tribunal Arbitral analizará aquellas dirigidas a los aspectos propios de la liquidación, los rubros que la componen, sus cálculos y la sustentación presentada por el Consorcio. No consideran en el análisis las apreciaciones sobre la tramitación y otros conceptos previos a la presentación de la liquidación, dado que ya se ha establecido que fue presentada en el tiempo señalado por la, como es el caso de la "exigencia" de presentación previa a la Supervisión, reclamada por la Municipalidad, alegación que no condice con lo normado por el Reglamento, que establece inequívocamente que la liquidación debe presentarse a la Entidad.

En ese orden de ideas, para el análisis las cuestiones planteadas como observaciones a la liquidación, debemos considerar las siguientes:

1. La aplicación al Consorcio de una multa hasta por el 10% del monto contractual, en razón de considerar como fecha de culminación de la ejecución de la obra el 20 de agosto de 2011 y en vista de no haberse aprobado plazo adicional.
2. La inexistencia de sustento para el pago de mayores Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo no otorgadas, ni aprobadas por parte de la Municipalidad.
3. El calculo indebido de la Deducción de Reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados (Directo y por Materiales).
4. La falta de sustento de las Notas de Crédito indicados en los Adelantos Otorgados (Nota de Crédito N° 1 por S/. 26,415.87 sin IGV y Nota de Crédito N° 2 por S/. 272,795.94 sin IGV).
5. La ausencia en la liquidación del Deductivo de Obra Vinculante N° 10 aprobado con Resolución N° 0582-2011-MDG/A.
6. La necesidad de volver a verificar los Cálculos de los reajustes por formula Polinómica de las Valorizaciones del Contrato Principal y de las Valorizaciones de los Adicionales aprobados.

7. La necesidad de volver a verificar las Regularizaciones por Variaciones del IGV.
8. La improcedencia del resarcimiento económico del Artículo 240º del Reglamento.
9. La improcedencia y falta de sustento de los trabajos ejecutados en terreno saturado, no reconocidos; ausencia de opinión del proyectista y de la Supervisión y la inexistencia de Resoluciones de aprobación.

Apreciaciones del Tribunal Arbitral respecto de las observaciones de la Municipalidad.

1. Sobre la aplicación de la multa, cuyo monto por el 10 por ciento (10%) del monto del contrato que se establece en la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A, debe tenerse presente que Laudo parcial ha otorgado al Consorcio las ampliaciones de plazo con lo que, el sustento de la pretendida observación ha desaparecido.
2. Sobre la inexistencia de sustento para el pago de mayores Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo no otorgadas, ni aprobadas por la Municipalidad, del mismo modo el Laudo parcial en virtud del otorgamiento de las ampliaciones de plazo, ha reconocido en el pago de los mayores gastos generales en favor del Consorcio.
3. Sobre el cálculo indebido de la Deducción de Reajuste por los adelantos otorgados y la falta de sustento de las Notas de Crédito, al margen que los montos de estas últimas están incluidos en la liquidación; el Colegiado aprecia que no se sustentan en cálculos de contraste que las respalden.
4. Sobre la ausencia en la liquidación del Deductivo de Obra Vinculante N° 10 aprobado con Resolución N° 0582-2011-MDG/A, debe tenerse presente que el Laudo parcial ha declarado nula la citada Resolución.
5. Sobre la indicación de la Municipalidad respecto a que se verifique nuevamente los cálculos de los reajustes por fórmula Polinómica de las valorizaciones del Contrato Principal y de las Valorizaciones de

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

los Adicionales aprobados y las Regularizaciones por Variaciones del IGV, el Colegiado estima que del propio texto de las apreciaciones de la Municipalidad, resulta que no plantean objeción sobre tales cálculos, ni se respaldan en cálculos sustentados que hagan verosímil alguna discrepancia no mencionada, no satisfacen las exigencias de la norma.

6. Sobre la improcedencia del resarcimiento económico del Artículo 240º del Reglamento y los trabajos ejecutados en terreno saturado, no reconocidos, es de indicar que al igual que otros rubros de la liquidación el Laudo parcial ha declarado fundadas ambas pretensiones del Consorcio.

Así, del análisis de las observaciones de la Municipalidad, tenemos que aquellas enumeradas 1, 2, 5, 8 y 9, están referidas a controversias pendientes de resolverse al momento de presentarse la liquidación y a la fecha del presente laudo, resueltas por el Tribunal Arbitral con el Laudo parcial, a favor del Consorcio. En cuanto a los tópicos enumerados como 3, 4, 5 y 7, corresponden a afirmaciones respecto de las cuales no se ha consignado sustento, no se ha acompañado sustento documentario ni cálculos de respaldo y por su contenido resultan afirmaciones no asimilables a la observación de los cálculos de una liquidación. El pronunciamiento de la Municipalidad no se refiere ni cuestiona los montos señalados en los Rubros A, F, G, I y J del resumen de la liquidación antes anotado, los mismos que constituyen los aspectos cuantitativos de la misma, que consolidan el saldo a favor del Consorcio y cuyo cuestionamiento no ha sido abordado como el punto focal de las observaciones.

El Tribunal Arbitral ha arribado a la convicción que la ineficacia de la observación de la Municipalidad adolece de vicio insalvable que afecta a su finalidad, al punto que aun en el hipotético caso que se tuviera por válida, al no haberse pronunciado sobre los aspectos medulares de la liquidación, los montos y sus cálculos de respaldo, no tendría efecto sobre

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

esta. En adición a lo indicado, la circunstancia que con la recepción de la liquidación la Municipalidad ha recibido la Memoria Descriptiva Valorizada de la obra y toda la documentación de sustento, que si bien constituye documento adicional que no integra la liquidación, constituye elemento de base para la valuación de la obra efectivamente ejecutada y recibida por la Entidad, de modo que aun fuera válida la observación, contendría una contradicción insalvable con la ausencia de objeciones acreditadas a la Memoria Descriptiva Valorizada; es decir mal se puede observar la liquidación de una obra si no se ha observado y por el contrario se ha aceptado la descripción y valorización de la misma al recibir sin objeción la memoria Descriptiva Valorizada.

Como conclusión de lo expuesto es ostensible que el contenido la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/M DG, no pueden admitirse como observación de la liquidación, en tanto que no satisfacen las exigencias de la norma, evidenciándose su carácter subjetivo sin eficacia para afectar los rubros de la liquidación.

En las condiciones reseñadas, siendo que el pronunciamiento de la Municipalidad no resulta eficaz para su finalidad, corresponde se haga el estudio de la debida fundamentación de la resolución o acuerdo que materializa dicho pronunciamiento, conforme a la exigencia establecida en el segundo párrafo del Artículo 43º de la LCAE, lo que nos lleva al análisis de la normativa que rige en la administración del Estado, la emisión de actos resolutivos o propiamente, actos administrativos. Cabe anotar que los actos de la Municipalidad, en este caso tienen un origen contractual, ello como se ha señalado no es óbice para entender que se inscriben dentro del ámbito de aplicación²³ de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

²³ Ley 27444 “ Título Preliminar Artículo I .- Ámbito de aplicación de la ley

8. Las personas jurídicas del régimen privado que prestan servicios público o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.”

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

El Artículo 1º de la LPAG, define los actos administrativos como las declaraciones de las Entidades destinados a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, en una situación concreta; definición que alcanza al acto resolutivo que nos ocupa, la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG, lo que nos lleva al estudio de la Motivación²⁴, requisito de validez de los de actos administrativos. Según DROMI, “*la motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “considerandos”. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión*”²⁵.

El numeral 4 del artículo 3º de la LPAG²⁶, señala que los actos administrativos deben estar debidamente motivados en proporción al contenido y ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, establecida la exigencia legal de la motivación para la validez y eficacia del pronunciamiento de la Municipalidad como acto resolutivo, en tanto expresa una decisión del ente, resulta necesario delimitar los alcances de tal exigencia a los fines del propio acto, esto que si dicho pronunciamiento pretende evidenciar los defectos o deficiencias

²⁴MOTIVO.* I. *Definición y concepto.* Desde el punto de vista de la filosofía del espíritu, denominase motivo a la causa, razón o fundamento de un acto. (...)

III. *La motivación en el Derecho.* Tiene particular relevancia en la esfera del Derecho el análisis de los motivos, pues de su adecuado examen depende la posibilidad de establecer la finalidad que tuvo en vista un sujeto agente o bien, en casos específicos, el índice de aberración de su conducta. (...) . (...)

Encyclopedie Jurídica Omeba, Tomo XIX Págs. 929,931.

²⁵La motivación, dice DROMI, debe “...ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto. No se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de los motivos del acto. ...con ello no se busca establecer formas por las formas mismas, sino preservar valores sustantivos y aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y desde el punto de vista del particular o administrado traduce una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales. De su cumplimiento depende que el administrativo pueda ya conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto” DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo T.I, Edit. Gaceta Jurídica, S.A. 1ra. Edic. Peruana, agosto 2005, pag. 345, 346.

²⁶Ley 27444 “Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

de las observaciones de Municipalidad en cuanto a su forma y /o fondo, debería enunciar tales defectos y/o deficiencias, hacer una exposición de las razones que conducen y hacen sostenible su posición con la anotación de la sustentación legal, técnico y/o fáctica del caso.

Lo dicho en atención a que, en la apreciación del Tribunal Arbitral, ceñida a un criterio elemental, la debida fundamentación del pronunciamiento de la entidad respecto de la Liquidación presentada por el Consorcio, supone que debería, cuando menos, evidenciar suficiencia de forma y de contenido, con exposición de los conceptos y montos y todo otro aspecto que a su juicio constituya defecto de la liquidación. Elemento indesligable de la anotación de los defectos en cuestión, lo constituyen las razones, de orden técnico o legal o de cualquier orden útil al caso, que sustentan tal calificación sin omitir el sustento de los montos involucrados en términos tales que permita a la contraparte instruirse igualmente de sus fundamentos.

Al efecto debe tenerse en cuenta que conforme a lo señalado en los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 del artículo 6º de la LPAG²⁷, la motivación, requisito de validez de los actos administrativos, debe ser expresa, con indicación de la relación concreta y directa de los hechos probados, relevantes del caso, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a aquellos, justifican el acto o decisión adoptada. Aclara la norma que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso específico o las

²⁷Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

"6.1. La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. ...(...)."

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

fórmulas que no resulten específicamente esclarecedoras por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia²⁸.

Continuando con el análisis del pronunciamiento de la Municipalidad tenemos que, al margen de las alegaciones del Consorcio, la ausencia de motivación del acto resolutivo resulta ostensible del propio texto de sus observaciones contenidas en el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG, es decir que, de autos resulta que tal pronunciamiento, carece de la debida fundamentación que señala el numeral 4 del artículo 3° de la LPAG como requisito para la validez del acto administrativo; esta situación se encuadra en el supuesto de nulidad de los numerales 1 y 2 del Artículo 10° de la misma ley²⁹ que establecen como vicios que causan nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez.

Así, se determina que el pronunciamiento de Municipalidad contenido en la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y fundamentalmente en el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG, a la luz de lo discernido previamente, constituye una manifestación de una brevedad tal que no aporta la fundamentación correspondiente como tampoco permite conocer la racionalidad de lo decidido, sin perjuicio de indicar que al mismo tiempo vulnera el derecho de defensa del Consorcio en tanto que a falta de elementos de sustento de la observación a la liquidación le impide actuar adecuadamente en resguardo de su derecho.

²⁸Siguiendo a DROMI, tenemos que “En principio, todo acto administrativo debe ser motivado. La falta de motivación implica, no solo vicio de forma, sino también, y principalmente, vicio de arbitrariedad. De la motivación sólo puede prescindirse de los actos tácitos, pues en ellos no hay siquiera manifestación de voluntad.”

“La motivación expresara sucintamente lo que resulte del expediente, las razones que inducen a emitir el acto, y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado, el fundamento de derecho. La motivación no puede consistir en la remisión a propuestas, dictámenes o resoluciones previas.”DROMI, ROBERTO, Op. Cit. pag. 346.

²⁹**Artículo 10°.- Causales de nulidad**

“Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, (...)”

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

Dicho de otra manera, el pronunciamiento de Municipalidad adolece de vicio por insuficiencia de su contenido que impiden su eficacia a los fines de satisfacer el procedimiento de la norma vigente sobre la liquidación de obra; siendo ello así, corresponde se **declare su nulidad e ineeficacia** para sus propios fines.

6.3.2.2. La nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A

La nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A, que declara improcedente la liquidación de obra elaborada por el Consorcio, obedecería a tenor de lo expuesto en la demanda, a que constituye un pronunciamiento extemporáneo, notificada fuera de plazo y del procedimiento regulado por el Artículo 269º del Reglamento.

En acápite precedente al analizar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A se ha hecho referencia al marco legal aplicable igualmente al análisis del defecto de nulidad alegado en este caso.

Conforme se ha señalado en el artículo 6º de la LPAG establece que la motivación como requisito de validez de los actos administrativos, debe ser expresa, con indicación de la relación concreta y directa de los hechos probados, relevantes del caso, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a aquellos, justifican el acto o decisión adoptada, no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso específico o las fórmulas que no resulten específicamente esclarecedoras por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia. El Artículo 10º de la misma norma sanciona la falta de este requisito de validez con la nulidad del acto.

En el estudio de la situación concreta, se ha establecido previamente, que dentro del plazo del Reglamento la Municipalidad notificó al Consorcio su observación a la liquidación, haciendo ejercicio de la opción para observar la liquidación que este le señala; la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A que dispone “ACOGER” la liquidación de obra contenida en el Informe N° 0121-2012-SG-DTMA/MDG, que arroja un saldo a su favor de

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

S/. 3'517,072.78, importa el ejercicio de la segunda opción que la norma le señala, esto la elaboración de su propia liquidación.

Como conocemos el Artículo 269º del Reglamento concede a la Entidad la posibilidad de optar entre, observar la liquidación del contratista o elaborar la propia liquidación y notificarla dentro del plazo de 15 días de recibida la liquidación de aquel, de donde debemos colegir que la norma no autoriza a la Entidad hacer uso de las dos opciones y que elegida la opción correspondiente, cualquiera de ellas, debe notificarla en el plazo indicado.

Del estudio de los actuados es ostensible que en efecto, la referida Resolución de Alcaldía es extemporánea y resulta no coherente con la decisión previa de observar la liquidación del Consorcio, opción ejercida dentro del plazo del Reglamento. Este acto, en tanto declara improcedente la liquidación presentada por el Consorcio, a su vez se constituye en una contravención del principio de los actos propias, habida cuenta que en el momento anterior había aceptado la tramitación de dicha liquidación.

En cuanto a lo alegado por la Municipalidad, respecto a que el Artículo 269º del Reglamento establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes por resolver, el Colegiado estima como conclusión de un proceso de análisis sistemático de la normativa del Reglamento, que tal disposición debe interpretarse como que tiene por objeto impedir que la liquidación pueda efectuarse si previamente no se han resuelto las controversias que incidan en ella, entendida esta liquidación como el ajuste formal y final de cuentas, el quantum final de las prestaciones dinerarias a cargo de las partes.

Es la convicción del Tribunal Arbitral que en modo alguno la disposición alegada por la Municipalidad puede interpretarse como una restricción para el inicio y la tramitación del proceso preliminar de contraste de cuentas, sin que ello resulte en una contradicción interna entre el propio articulado del Reglamento, entre otros el párrafo tercero del Artículo 267º y los plazos señalados en el Artículo 268º, cuestión que no es válida a

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

título de interpretación de cualquier norma, esto es que ninguna interpretación puede dirigirse a establecer contradicciones con su propio articulado que la haga inaplicable.

Desde otra perspectiva de interpretación gramatical³⁰ igualmente válida, la liquidación, entendida como el pago del saldo final, no puede efectuarse sin resolver previamente las controversias pendientes y vinculadas al ajuste final de cuentas. En cualquier caso en el presente laudo, la determinación sobre la liquidación final de la obra se efectúa luego de haberse resuelto, con el Laudo parcial las cuestiones controversiales vinculadas a los conceptos que están contenidos en esta; es decir como cuestión controvertida final, luego de resueltas las controversias pendientes a que hace referencia la Municipalidad en su contestación a la demanda modificada.

En relación con lo resuelto por la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A en cuanto a que la Liquidación elaborada por el Consorcio sería improcedente, es de tenerse en cuenta también la opinión del OSCE, OPINIÓN N° 104-2013/DTN³¹, cuya conclusión señala: “3.3 *La normativa de contrataciones del Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda considerar “improcedente” a la liquidación de obra presentada por un contratista*”.

En consecuencia de lo dilucidado fluye que Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A se ha notificado, en el extremo que “acoge” una nueva liquidación, fuera del plazo y al margen de lo establecido en el Artículo 269º del Reglamento que norma la tramitación de la liquidación de obra; y

³⁰ **Liquidación s. f.**

1 Pago completo de una deuda o de una cuenta: *no puedo hacer la liquidación hasta principios del mes próximo; el jefe ha pagado a cada uno la liquidación que le corresponde*.

2 Venta a un precio muy bajo de una mercancía por traslado, quiebra, reforma, traspaso, etc. del establecimiento: *aprovecha para comprar todo lo que necesites, que están de liquidación en la tienda de ropa*.

3 Finalización definitiva de una cosa o asunto: *la liquidación de nuestros problemas no será posible hasta que nos sentemos a hablar*.

4 Dinero que una empresa paga a un trabajador cuando deja de prestarle sus servicios. finiquito.
Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L.

³¹ La OPINIÓN N° 104-2013/DTN del OSCE, si bien está referida al Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF, es válida como elemento orientador para el caso en la medida en que el texto del Artículo 269 del Reglamento, es similar.

en el extremo que declara improcedente la liquidación del Consorcio, ha invocado un supuesto no contemplado por la norma.

En las condiciones señaladas, los argumentos que constituyen los considerandos que motivan la decisión de la Municipalidad contenida en la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A, carecen de sustento legal cuando no adolecen de error sustancial en la interpretación de la norma aplicable al caso, de donde se hace evidente el defecto invalidante de motivación defectuosa que acarrea inevitablemente su nulidad e invalidez, por lo que el Tribunal Arbitral ha arribado a convicción en el sentido de declarar su nulidad, por defecto sustancial insubsanable.

6.3.3. Sobre la aprobación de la liquidación de obra elaborada por el Consorcio y la determinación del saldo resultante de esta.

Del análisis efectuado hasta el momento tenemos que el Consorcio, elaboró y presentó su liquidación final en tiempo y forma, se ha establecido que la Municipalidad emitió su pronunciamiento observando la liquidación elaborada por el Consorcio, que sin embargo respecto de esta observación contenida en la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/M DG, y asimismo la decisión adoptada con la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A ha quedado establecida su nulidad e ineeficacia conforme a lo discernido por el Tribunal Arbitral; siendo ello así es necesario dilucidar los efectos de esta situación en el contexto del procedimiento establecido para la liquidación del contrato de obra, para el caso específicamente el supuesto establecido en el párrafo segundo, parte segunda, del Artículo 43º de LCAE que prescribe que de no emitirse pronunciamiento, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales, norma concordante con el párrafo tercero del Artículo 269³² del

³² **Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra**

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

En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje".

Reglamento, esto es que la liquidación quedara consentida si elaborada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Es del caso comentar que al respecto, DERIK LATORRE, en su Ensayo: “Una mirada iconoclasta y profanadora de la catedral: Competencia arbitral para declarar la nulidad de actos administrativos fictos”, distingue que: *“cuando el silencio es de parte de la Entidad, la norma señalaba que la liquidación se entenderá “aprobada”; mientras que, en el supuesto de que sea el contratista el que no formule oportunamente sus observaciones a la Liquidación presentada por la Entidad, la misma “quedará consentida”.*

6.3.3.1. Los efectos de la nulidad de la observación por defecto del pronunciamiento de Municipalidad

Como conocemos la nulidad del acto administrativo es consecuencia de un vicio en sus elementos constitutivos, situación que el Tribunal Arbitral ha advertido en los acápite precedentes respecto del pronunciamiento de la Municipalidad (contenido en la Resolución de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y el Informe N° 043-2012-SG-DTMA/MDG, y asimismo la extemporánea decisión adoptada con la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A) concluyendo que este es nulo. En cuanto a los efectos de la nulidad, debemos considerar que el acto nulo es inexistente e inexigible, al respecto señala GUZMAN NAPURI, *“... la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de emisión del acto que se anula, dado que este se reputa inexistente, una vez declarada nulidad, desde la fecha de su emisión”*, continua, *“... El acto administrativo nulo es inexigible para los administrados, y a la vez, debe ser inaplicado por los funcionarios de las entidades”³³.*

³³GUZMAN NAPURI, Christian, Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo, Ediciones Caballero Bustamante SAC, Lima, 2011, paginas 415, 416.

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

En ese orden de ideas, siendo inexistente por su defecto de nulidad, el pronunciamiento de Municipalidad, debe tenerse por no emitido³⁴ y por tanto debemos considerar que ello conlleva a que se configure el supuesto de la segunda parte del párrafo segundo del Artículo 43º de LCAE que como se anotado precedentemente, establece que de no emitirse pronunciamiento, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales, lo cual es concordante con el párrafo tercero del Artículo 269º del Reglamento que la liquidación presentada por una parte quedará consentida cuando no sea observada por la otra en el plazo establecido.

Esto es que para los efectos legales, Municipalidad dentro del plazo legal guardó “silencio absoluto” respecto de la Liquidación presentada por el Consorcio incumpliendo su obligación de pronunciarse respecto de dicha liquidación impuesta por las normas acotadas. Por tanto, de conformidad con lo previsto en las mismas normas, se concluye que, al no existir pronunciamiento de Municipalidad respecto de la misma, la Liquidación presentada por el Consorcio, esta se considera aprobada por la ENTIDAD³⁵.

En efecto, DERIK LATORRE en el Ensayo ya citado señala, “en diversos supuestos de la regulación contractual se ha establecido que si una entidad no resuelve y notifica oportunamente (dentro del plazo) un pedido del proveedor (contratista), se entenderá que ese pedido ha sido aprobado. Esta ficción jurídica es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Y encontramos ejemplo de ello en los casos de ampliación de plazo y liquidación final de contrato”, que es precisamente, el caso bajo estudio, con lo que se ratifica la conclusión a la que ha

³⁴ **“Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad”**

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, (...)
12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, (...)"

³⁵Al respecto, DERIK LATORRE, en su ensayo: Una mirada iconoclasta y profanadora de la catedral: Competencia arbitral para declarar la nulidad de actos administrativos fictos, señala que: “cuando el silencio es de parte de la Entidad, la norma señalaba que la liquidación se entenderá “aprobada”; mientras que, en el supuesto de que sea el contratista el que no formule oportunamente sus observaciones a la Liquidación presentada por la Entidad, la misma “quedará consentida”.

arribado el Tribunal Arbitral, de donde el extremo de la pretensión relativo a la aprobación de la liquidación del Consorcio es FUNDADO.

6.3.3.2. La determinación del saldo de la liquidación del Consorcio

En cuanto a la determinación del resultado de la liquidación tenemos que como consecuencia directa de haberse declarado fundada extremo correspondiente de la pretensión demandada se produce la aprobación de la liquidación la elaborada por el Consorcio, constituida por los montos contenido en aquella; ahora bien, ello no determina que, en forma automática, se deba obligar a la Municipalidad a pagar el monto resultante como saldo a favor del Consorcio, pues el presente es un Arbitraje de Derecho, en el cual el Tribunal Arbitral, en su condición de órgano jurisdiccional, reconocida por el Artículo 139° inciso 1° de la Constitución del Estado, tiene el deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aún si éste no hubiera sido invocado por las partes, o hubiere sido invocado erróneamente.

Efectivamente, conforme lo establece el Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, “*los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda*”, y en el mismo sentido, el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil dispone que “*El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente*”, de lo que se desprende el Deber de todo órgano jurisdiccional, incluyendo a la Jurisdicción Arbitral, de aplicar las normas y criterios jurídicos que sean pertinentes a una controversia, aun en el supuesto que éstos no hubiesen sido alegados por las partes en controversia.

En el mismo sentido, debe recordarse que el laudo arbitral a emitirse debe sujetarse al PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, que inspira los artículos

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

58.1.d.³⁶ y 63.1.d.³⁷ del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, y prohíbe a los árbitros ir más allá del petitorio y de las pretensiones planteadas por las partes; por lo que este Tribunal tiene el Deber de conjugar de manera armoniosa, los principios citados, con el fin de arribar a una solución de esta controversia fundada en Derecho, y por ende, no contraria al Ordenamiento Jurídico, pues como se ha indicado, “*el propio ordenamiento jurídico pone al alcance de los usuarios (funcionarios bien intencionados y árbitros correctos) las herramientas necesarias para no seguir permitiendo que se utilicen los recursos públicos de una manera inapropiada, toda vez que dichos recursos constituyen el patrimonio económico de todos los ciudadanos*”³⁸.

Bajo esta premisa, se aprecia cómo se ha anotado previamente, que la Liquidación elaborada por el Consorcio, está compuesta por los siguientes rubros:

Rubro A: Valorizaciones: saldo a favor del Consorcio S/. 3'104,087.47.

Rubro B: Deductivo de Obra: saldo en contra del Consorcio S/. 2'331,318.

Rubro C: Reajuste Presupuesto Principal: saldo de S/. 0.00.

Rubros D y E: Adelantos otorgados y su amortización: saldo S/. 0.00.

Rubro F: Deducción del reajuste por adelantos: saldo a favor del Consorcio S/. 1,424.40

Rubro G: Regularización de reajustes de valorizaciones: saldo a favor del Consorcio S/. 2,581.84.

Rubro H: Regularización de amortización de adelantos: saldo de S/. 0.00.

Rubro I: Montos pendientes de pago: saldo a favor del Consorcio de S/. 7'806,000.70.

- Resarcimiento por demora en el inicio del plazo, S/. 2'002,647.25.

- Intereses por demora en pago de valorizaciones, S/. 8,220.32

- Mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, S/. 2'142,117.86 - 477,384.52= 1'664,733.34.

- Trabajos ejecutados no reconocidos en terreno saturado, S/. 4'130,399.79.

Rubro J: Regularización variación IGV: saldo a favor del Consorcio S/. 14,682.57.

Total obra sin IGV, S/. 8'594,609.64.

IGV, S/. 1'547,029.73.

Total con IGV S/. 10'141,639.37

³⁶ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 58º.- *Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.*- 1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable: (...) d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

³⁷ Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 63º.- *Causales de anulación.*- 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

³⁸ LATORRE BOZA, DERIK, Ensayo “Una mirada iconoclasta y profanadora de la catedral: Competencia arbitral para declarar la nulidad de actos administrativos fictos”.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

En aplicación de los principios antes aludidos tenemos:

1. En relación con el saldo a favor del Consorcio S/. 3'104,087.47 del Rubro A, resultante del recálculo de las Valorizaciones, descontando lo abonado por la Municipalidad. Es de anotar que en la liquidación del Informe N° 0121-2012-SG-DTMA/MDG que "acoge" la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-MDG/A consigna como saldo a favor del Consorcio el mismo monto de S/. 3'104,087.47 por lo que, en el rubro acotado no hay elemento de juicio alguno que informe sobre defecto de legalidad que impida su aprobación.
2. En relación con el saldo de los Deductivos del 01 al 09 del Rubro B, de S/. 2'331,318 a favor de la Municipalidad, esto monto solo difiere de la liquidación del Informe N° 0121-2012-SG-DTMA/MDG en el monto de S/. 615.719.41 correspondiente al deductivo N°10 aprobado con la Resolución N° 0582-2011-MDG/A, declarada nula con el Laudo Parcial. En vista de lo indicado, no se ha evidenciado elemento alguno que constituya defecto de legalidad que impida su aprobación.
3. En relación con el Rubro C consignado en la liquidación elaborada por el Consorcio con saldo de S/. 0.00, es de indicar que por tratarse del reajuste automático de precios proveniente de la aplicación de la fórmula polinómica cuyo recálculo arroja el monto de S/. 173,181.87 a favor de la Municipalidad, debe descontarse al Consorcio la suma S/. 160,819.13, considerando que durante la ejecución contractual se le reconoció S/. 12,362.74.
4. En relación con los Rubros D, E y H, consignados en la liquidación elaborada por el Consorcio con saldos de S/. 0.00, no se ha evidenciado elemento alguno que constituya defecto de legalidad que impida su aprobación.
5. Respecto del Rubro F correspondiente a la Deducción del reajuste por adelantos con saldo a favor del Consorcio de S/. 1,424.40, no se ha evidenciado elemento alguno que constituya defecto de legalidad que impida su aprobación.

6. En relación con el Rubro G relativo a la Regularización del reajustes de las Valorizaciones con un saldo a favor del Consorcio de S/. 2,581.84, no se ha evidenciado elemento alguno que constituya defecto de legalidad que impida su aprobación.
7. Respecto del Rubro I correspondiente a los Montos pendientes de pago: con saldo a favor del Consorcio de S/. 7'806,000.70, es de señalar:
 - a. Resarcimiento por demora en el inicio del plazo, S/. 2'002,647.25, corresponde al resarcimiento previsto en el Artículo 240° del Reglamento, otorgado al Consorcio por el Laudo Parcial.
 - b. Intereses por demora en pago de valorizaciones, S/. 8,220.32, no se ha evidenciado elemento alguno que constituya defecto de legalidad que impida su aprobación.
 - c. Mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, con el saldo neto de S/. 1'664,733.34, proveniente de restar al monto aprobado, S/. 2'142,117.86, la cantidad pagada por la Entidad, S/. 477,384.52, corresponde con los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo aprobadas con el Laudo Parcial. El Reglamento en su artículo 260³⁹, texto aplicable al presente caso, prevé como consecuencia de la ampliación del plazo, el pago de los mayores gastos generales ocasionados por la dilación producida, iguales a los días de la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de adicionales con presupuestos específicos; entonces, una vez aprobada la ampliación del plazo de ejecución de obra, corresponde a la Entidad asumir los mayores gastos generales originados por dicha ampliación.

Los gastos generales comentados no constituyen obra adicional o prestación adicional que se consideren superan el

³⁹ **Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual**

"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos. (..)".

**PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE**

15% del monto del Contrato sujeto a la aprobación de la Contraloría General para su pago, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del Artículo 42⁴⁰ de la LCAE, concordante con los Artículos 265⁴¹ y 266⁴² del Reglamento. En el caso que nos ocupa se aprecia que al producirse una controversia acerca de la aprobación de las ampliaciones de plazo solicitadas por el Consorcio, y sometida al mecanismo de arbitraje, en esta instancia arbitral se resolvió con el laudo Parcial a favor del Consorcio, incluyéndose los gastos generales, no desprendiéndose de los actuados ni de la normativa comentada impedimento legal alguno para la aprobación del saldo de los gastos generales incluidos en la liquidación.

- d. Trabajos ejecutados no reconocidos en terreno saturado, con el S/. 4'130,399.79, corresponde con la pretensión declarada Fundada por el Laudo Parcial. El monto de los referidos trabajos, incluido en la liquidación no constituyen obra o prestación adicional por no satisfacer los requisitos de la normativa, contenida en el numeral 39 del ANEXO I del Reglamento que define la Obra Adicional, esto es no estar considerados en el contrato ni en el expediente técnico, toda vez que en efectos están comprendidos en el contrato y en el expediente técnico, no obstante en la ejecución resultaron mayores costos derivados del método de trabajo aplicado por las condiciones diferentes del terreno de la obra, conforme a lo

⁴⁰ **Artículo 42.- Adicionales, reducciones y ampliaciones**

"En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente, la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, debiendo para el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República (...)"

⁴¹ **Artículo 265.- Obras adicionales menores al 15 por cien (15%)**

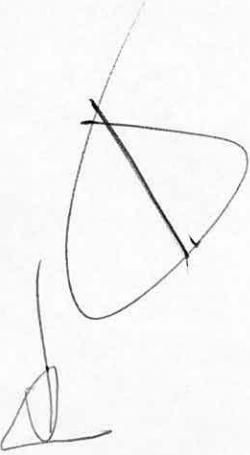
"Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, y en los casos en que sus montos, por si solos o restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original. (...)"

⁴² **Reglamento Artículo 266.- Obras adicionales mayores al 15 por cien (15%)**

"Las obras adicionales cuyos montos por si solos o restándole los presupuestos deductivos vinculados, superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República, en el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emitirá previo al pago. (...)"

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

informado por el Supervisor no constituyen obra adicional sino un método de trabajo diferente aprobado por la Municipalidad. Oportunamente la Municipalidad desestimó la reclamación de pago del Consorcio por considerar correctamente que tales trabajos en terreno saturado y la sustitución del emisor no es obra adicional, conforme se señala en el Laudo Parcial. Los mayores costos comentados no constituyen obra adicional o prestación adicional que se considere superan el 15% del monto del Contrato sujeto a la aprobación de la Contraloría General para su ejecución y pago, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del Artículo 42° de la LCAE, concordante con los Artículos 265° y 266° del Reglamento. De los actuados y de la normativa comentada no se desprende ningún impedimento legal para la aprobación del saldo de los trabajos en terreno saturado incluido en la liquidación.

- 
8. En cuanto al Rubro J correspondiente a la Regularización de la variación del Impuesto General a las Ventas IGV con un saldo a favor del Consorcio S/. 14,682.57, no se ha evidenciado elemento alguno que constituya defecto de legalidad que impida su aprobación.



Así entonces el saldo de la liquidación resulta en S/. 8'594,609.64 de los cuales debe descontarse S/. 160,819.13 del Rubro C, que da un resultado a favor del Consorcio de S/. 8'433,790.51, al cual hay que aplicar el 18% por IGV, es decir S/. 1'518,082.29, arrojando un gran total a pagar por la Municipalidad al Consorcio de S/. 9'951,872.80.

6.3.3.3. El reconocimiento de intereses.

En relación con el extremo de la pretensión relativo al pago de intereses que el Consorcio incluye en su pretensión, debemos señalar que, ante la ausencia de estipulación expresa en el contrato sobre la tasa de interés aplicable, los intereses deben ser los legales, conforme a lo dispuesto

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

por el artículo 1985° del Código Civil⁴³, y el Artículo 238° de la Ley N° 27444⁴⁴ Ley de procedimiento Administrativo General, que regulan, el contenido de la indemnización por responsabilidad extracontractual y la indemnización por responsabilidad de la Administración Pública, lo que resulta en una coincidencia con lo reclamado por el demandante.

En cuanto al cómputo de los intereses legales el Tribunal Arbitral es del parecer que, en la generalidad de los casos, al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, los intereses moratorios deben computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago esa obligación de dar suma de dinero, conforme lo establece el Artículo 1334⁴⁵ del Código Civil; a cuyo efecto la referencia a la citación con la demanda se entenderá, en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje, conforme a lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje.

Sin embargo en este caso particular, atendiendo a que conforme al procedimiento, el saldo de la liquidación es exigible a partir del momento en que quedó aprobada; lo que en este caso ocurrió al vencimiento del plazo sin que la entidad haya formulado observación válida, el Contratista tendrá derecho al pago de los intereses correspondientes, en el caso de autos esa fecha corresponde al 31 de enero de 2012, día siguiente de vencerse los treinta (30) días que establece el Artículo 269° del Reglamento, según lo analizado por este Tribunal precedentemente.

Asimismo, cabe recordar que el Artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del

⁴³ **Código Civil**

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización:

(...) El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

⁴⁴ **Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444**

Artículo 238.- Disposiciones Generales

(...) 238.5: La cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en el que el perjuicio se produjo.

⁴⁵ **Artículo 1334.-** En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)".

interés compensatorio (pactado) o del interés legal.⁴⁶ El artículo 1244º del mismo cuerpo normativo, precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Sobre la devolución de la carta fianza que garantizó el fiel cumplimiento del contrato

De conformidad con el Artículo 215º del Reglamento, "Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras", obligación consignada en la CLÁUSULA OCTAVA: GARANTÍAS del Contrato.

Como se ha establecido al resolver la controversia sobre liquidación del Consorcio, esta ha quedado aprobada, pues no fue observada por la Municipalidad cumpliendo los requisitos establecidos en la norma, y por tanto, corresponde que la Municipalidad devuelva al Consorcio la Carta Fianza entregada como Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

7. ANÁLISIS DEL DECIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso de ser denegadas las pretensiones a que se refieren los puntos controvertidos precedentes, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, reconozca la existencia de daños en perjuicio del Contratista, ascendentes al saldo de la Liquidación de obra de S/. 10'141,639.37, conforme se detalla en la pretensión que corresponde. (Corresponde con la Primera Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal).

7.1. Posición del Consorcio

Señala el Contratista que su pretensión se orienta a que se reconozca y pague la suma indicada por concepto de indemnización, en el improbable

⁴⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 533.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

y negado caso que, el Tribunal Arbitral resuelva no ordenar pagar a la Entidad la cantidad reclamada por los conceptos contenidos en las Pretensiones Principales de su demanda, a cuyo efecto se deberá tener en consideración que ha sufrido un evidente perjuicio consistente en la frustración del justo pago que hubieran recibido, entre otros por los trabajos ejecutados en terreno saturado y colocación de nueva tubería en el emisor, no reconocidos, del resarcimiento del Artículo 240º del Reglamento no atendido y los mayores plazos de ejecución de la obra hasta su culminación, no aprobados,

Respecto de esta pretensión subordinada, sostiene el Consorcio que el Código Civil en su Artículo 1219⁴⁷, numerales 1 y 3 establece es un efecto de las obligaciones autorizar al acreedor (en este caso el Consorcio) a emplear las medidas legales a fin que el deudor (la Municipalidad) les procure aquello a que se encuentra obligada, y obtener la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que en su caso ha probado estar padeciendo a consecuencia del uso de sus recursos, en la obra por causa que no le es imputable.

Sostiene el Consorcio que, como se tiene conocimiento, la responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el artículo 1321º del Código Civil señala lo siguiente: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

Asimismo, el Consorcio indica que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad contractual de la Municipalidad se ha configurado por la existencia de un contrato válidamente celebrado y eficaz, que se ha producido un incumplimiento absoluto o relativo de sus obligaciones,

⁴⁷ Código Civil

“Artículo 1219.- Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones
Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.(..)
3.Obtener del deudor la indemnización correspondiente.(..)”

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

incumplimiento que le ha ocasionado daño, que existe una relación de causalidad entre tal incumplimiento y el daño ocasionado y que se configuran los factores de atribución subjetivos y objetivos.

Señala el Consorcio que la Municipalidad ha cumplido de manera deficiente su obligación de adoptar las decisiones más apropiadas para posibilitar la ejecución de la obra y que dichas circunstancias lo obligaron a ejecutar sus prestaciones, a las cuales estaban obligados por Contrato, en condiciones de mayor onerosidad: que, se ha visto forzado a asumir costos (o "sobre-costos") que excedían sus previsiones contractuales, y que la causa de esto no es ni imputable a su parte (en cuyo caso tendría que asumir sus propios daños) ni se debe a circunstancias ajenas a las partes como causas fortuitas o de fuerza mayor (en cuyo caso, podría no haber un nexo causal que justifique trasladar el valor del daño a la Municipalidad); por el contrario, la causa es atribuible a la Municipalidad, y surge del incumplimiento de deberes establecidos en el Contrato y en la Ley.

Refiere el Consorcio que, respecto a los elementos que los legitiman a exigir una indemnización tienen que, el Consorcio y la Municipalidad celebraron un Contrato, con las formalidades debidas dentro del marco de la normativa de la LCAE y su Reglamento, de donde resulta que está suficientemente acreditado que existe entre las partes una vinculación contractual válidamente celebrada y eficaz.

Señala el Consorcio que en el proceso se ha documentado de manera extensa el incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte de la Municipalidad; esta manera deficiente de la Entidad en el cumplimiento de su obligación contractual de adoptar decisiones y acciones inmediatas, idóneas, oportunas y concretas de forma de posibilitar la ejecución de la obra en las condiciones pactadas y específicamente en el marco del equilibrio económico financiero del contrato, como se ha señalado, los obligó al Consorcio a ejecutar sus

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

prestaciones en condiciones de mayor onerosidad, que se constituye en el daño que causa dicho incumplimiento a los fines de su pretensión de indemnización.

Indica el Consorcio, de los acontecimientos expuestos como fundamento de sus pretensiones y en especial la que les ocupa resulta la existencia de una inexorable relación de causalidad entre la conducta y efectos de la conducta de incumplimiento sostenido de la Municipalidad que les ha causado daño económico en términos de los mayores costos asumidos sin la retribución correspondiente.

Por otro lado sostiene el Consorcio que se configuran los factores de atribución subjetivos y objetivos que imputan a la Municipalidad el deber de indemnizar en la medida en que frente al daño causado, la falta de pago de los mayores gastos generales reclamados, no ha actuado con la diligencia debida a los fines del cumplimiento de las metas del contrato, en términos de la equivalencia de las prestaciones.

A esta conducta negligente se suma el incumplimiento flagrante de norma expresa que establece la obligación de pagar los mayores gastos generales en caso de ampliaciones de plazo, se refieren al artículo 202º del Reglamento que establece que.. *"la ampliación de plazo en los contratos de obra tiene como consecuencia que el contratista reciba un pago por mayores gastos generales"*; sin perjuicio de las estipulaciones contractuales en el mismo sentido. Viene al caso que el daño en términos de las reclamaciones no atendidas asciende a S/. 10'141,639.37, cuyo cálculo resulta de la aplicación estricta de la normativa de Contrataciones del Estado y está debidamente sustentado en los medios probatorios ofrecidos así como el sustento documentario de la liquidación de obra.

Indica el Consorcio que, el Tribunal deberá apreciar que están acreditados los hechos dañosos, la existencia y cuantía del daño, la existencia de la relación de causalidad entre los hechos dañosos y el

daño así como los factores atribución y la injusticia de los daños sufridos por su parte.

7.2. Posición de la Municipalidad

Indica la Entidad que, esta pretensión es infundada, por los mismos fundamentos que anteceden en la presente contestación, más aún si lo que no procede de modo directo, tampoco procede de modo indirecto. Que, no hay daño alguno que reconocer ni pagar al contratista; que, por el contrario ha resultado beneficiado al extremo, sin que exista justificación para ello, como se demuestra en la documentación que presentaran en su oportunidad y en la pericia que consideran necesario presentar en su momento.

Que, si no hay daños por reconocer, tampoco hay derecho al pago de intereses como retende el demandante.

7.3. Posición del Tribunal Arbitral

Del análisis de las posiciones de las partes manifestadas en el proceso, el Tribunal Arbitral advierte que, en cuanto a lo que es materia de esta pretensión, en párrafo final del Numeral 16⁴⁸ del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 09 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

En los Considerandos del presente Laudo, desarrollados a propósito del análisis de la Novena Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ha establecido que tal pretensión debe declararse fundada declarándose

⁴⁸ Acta de la AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS de fecha 09 de noviembre de 2012.

Numeral 16.

"(...)El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el punto omitido guarde vinculación".

aprobada la liquidación elaborada por el Consorcio y en consecuencia disponerse el pago del saldo a su favor, según las precisiones efectuadas por el Tribunal en cuanto al monto a reconocer, más intereses.

Dentro de tal orden de ideas, carece de objeto que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento alguno en torno a la Primera Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal contenida en el DECIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

8. ANÁLISIS DEL DECIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

En caso de ser denegadas las pretensiones a que se refieren los puntos controvertidos precedentes, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la existencia de enriquecimiento sin causa a favor de la Entidad ascendente al saldo de la Liquidación de obra de S/. 10'141,639.37, conforme se detalla en la pretensión que corresponde. (Corresponde con Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal).

8.1. Posición del Consorcio

Manifiesta el Consorcio que, constituye objeto de esta pretensión, que la Municipalidad reconozca y pague por concepto de enriquecimiento sin causa el monto del saldo total de la liquidación final de obra S/. 10'141,639.37 con los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo, en el improbable y negado caso que el Tribunal Arbitral no ampare la cantidad reclamada por los conceptos contenidos en las Pretensiones Principales de su demanda, como tampoco su pretensión de indemnización de daños y perjuicios subordinada a estas,

J
El Consorcio sustenta su pretensión en el hecho de haber incorporado con sus recursos y por causas que no le son imputables, mayor valor a las obras, representado por los trabajos ejecutados no reconocidos en terreno saturado y la colocación de nueva tubería en el emisor, del resarcimiento del artículo 240° del Reglamento no atendido y los mayores plazos de ejecución de la obra hasta su culminación y los gastos generales no aprobados; sobre la base del principio general del derecho,

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

de que nadie (incluyendo en este postulado al Estado) puede enriquecerse a expensas del empobrecimiento de otro sin causa justificada y al principio de igualdad ante las cargas públicas.

En relación a su pedido, precisa el Consorcio que, persigue una prestación económica equivalente al saldo que arroja la liquidación de obra, invocando los alcances del Artículo 1954º del Código Civil que regula el instituto jurídico del enriquecimiento sin causa, y sanciona que “*Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo*”.

Indica el Consorcio que la Municipalidad no ha pagado el valor real de la obra ejecutada, al no haber cancelado todos y cada uno de los trabajos efectivamente realizados en su favor y toda vez que el valor de una obra de la envergadura de la ejecutada y entregada, resulta de la suma del valor todas las actividades constructivas y demás, principales y secundarias, directas e indirectas efectivamente ejecutadas y reflejadas en la Memoria Descriptiva Valorizada y como correlato natural, en la liquidación final de la obra.

Sostiene el Consorcio, que la Municipalidad ha recibido una obra de mayor valor al pagado por ella, dado que existen costos directos que no pagados, que corresponden a los conceptos enunciados que son materia de las pretensiones demandadas. Asimismo existen costos indirectos o Gastos Generales que tampoco han sido pagados, todo lo cual hace el saldo total de la liquidación final de obra S/. 10'141,639.37 con los respectivos intereses que se generen hasta la fecha del pago efectivo como se ha indicado.

Expone el Consorcio que, el artículo 1954º del Código Civil condena los casos en los cuales un sujeto se enriquece indebidamente a expensas de otro; otorgando para tales casos el derecho al sujeto empobrecido de solicitar un resarcimiento equivalente al monto del enriquecimiento de la otra parte, como es el caso de su reclamación en el que se configura el supuesto jurídico de esta norma, dado que:

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

- i) Por un lado, la Municipalidad se ha enriquecido con obras pagadas por debajo de su valor; es decir que al recibir del Consorcio una prestación sin pagar su valor total, la Municipalidad se enriquece por el mayor costo necesario para la ejecución de tales obras.

No existe causa que justifique este enriquecimiento, entendiendo que tal causa debía haber sido el pago de una contraprestación a la parte empobrecida o la existencia de una obligación legal (inexistente en este caso) de la parte empobrecida de asumir con su propio patrimonio el "costo" de este empobrecimiento.

- ii) Por otro lado, el Consorcio se ha empobrecido al no recibir la contraprestación que contractualmente le correspondía por la ejecución de las obras que ha realizado, siendo tal empobrecimiento injusto y sin causa.

Sostiene el Consorcio que no hay justificación para el empobrecimiento que ha sufrido, siendo que el correlato de tal empobrecimiento es el enriquecimiento sin causa de la Municipalidad, por lo que ésta en la obligación legal de resarcir por el valor en que se ha enriquecido a expensas de aquel en el equivalente al valor de las prestaciones no pagadas materia de la demanda.

Precisa el Consorcio, que no se trata de mayores valores de prestación originados por decisión unilateral, supuesto en el cual la Municipalidad no tendría por qué soportar el sobrecosto, sino más bien de mayores valores generados por la necesidad de cumplir con sus obligaciones en condiciones de mayor onerosidad.

Señala el Consorcio que el pago que reclama por esta vía, ha sido ampliamente analizado por el OSCE , estableciendo conclusiones que respaldan su posición en la Opinión N° 059-2002(GTN) y la OPINIÓN N° 042-2010/DTN de CONSUCODE.

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

Finalmente manifiesta el Consorcio que, siendo su pretensión de enriquecimiento sin causa subordinada de las Pretensiones Principales de su demanda, cobrara vigencia en el improbable y negado caso el Tribunal Arbitral no ampare la citadas Pretensiones Principales y se hubiese rechazado la pretensión subordinada de daños y perjuicios, es evidente su carácter residual en la medida que no existe ninguna otra acción legal que le permita obtener resarcimiento, y por tanto procedente la acción por enriquecimiento sin causa que señala el artículo 1954° del Código Civil. Así la estructura de su demanda determina la subsidiariedad de esta pretensión y su consecuente procedencia.

8.2. Posición de la Municipalidad

Sostiene la Municipalidad que este extremo de la demanda del Consorcio también es infundado, por cuanto no hay concurrencia de ninguno de los requisitos que exige la ley para que se configure el enriquecimiento sin causa que alega el demandante.

Indica la Entidad además que, el Tribunal Arbitral no es competente para conocer esta materia.

8.3. Posición del Tribunal Arbitral

Del análisis de las posiciones de las partes manifestadas en el proceso, el Tribunal Arbitral advierte que, en cuanto a lo que es materia de esta pretensión, en párrafo final del numeral 16 del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de fecha 09 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

En los Considerandos del presente Laudo, desarrollados a propósito del análisis de la Novena Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ha establecido que tal pretensión debe declararse fundada declarándose

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

aprobada la liquidación elaborada por el Consorcio y en consecuencia disponerse el pago del saldo a su favor, según las precisiones efectuadas por el Tribunal en cuanto al monto a reconocer, más intereses.

Dentro de tal orden de ideas, carece de objeto que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento alguno en torno a la Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal contenida en el DECIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

9. ANÁLISIS DEL DECIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal condene a la Municipalidad Distrital de Guadalupe al pago de los gastos y costos arbitrales del presente proceso arbitral. (Corresponde con la Décima Pretensión Principal).

9.1. Posición del Consorcio

Manifiesta el Contratista que, el Tribunal Arbitral debe ordenar que la Municipalidad asuma todos los gastos en que su representada ha incurrido durante el presente proceso arbitral, por cuanto de lo expuesto se desprende que de haber actuado la Entidad de acuerdo a Ley, no hubieran tenido que recurrir a esta instancia y luego de un largo proceso que el tribunal determine lo que legalmente les corresponde.

Que, como han indicado en el petitorio los gastos incluyen honorarios arbitrales y gastos administrativos, así como los costos de la asesoría técnica y legal que han contratado para resolver la presente controversia.

9.2. Posición de la Municipalidad

Manifiesta la Entidad que, esta pretensión también es infundada, por cuanto ninguno de los extremos demandados es fundado, es decir no hay motivo alguno para promover el presente arbitraje. En consecuencia, corresponde al Consorcio asumir todos los gastos y costos del arbitraje en forma total.

9.3. Posición del Tribunal Arbitral

En cuanto a los costos del arbitraje, el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje, dispone que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Los costos del presente caso fundamentalmente incluyen i) los honorarios del Tribunal Arbitral, ii) los honorarios de la secretaría, y iii) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas; y su comportamiento procesal, se estima razonable:

- i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- ii) Que la Municipalidad asuma el 75% de los honorarios del Tribunal y de la secretaría arbitral, haciendo devolución de los monto de los honorarios provisionales abonados por el Consorcio en sustitución de esta.

10. DE LA PRUEBA ACTUADA, LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y LOS HONORARIOS ARBITRALES

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en la Ley de Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En cuanto a los Honorarios Arbitrales y de la Secretaría Arbitral el Tribunal Arbitral establece estos en los montos señalados como anticipos en el Acta de Instalación y con las Resoluciones Nro. 17, 32 y 51.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO

LAUDA:

PRIMERO: Declarar que el Colegiado no emitirá pronunciamiento sobre la ampliación de nulidad de actuados solicitada por la Municipalidad Distrital de Guadalupe, materia de la primera cuestión previa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

SEGUNDO: Declarar que el Colegiado no emitirá pronunciamiento sobre el vicio de nulidad alegado por la Municipalidad Distrital de Guadalupe, por defecto de representación del Consorcio Namul, materia de la segunda cuestión previa por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la **Excepción de Incompetencia**, respecto de la Segunda Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la **Excepción de Caducidad**, respecto de la Novena Pretensión Principal y su Primera Pretensión Subordinada.

QUINTO: Declarar **FUNDADO** el extremo de la Novena Pretensión Principal relativo a la **NULIDAD e INEFICACIA** de las Resoluciones de Alcaldía N° 020-2012-MDG/A y N° 069-2012-MDG/A.

SEXTO: Declarar **FUNDADO en PARTE** el extremo de la Novena Pretensión Principal relativo la liquidación de obra y consecuencia declarar **APROBADA**

*PROCESO ARBITRAL
CONSORCIO NAMUL
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE*

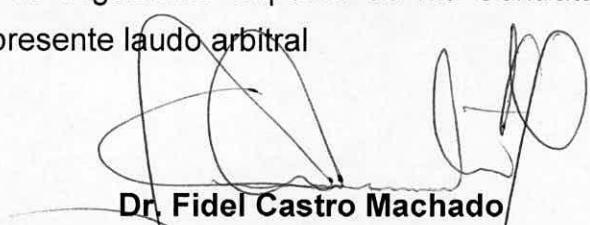
la liquidación elaborada por el Consorcio Namul, con el saldo a su favor de S/. 9'951,872.80 incluido el Impuesto General a las Ventas IGV, y **DETERMINAR** el pago de dicha suma, más los intereses legales calculados desde el 31 de enero 2012 hasta su efectiva cancelación.

SETIMO: Declarar **FUNDADO** el extremo de la Novena Pretensión Principal relativo a la Carta Fianza de garantía de fiel cumplimiento del Contrato y en consecuencia **DISPONER** que la Municipalidad proceda a su devolución al Consorcio Namul.

OCTAVO: Aprobar los honorarios arbitrales y de la Secretaría en los montos fijados en el curso del proceso.

NOVENO: Declarar que las partes deberán asumir los gastos propios de su respectiva defensa y que la Municipalidad Distrital de Guadalupe deberá asumir el setenta y cinco por cien (75%) de los honorarios Arbitrales y de la Secretaría, con devolución de los montos asumidos provisionalmente por el Consorcio Namul.

DECIMO: Remitir al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral


Dr. Fidel Castro Machado

Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Alfredo Zapata Velasco
Arbitro


Dr. Iván Galindo Tipacti
Arbitro


Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral

Lima, 31 de enero de 2014

CARGO

Señores:

CONSORCIO NAMUL
Calle Las Garzas N° 494
San Isidro.-

CONSORCIO NAMUL
RECEPCION
Fecha: 31-01-14
Hora: 12:02 pm
La Recepción de este Documento
no admite atraso. El mismo

De mi consideración:

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

ANEXO: Laudo arbitral (68 Fs.)

Atentamente;


Sra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

Lima, 31 de enero de 2014.

CARGO

Señor:

**Procurador Ad Hoc de la
Municipalidad Distrital de Guadalupe**
Av. Benavides No. 4125 – Segundo piso
Surco.-

De mi consideración:

RECIBIDO

No es señal de conformidad
con su contenido

Fecha: 31-01-14

Hora: 11:15 a.m.

Firma: *J. Angela S. Vela*
DNI 40371514

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

ANEXO: Laudo arbitral (68 Fs.)

Atentamente;


Sra. *Alicia Vela López*
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL

RESOLUCIÓN N° 110
Lima, 18 de marzo de 2014

VISTOS: La solicitud de Exclusión, Integración, Interpretación y otro de Laudo presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE y la solicitud de interpretación y precisión de extremo de laudo, presentado por CONSORCIO NAMUL, ambos con fecha 7 de febrero de 2014 y el escrito de absolución presentado por el CONSORCIO NAMUL con fecha 20 de febrero de 2014; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante el escrito de vistos el MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, solicita la Exclusión, Integración, Interpretación y Aclaración del Laudo Arbitral Final (en adelante el Laudo o Laudo Final) emitido con la Resolución N° 107 de fecha 30 de enero de 2014, respecto de: i) lo resuelto con el Numeral Sexto de la parte resolutiva sobre la Novena Pretensión Principal, ii) la norma aplicable al arbitraje y la distribución de los costos del arbitraje, iii) la motivación sobre las dos cuestiones previas, iv) la precisión de la liquidación aprobada. Asimismo, manifiesta haber identificado una motivación aparente/insuficiente en lo decidido sobre las cuestiones previas, las excepciones plateadas y las Resoluciones de Alcaldía Nos. 020 y 069-2012- MDG/A.

SEGUNDO: Que, mediante el escrito de vistos, el CONSORCIO NAMUL absuelve la solicitud de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, manifestando en resumen, que la norma aplicable al fondo de la controversia aparece en el Contrato celebrado entre las partes, que la nulidad de actuados ya ha sido resuelta y constituye cosa juzgada, que la impugnación de la representación del CONSORCIO NAMUL es tardía y obedece a un defecto de lectura de los actuados, que los conceptos económicos de la liquidación están identificados en el laudo y que la presunta motivación aparente/insuficiente del mismo es una apreciación subjetiva, genérica e irresponsable.

TERCERO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Exclusión**, es de verse que el literal d) del numeral 1 del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje".

CUARTO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Integración**, es de verse que el literal c) del numeral 1 del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral".

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

QUINTO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Interpretación**, es de verse que el literal b) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".

SEXTO: Que, la solicitud de **Exclusión** del Laudo Final, está referida al numeral **SEXTO** de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA pretensión principal contenida en el décimo primer punto controvertida; según alega la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, el Tribunal Arbitral sin que la determinación de la cuantía de la liquidación final estuviera sometida a su conocimiento y decisión, equivocadamente señala que la pretensión involucra la determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo de la liquidación más los intereses, excediendo sus funciones y el encargo otorgado por las partes al pronunciarse, por lo que solicitan se declare fundada la EXCLUSIÓN e INTEGRANDO el laudo arbitral, se declare INFUNDADA el extremo de la NOVENA Pretensión Principal y se tenga por no aprobada dicha liquidación.

SETIMO: Que, al respecto debe tenerse presente la facultad del Tribunal Arbitral para analizar los puntos controvertidos, facultad comprendida en la declaración contenida en el párrafo final del numeral 16 del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 09 de noviembre de 2012 en virtud de lo cual en el acápite correspondiente al análisis del Décimo Primer Punto Controvertido del Laudo Final, a los fines del proceso evaluatorio de la controversia, se estableció que la materia controvertida en la pretensión comprendía o estaba conformada hasta por cuatro cuestiones o tópicos que debían analizarse, entre ellas la aprobación o no de la liquidación del Consorcio y la determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo de la liquidación más los intereses, como cuestiones identificables y que ameritaban una dilucidación particular por su propia naturaleza.

OCTAVO: Que, atendiendo a la naturaleza del tema involucrado, es evidente que tener por aprobada la liquidación de la obra, no es lo mismo como contenido en análisis que el saldo resultante de ella, más aun si en la propia redacción del Punto Controvertido, ambos tópicos aparecen separados por una coma (",") signo ortográfico que corresponde genéricamente a una separación de conceptos y denotando su condición separada y separable; de donde queda claro que este extremo de la pretensión demandada se compone de dos extremos el correspondiente a la determinación respecto a que la liquidación queda aprobada por defecto de la Entidad y el extremo sobre el monto que se

PROCESO ARBITRAL
Consorcio Namul
Municipalidad Distrital de Guadalupe

pretende como saldo. No hay en la demanda ninguna indicación que el pronunciamiento debía circunscribirse a saldo S/. 10'141,639.37 exclusivamente.

NOVENO: Que, en el mismo sentido, debe anotarse que la decisión del Tribunal Arbitral obedece a la obligación de ceñirse al principio de legalidad en el análisis de los monto que componen la liquidación aprobada en defecto del pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, debiendo evitar el doble pago del monto diferencial, sin perjuicio que el proceso de evolución de la cuestión controvertida y su resultado no puede ser materia del recurso de anulación. Por lo demás la reducción del monto efectuada en el Laudo favorece a la Entidad y subsana su falta de diligencia al no hacer referencia a la posibilidad de doble pago. Por consecuencia el extremo de la solicitud de la Municipalidad Distrital de Guadalupe debe declararse **IMPROCEDENTE**.

DECIMO: Que, la solicitud de **Integración** de Laudo Final por falta de motivación está referida en un primer extremo a la aplicación al arbitraje del Decreto Supremo N°s. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM y normas contenidas en el contrato de ejecución de obra, lo que según la Municipalidad de Guadalupe contradice el acuerdo de las partes en el numeral cuatro del Acta de Instalación de fecha 04 de junio de 2010 del que se desprende que la normativa aplicable será el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 184- 2008-EF; asimismo respecto a que el Tribunal Arbitral concluye que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE debe asumir el 75% de los honorarios del tribunal y de la secretaría arbitral, ordenando que devuelva los montos de los honorarios provisionales abonados por el consorcio en sustitución de esta.

DECIMO PRIMERO: Que, como es de verse de los actuados, esta pretensión parte del desconocimiento y falta de responsabilidad en la revisión de los mismos, por cuanto según aparece en la Cláusula Sexta del Contrato suscrito entre el CONSORCIO NAMUL y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, este proviene de la Licitación Pública N° 001-2008-MDG convocado el 24 de noviembre de 2008 durante la vigencia de las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, TUO aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento TUO aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante LCAE y el Reglamento respectivamente.

DECIMO SEGUNDO: Que, el acuerdo de las partes en la Cláusula Sexta del Contrato antes citada, es concordante con la Segunda Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N°1017 que excluye de su ámbito de aplicación los procesos de selección iniciados antes de su vigencia; a mayor abundamiento el error material del numeral 4 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 04 de junio de 2010 fue objeto de corrección mediante la Resolución N° 09 de

fecha 22 de setiembre de 2010, corriente a fojas 297 de los actuados, de donde resulta que no existe ni remotamente el defecto de motivación alegado.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la presunta **falta de motivación** de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la distribución de los costos del arbitraje, es de considerar que ello corresponde al ejercicio legítimo de la facultad que otorga el Colegiado las disposición del Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, en atención a la ausencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del Laudo que no favoreció en todo sino en parte al CONSORCIO NAMUL. La devolución de los honorarios provisionales abonados en defecto de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, para completar la proporción establecida, resulta de la renuencia de esta, en el curso del proceso a asumir el pago que le correspondía. De lo expuesto es evidente que la alegación, correspondiente a las dos cuestiones del presente extremo de la solicitud de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, resulta INFUNDADA.

DECIMO CUARTO: Que, la solicitud de **Integración** de laudo arbitral por falta de pronunciamiento está referida las dos cuestiones previas, la ampliación de la nulidad de actuados hasta el Acta de Instalación y la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL; conforme alega la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, el Colegiado a pesar de estar obligado a emitir una decisión final respecto a las dos cuestiones previas, en consideración al debido proceso arbitral, debió pronunciarse declarando sobre ambas cuestiones previas, más no declarar que no emitirá pronunciamiento. La pretensión busca que vía integración se deje sin efecto la motivación aparente que sustenta la decisión en estos extremos y que el Tribunal Arbitral se pronuncie expresamente declarando FUNDADAS ambas cuestiones previas.

DECIMO QUINTO: Que, la solicitud presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE con su escrito de 28 de mayo de 2012, para la ampliación de la nulidad de actuados declarada por la Resolución Nº 38, no impugnada por esta, pretendiendo se retrotraiga el proceso hasta la instalación del tribunal, fue resuelta con la Resolución Nº 46 de 25 de junio de 2012. El Colegiado se inhibió de emitir pronunciamiento, disponiendo se notifique al Organismo Supervisor de la Constataciones del Estado OSCE, a fin de que se pronuncie respecto de la nulidad del acta de instalación del Tribunal, no obstante que dicha diligencia se llevó a cabo conforme al procedimiento administrativo del TUPA del OSCE y lo establecido en el Artículo 285º del Reglamento y la Directiva Nº 003-2005-CONSUCODE/PRE. La Resolución Nº46, quedo firme por no haber sido impugnada por ninguna de las partes y constituye cosa juzgada inmutable por

PROCESO ARBITRAL
Consorcio Namul
Municipalidad Distrital de Guadalupe

lo que no cabe pronunciamiento alguno del Tribunal Arbitral ni ninguna otra autoridad, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado.

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto a la solicitud la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL, en el Laudo Final se estableció, entre otras razones que, no existía vicio de representación en tanto que el Presidente del Directorio, en su oportunidad fue autorizado para la suscripción del Contrato (Cláusula Vigésimo Cuarta), y que en tal razón y por mandato expreso del Artículo 10º de la Ley de Arbitraje, estaba acreditada su capacidad legal para actuar en el arbitraje, habida cuenta que la norma establece que tratándose de la representación de la persona jurídica, salvo o estipulación en contrario, la facultad para celebrar el contrato comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada del mismo. Sin embargo, es ostensible que nada obsta para que el Colegiado estando a las razones expuestas en el Laudo Final emita pronunciamiento en el sentido correspondiente, por lo que la solicitud al respecto debe ampararse y en consecuencia Integrarse el fallo, declarándose esta, INFUNDADA.

DECIMO SETIMO: Que, la solicitud de Interpretación del laudo, pretende que el Tribunal Arbitral haga una precisión respecto a que la liquidación aprobada contiene los conceptos económicos reconocidos con el laudo parcial, frente a una posible interpretación en el sentido que la condición de Pretensión Principal podría atribuirse a las 16 pretensiones y que como consecuencia de ello, además del saldo de la liquidación, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE tendría que cancelar los montos contenidos en el aludido laudo parcial, duplicándose el pago de tales conceptos contenidos igualmente en la liquidación y saldo determinados, cuestión que constituiría el supuesto del extremo oscuro impreciso o dudoso que sustenta el supuesto normativo .

DECIMO OCTAVO: Que, al respecto es de señalar que los conceptos económicos reconocidos con la liquidación aprobada, están adecuadamente expuestos en el acápite “La determinación del saldo de la liquidación del Consorcio” del Laudo Final, con indicación expresa del monto y su origen, y la indicación si acaso provienen de los conceptos reconocidos con el Laudo Parcial. De lo dicho no cabe interpretación distinta posible sobre la condición de las 16 pretensiones y/o que pudiera interpretarse que el saldo favorable al CONSORCIO NAMUL resultante de la liquidación de obra fuera monto distinto de S/. 9'951,872.80 incluido el Impuesto General a las Ventas IGV más intereses, señalado en el numeral SEXTO de la parte resolutiva del Laudo, por lo que la solicitud deviene en IMPROCEDENTE.

DECIMO NOVENO: Que, sobre la presunta identificación de evidente motivación aparente/insuficiente en el Laudo Final, respecto a los fundamentos del Tribunal al

analizar las cuestiones previas, las excepciones planteadas por la entidad, la nulidad e ineeficacia de la Resolución de Alcaldía No. 020-2012-MOG/A y 069-2012-MDG/A, es del caso señalar que constituyen alegaciones que no condicen con el propósito que la ley asigna a la solicitud de aclaración y otros del laudo, en tanto en forma explícita cuestionan el proceso evaluatorio y el resultado de este respecto del fondo de los distintos extremos de la controversia, por lo que no cabe pronunciamiento del Colegiado.

VIGESIMO: Que, el CONSORCIO NAMUL con la solicitud de **Interpretación** del extremo de Laudo, presentada con fecha 7 de febrero de 2014, argumenta que el numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA Pretensión Principal contenida en el Décimo Primer Punto Controvertido, amerita sea interpretado y precisado en tanto que no señala en forma expresa que la corresponde a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, cumplir con el pago del saldo de la liquidación determinado con el fallo, ello con el objeto de evitar la posibilidad que esta busque evadir su obligación, cuestión que se constituiría en el extremo oscuro impreciso o dudoso del supuesto de la norma aplicable.

VIGESIMO PRIMERO: Que, de la lectura integral de lo resuelto, con el numeral SEXTO de la parte resolutiva del Laudo sobre la NOVENA Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral aprecia que es perfectamente claro que la obligación de pago del saldo resultante de la liquidación de la obra, corresponde a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, sin que pueda advertirse “*algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*” que requiera la interpretación solicitada, por lo que no se configura el supuesto de la norma para su procedencia.

Por las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el extremo de la solicitud de Exclusión e Integración del Laudo Arbitral Final, de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, referido al numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA pretensión principal contenida en el Décimo Primer Punto Controvertido.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el extremo de la solicitud de Integración del Laudo Arbitral Final, por falta de motivación referida a la aplicación al arbitraje del Decreto Supremo N°s. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM y normas contenidas en el contrato de ejecución de obra, y la decisión para que asuma el 75% de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaria, y devuelva los honorarios provisionales abonados por el CONSORCIO NAMUL en defecto de ella.

PROCESO ARBITRAL

Consortio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Integración del Laudo Arbitral Final del MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la ampliación de la nulidad de actuados hasta el Acta de Instalación y, **FUNDADA** dicha solicitud respecto de la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL; y por consecuencia **INTEGRAR** el Laudo Final **DECLARANDOSE INFUNDADA** la nulidad de actuados referida.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el extremo de la solicitud de Interpretación del Laudo Arbitral Final, respecto de la precisión de los conceptos económicos contenidos en la liquidación aprobada.

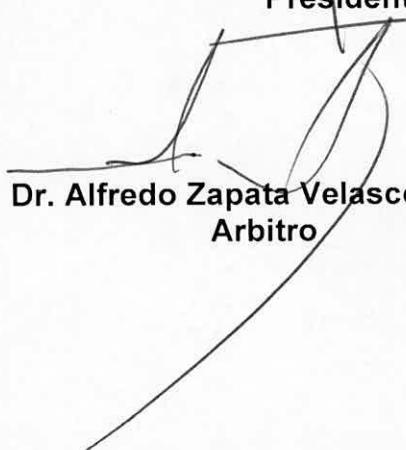
QUINTO: Declarar que el Colegiado **NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO** sobre la sobre la presunta identificación de evidente motivación aparente/insuficiente en el laudo arbitral.

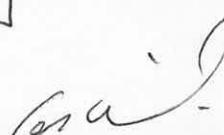
SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** solicitud de Interpretación del Laudo Final planteada por el CONSORCIO NAMUL por no existir cuestión oscura o dudosa respecto de la condición de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE como la parte obligada al pago del saldo de la liquidación de obra conforme a lo resuelto con el numeral **SEXTO** de la parte resolutiva del fallo.

SETIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia de la presente resolución.

Notifíquese.


Dr. Fidel Castro Machado
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Alfredo Zapata Velasco
Arbitro


Dr. Iván Galindo Tipacti
Arbitro

Lima, 19 de marzo de 2014.

Señores:

CONSORCIO NAMUL
Calle Las Garzas Nº 494
San Isidro.-

CARGO

CONSORCIO NAMUL

RECEPCION

Fecha: 19-03-14

Hora: 5:36 pm.

La Recepción de este Documento
no es la aceptación de su contenido.

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución Nº 110, en el Proceso Arbitral seguido entre **Consorcio Namul** con la **Municipalidad Distrital de Guadalupe**; cuyo tenor reproduzco a continuación para su conocimiento:

"RESOLUCIÓN Nº 110"

Lima, 18 de marzo de 2014

VISTOS: La solicitud de Exclusión, Integración, Interpretación y otro de Laudo presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE y la solicitud de interpretación y precisión de extremo de laudo, presentado por CONSORCIO NAMUL, ambos con fecha 7 de febrero de 2014 y el escrito de absolución presentado por el CONSORCIO NAMUL con fecha 20 de febrero de 2014; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante el escrito de vistos el MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, solicita la Exclusión, Integración, Interpretación y Aclaración del Laudo Arbitral Final (en adelante el Laudo o Laudo Final) emitido con la Resolución N° 107 de fecha 30 de enero de 2014, respecto de: i) lo resuelto con el Numeral Sexto de la parte resolutiva sobre la Novena Pretensión Principal, ii) la norma aplicable al arbitraje y la distribución de los costos del arbitraje, iii) la motivación sobre las dos cuestiones previas, iv) la precisión de la liquidación aprobada. Asimismo, manifiesta haber identificado una motivación aparente/insuficiente en lo decidido sobre las cuestiones previas, las excepciones plateadas y las Resoluciones de Alcaldía Nos. 020 y 069-2012- MDG/A.

SEGUNDO: Que, mediante el escrito de vistos, el CONSORCIO NAMUL absuelve la solicitud de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, manifestando en resumen, que la norma aplicable al fondo de la controversia aparece en el Contrato celebrado entre las partes, que la nulidad de actuados ya ha sido resuelta y constituye cosa juzgada, que la impugnación de la representación del CONSORCIO NAMUL es tardía y obedece a un defecto de lectura de los actuados, que los conceptos económicos

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

de la liquidación están identificados en el laudo y que la presunta motivación aparente/insuficiente del mismo es una apreciación subjetiva, genérica e irresponsable.

TERCERO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Exclusión**, es de verse que el literal d) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje".

CUARTO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Integración**, es de verse que el literal c) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral".

QUINTO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Interpretación**, es de verse que el literal b) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".

SEXTO: Que, la solicitud de **Exclusión** del Laudo Final, está referida al numeral **SEXTO** de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA pretensión principal contenida en el décimo primer punto controvertida: según alega la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, el Tribunal Arbitral sin que la determinación de la cuantía de la liquidación final estuviera sometida a su conocimiento y decisión, equivocadamente señala que la pretensión involucra la determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo de la liquidación más los intereses, excediendo sus funciones y el encargo otorgado por las partes al pronunciarse, por lo que solicitan se declare fundada la EXCLUSIÓN e INTEGRANDO el laudo arbitral, se declare INFUNDADA el extremo de la NOVENA Pretensión Principal y se tenga por no aprobada dicha liquidación.

SETIMO: Que, al respecto debe tenerse presente la facultad del Tribunal Arbitral para analizar los puntos controvertidos, facultad comprendida en la declaración contenida en el párrafo final del numeral 16 del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 09 de noviembre de 2012 en virtud de lo cual en el acápite correspondiente al análisis del Décimo Primer Punto Controvertido del Laudo Final, a los fines del proceso evaluatorio de la controversia, se estableció que la materia controvertida en la pretensión comprendía o estaba conformada hasta por cuatro cuestiones o tópicos que debían analizarse, entre ellas la aprobación o no de la liquidación del Consorcio y la determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

de la liquidación más los intereses, como cuestiones identificables y que ameritaban una dilucidación particular por su propia naturaleza.

OCTAVO: Que, atendiendo a la naturaleza del tema involucrado, es evidente que tener por aprobada la liquidación de la obra, no es lo mismo como contenido en análisis que el saldo resultante de ella, más aun si en la propia redacción del Punto Controvertido, ambos tópicos aparecen separados por una coma (","), signo ortográfico que corresponde genéricamente a una separación de conceptos y denotando su condición separada y separable; de donde queda claro que este extremo de la pretensión demandada se compone de dos extremos el correspondiente a la determinación respecto a que la liquidación queda aprobada por defecto de la Entidad y el extremo sobre el monto que se pretende como saldo. No hay en la demanda ninguna indicación que el pronunciamiento debía circunscribirse a saldo S/. 10'141.639.37 exclusivamente.

NOVENO: Que, en el mismo sentido, debe anotarse que la decisión del Tribunal Arbitral obedece a la obligación de ceñirse al principio de legalidad en el análisis de los monto que componen la liquidación aprobada en defecto del pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, debiendo evitar el doble pago del monto diferencial, sin perjuicio que el proceso de evolución de la cuestión controvertida y su resultado no puede ser materia del recurso de anulación. Por lo demás la reducción del monto efectuada en el Laudo favorece a la Entidad y subsana su falta de diligencia al no hacer referencia a la posibilidad de doble pago. Por consecuencia el extremo de la solicitud de la Municipalidad Distrital de Guadalupe debe declararse **IMPROCEDENTE**.

DECIMO: Que, la solicitud de **Integración** de Laudo Final por falta de motivación está referida en un primer extremo a la aplicación al arbitraje del Decreto Supremo N°s. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM y normas contenidas en el contrato de ejecución de obra, lo que según la Municipalidad de Guadalupe contradice el acuerdo de las partes en el numeral cuatro del Acta de Instalación de fecha 04 de junio de 2010 del que se desprende que la normativa aplicable será el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 184- 2008-EF; asimismo respecto a que el Tribunal Arbitral concluye que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE debe asumir el 75% de los honorarios del tribunal y de la secretaría arbitral, ordenando que devuelva los montos de los honorarios provisionales abonados por el consorcio en sustitución de esta.

DECIMO PRIMERO: Que, como es de verse de los actuados, esta pretensión parte del desconocimiento y falta de responsabilidad en la revisión de los mismos, por cuanto según aparece en la Cláusula Sexta del Contrato suscrito entre el CONSORCIO NAMUL y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, este proviene de la Licitación Pública N° 001-2008-MDG convocado el 24 de noviembre de 2008 durante la vigencia de las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. TUO aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento TUO aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante LCAE y el Reglamento respectivamente.

DECIMO SEGUNDO: Que, el acuerdo de las partes en la Cláusula Sexta del Contrato antes citada, es concordante con la Segunda Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N°1017 que excluye de su ámbito de aplicación los procesos de selección iniciados antes de su vigencia; a mayor abundamiento el error material del numeral 4 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 04 de junio de 2010 fue objeto de corrección mediante la Resolución N° 09 de fecha 22 de setiembre de 2010, corriente a fojas 297 de los actuados, de donde resulta que no existe ni remotamente el defecto de motivación alegado.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la presunta **falta de motivación** de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la distribución de los costos del arbitraje, es de considerar que ello corresponde al ejercicio legitimo de la facultad que otorga el Colegiado la disposición del Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, en atención a la ausencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del Laudo que no favoreció en todo sino en parte al CONSORCIO NAMUL. La devolución de los honorarios provisionales abonados en defecto de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, para completar la proporción establecida, resulta de la renuencia de esta, en el curso del proceso a asumir el pago que le correspondía. De lo expuesto es evidente que la alegación, correspondiente a las dos cuestiones del presente extremo de la solicitud de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, resulta INFUNDADA.

DECIMO CUARTO: Que, la solicitud de **Integración** de laudo arbitral por falta de pronunciamiento está referida las dos cuestiones previas, la ampliación de la nulidad de actuados hasta el Acta de Instalación y la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL; conforme alega la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, el Colegiado a pesar de estar obligado a emitir una decisión final respecto a las dos cuestiones previas, en consideración al debido proceso arbitral, debió pronunciarse declarando sobre ambas cuestiones previas, más no declarar que no emitirá pronunciamiento. La pretensión busca que vía integración se deje sin efecto la motivación aparente que sustenta la decisión en estos extremos y que el Tribunal Arbitral se pronuncie expresamente declarando FUNDADAS ambas cuestiones previas.

DECIMO QUINTO: Que, la solicitud presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE con su escrito de 28 de mayo de 2012, para la ampliación de la nulidad de actuados declarada por la Resolución N° 38, no impugnada por esta, pretendiendo se retrotraiga el proceso hasta la instalación del tribunal, fue resuelta con la Resolución N° 46 de 25 de junio de 2012. El Colegiado se inhibió de emitir pronunciamiento, disponiendo se notifique al Organismo Supervisor de la Constataciones del Estado OSCE, a fin de que se pronuncie respecto de la nulidad del acta de instalación del Tribunal, no obstante que dicha diligencia se llevó a cabo conforme al procedimiento administrativo del TUPA del OSCE y lo establecido en el Artículo 285º del Reglamento y

PROCESO ARBITRAL

Consortio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

la Directiva N° 003-2005-CONSUCODE/PRE. La Resolución N°46, quedo firme por no haber sido impugnada por ninguna de las partes y constituye cosa juzgada inmutable por lo que no cabe pronunciamiento alguno del Tribunal Arbitral ni ninguna otra autoridad, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado.

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto a la solicitud la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL, en el Laudo Final se estableció, entre otras razones que, no existía vicio de representación en tanto que el Presidente del Directorio, en su oportunidad fue autorizado para la suscripción del Contrato (Cláusula Vigésimo Cuarta), y que en tal razón y por mandato expreso del Artículo 10º de la Ley de Arbitraje, estaba acreditada su capacidad legal para actuar en el arbitraje, habida cuenta que la norma establece que tratándose de la representación de la persona jurídica, salvo o estipulación en contrario, la facultad para celebrar el contrato comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada del mismo. Sin embargo, es ostensible que nada obsta para que el Colegiado estando a las razones expuestas en el Laudo Final emita pronunciamiento en el sentido correspondiente, por lo que la solicitud al respecto debe ampararse y en consecuencia Integrarse el fallo, declarándose esta, INFUNDADA.

DECIMO SETIMO: Que, la solicitud de Interpretación del laudo, pretende que el Tribunal Arbitral haga una precisión respecto a que la liquidación aprobada contiene los conceptos económicos reconocidos con el laudo parcial, frente a una posible interpretación en el sentido que la condición de Pretensión Principal podría atribuirse a las 16 pretensiones y que como consecuencia de ello, además del saldo de la liquidación, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE tendría que cancelar los montos contenidos en el aludido laudo parcial, duplicándose el pago de tales conceptos contenidos igualmente en la liquidación y saldo determinados, cuestión que constituiría el supuesto del extremo oscuro impreciso o dudoso que sustenta el supuesto normativo .

DECIMO OCTAVO: Que, al respecto es de señalar que los conceptos económicos reconocidos con la liquidación aprobada, están adecuadamente expuestos en el acápite “La determinación del saldo de la liquidación del Consorcio” del Laudo Final, con indicación expresa del monto y su origen, y la indicación si acaso provienen de los conceptos reconocidos con el Laudo Parcial. De lo dicho no cabe interpretación distinta posible sobre la condición de las 16 pretensiones y/o que pudiera interpretarse que el saldo favorable al CONSORCIO NAMUL resultante de la liquidación de obra fuera monto distinto de S/. 9'951,872.80 incluido el Impuesto General a las Ventas IGV más intereses, señalado en el numeral SEXTO de la parte resolutiva del Laudo, por lo que la solicitud deviene en IMPROCEDENTE.

DECIMO NOVENO: Que, sobre la presunta identificación de evidente motivación aparente/insuficiente en el Laudo Final, respecto a los fundamentos del Tribunal al analizar las cuestiones previas, las excepciones planteadas por la entidad, la nulidad e

PROCESO ARBITRAL

Consortio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 020-2012-MOG/A y 069-2012-MDG/A, es del caso señalar que constituyen alegaciones que no condicen con el propósito que la ley asigna a la solicitud de aclaración y otros del laudo, en tanto en forma explícita cuestionan el proceso evaluatorio y el resultado de este respecto del fondo de los distintos extremos de la controversia, por lo que no cabe pronunciamiento del Colegiado.

VIGESIMO: Que, el CONSORCIO NAMUL con la solicitud de Interpretación del extremo de Laudo, presentada con fecha 7 de febrero de 2014, argumenta que el numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA Pretensión Principal contenida en el Décimo Primer Punto Controvertido, amerita sea interpretado y precisado en tanto que no señala en forma expresa que la corresponde a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, cumplir con el pago del saldo de la liquidación determinado con el fallo, ello con el objeto de evitar la posibilidad que esta busque evadir su obligación, cuestión que se constituiría en el extremo oscuro impreciso o dudoso del supuesto de la norma aplicable.

VIGESIMO PRIMERO: Que, de la lectura integral de lo resuelto, con el numeral SEXTO de la parte resolutiva del Laudo sobre la NOVENA Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral aprecia que es perfectamente claro que la obligación de pago del saldo resultante de la liquidación de la obra, corresponde a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, sin que pueda advertirse “*algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*” que requiera la interpretación solicitada, por lo que no se configura el supuesto de la norma para su procedencia.

Por las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el extremo de la solicitud de Exclusión e Integración del Laudo Arbitral Final, de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, referido al numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA pretensión principal contenida en el Décimo Primer Punto Controvertido.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el extremo de la solicitud de Integración del Laudo Arbitral Final, por falta de motivación referida a la aplicación al arbitraje del Decreto Supremo N°s. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM y normas contenidas en el contrato de ejecución de obra, y la decisión para que asuma el 75% de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría, y devuelva los honorarios provisionales abonados por el CONSORCIO NAMUL en defecto de ella.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Integración del Laudo Arbitral Final del MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la ampliación de la nulidad de actuados hasta el Acta de Instalación y, **FUNDADA** dicha solicitud respecto de la nulidad de actuados por defecto

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

de representación del CONSORCIO NAMUL; y por consecuencia INTEGRAR el Laudo Final DECLARANDOSE INFUNDADA la nulidad de actuados referida.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el extremo de la solicitud de Interpretación del Laudo Arbitral Final, respecto de la precisión de los conceptos económicos contenidos en la liquidación aprobada.

QUINTO: Declarar que el Colegiado NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO sobre la sobre la presunta identificación de evidente motivación aparente/insuficiente en el laudo arbitral.

SEXTO: Declarar IMPROCEDENTE solicitud de Interpretación del Laudo Final planteada por el CONSORCIO NAMUL por no existir cuestión oscura o dudosa respecto de la condición de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE como la parte obligada al pago del saldo de la liquidación de obra conforme a lo resuelto con el numeral SEXTO de la parte resolutiva del fallo.

SETIMO: Remitase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia de la presente resolución.- Notifíquese.- Fdo. Dr. Fidel Castro Machado, Dr. Alfredo Zapata Velasco, Dr. Iván Galindo Tipacti".

Atentamente:



Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL

Lima, 19 de marzo de 2014.

CARGO

RECIBIDO

No es serial de conformidad
con su contenido

Fecha: 19/03/14

Hora: 4:35

Firma: *Lol*

Cristina Segura.

Señor:
**Procurador Ad Hoc de la
Municipalidad Distrital de Guadalupe
Av. Benavides No. 4125 – Segundo piso
Surco.-**

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución N° 110, en el Proceso Arbitral seguido entre **Consorcio Namul** con la **Municipalidad Distrital de Guadalupe**; cuyo tenor reproduzco a continuación para su conocimiento:

"RESOLUCIÓN N° 110

Lima, 18 de marzo de 2014

VISTOS: La solicitud de Exclusión, Integración, Interpretación y otro de Laudo presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE y la solicitud de interpretación y precisión de extremo de laudo, presentado por CONSORCIO NAMUL, ambos con fecha 7 de febrero de 2014 y el escrito de absolución presentado por el CONSORCIO NAMUL con fecha 20 de febrero de 2014; y.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante el escrito de vistos el MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, solicita la Exclusión, Integración, Interpretación y Aclaración del Laudo Arbitral Final (en adelante el Laudo o Laudo Final) emitido con la Resolución N° 107 de fecha 30 de enero de 2014, respecto de: i) lo resuelto con el Numeral Sexto de la parte resolutiva sobre la Novena Pretensión Principal, ii) la norma aplicable al arbitraje y la distribución de los costos del arbitraje, iii) la motivación sobre las dos cuestiones previas, iv) la precisión de la liquidación aprobada. Asimismo, manifiesta haber identificado una motivación aparente/insuficiente en lo decidido sobre las cuestiones previas, las excepciones plateadas y las Resoluciones de Alcaldía Nos. 020 y 069-2012- MDG/A.

SEGUNDO: Que, mediante el escrito de vistos, el CONSORCIO NAMUL absuelve la solicitud de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, manifestando en resumen, que la norma aplicable al fondo de la controversia aparece en el Contrato celebrado entre las partes, que la nulidad de actuados ya ha sido resuelta y constituye cosa juzgada, que la impugnación de la representación del CONSORCIO NAMUL es tardía y obedece a un defecto de lectura de los actuados, que los conceptos económicos

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

de la liquidación están identificados en el laudo y que la presunta motivación aparente/insuficiente del mismo es una apreciación subjetiva, genérica e irresponsable.

TERCERO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Exclusión**, es de verse que el literal d) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral o que no sea susceptible de arbitraje".

CUARTO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Integración**, es de verse que el literal c) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral".

QUINTO: Que, del análisis marco legal en lo que atañe a la **Interpretación**, es de verse que el literal b) del numeral 1 del Artículo 58° de la Ley de Arbitraje, señala que: "Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".

SEXTO: Que, la solicitud de **Exclusión** del Laudo Final, está referida al numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA pretensión principal contenida en el décimo primer punto controvertida, según alega la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, el Tribunal Arbitral sin que la determinación de la cuantía de la liquidación final estuviera sometida a su conocimiento y decisión, equivocadamente señala que la pretensión involucra la determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo de la liquidación más los intereses, excediendo sus funciones y el encargo otorgado por las partes al pronunciarse, por lo que solicitan se declare fundada la EXCLUSIÓN e INTEGRANDO el laudo arbitral, se declare INFUNDADA el extremo de la NOVENA Pretensión Principal y se tenga por no aprobada dicha liquidación.

SETIMO: Que, al respecto debe tenerse presente la facultad del Tribunal Arbitral para analizar los puntos controvertidos, facultad comprendida en la declaración contenida en el párrafo final del numeral 16 del Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 09 de noviembre de 2012 en virtud de lo cual en el acápite correspondiente al análisis del Décimo Primer Punto Controvertido del Laudo Final, a los fines del proceso evaluatorio de la controversia, se estableció que la materia controvertida en la pretensión comprendía o estaba conformada hasta por cuatro cuestiones o tópicos que debían analizarse, entre ellas la aprobación o no de la liquidación del Consorcio y la determinación del saldo de la liquidación y el pago del saldo

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

de la liquidación más los intereses, como cuestiones identificables y que ameritaban una dilucidación particular por su propia naturaleza.

OCTAVO: Que, atendiendo a la naturaleza del tema involucrado, es evidente que tener por aprobada la liquidación de la obra, no es lo mismo como contenido en análisis que el saldo resultante de ella, más aun si en la propia redacción del Punto Controvertido, ambos tópicos aparecen separados por una coma (",") signo ortográfico que corresponde genéricamente a una separación de conceptos y denotando su condición separada y separable; de donde queda claro que este extremo de la pretensión demandada se compone de dos extremos el correspondiente a la determinación respecto a que la liquidación queda aprobada por defecto de la Entidad y el extremo sobre el monto que se pretende como saldo. No hay en la demanda ninguna indicación que el pronunciamiento debía circunscribirse a saldo S/. 10'141.639.37 exclusivamente.

NOVENO: Que, en el mismo sentido, debe anotarse que la decisión del Tribunal Arbitral obedece a la obligación de ceñirse al principio de legalidad en el análisis de los monto que componen la liquidación aprobada en defecto del pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, debiendo evitar el doble pago del monto diferencial, sin perjuicio que el proceso de evolución de la cuestión controvertida y su resultado no puede ser materia del recurso de anulación. Por lo demás la reducción del monto efectuada en el Laudo favorece a la Entidad y subsana su falta de diligencia al no hacer referencia a la posibilidad de doble pago. Por consecuencia el extremo de la solicitud de la Municipalidad Distrital de Guadalupe debe declararse **IMPROCEDENTE**.

DECIMO: Que, la solicitud de **Integración** de Laudo Final por falta de motivación está referida en un primer extremo a la aplicación al arbitraje del Decreto Supremo N°s. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM y normas contenidas en el contrato de ejecución de obra, lo que según la Municipalidad de Guadalupe contradice el acuerdo de las partes en el numeral cuatro del Acta de Instalación de fecha 04 de junio de 2010 del que se desprende que la normativa aplicable será el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 184- 2008-EF; asimismo respecto a que el Tribunal Arbitral concluye que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE debe asumir el 75% de los honorarios del tribunal y de la secretaría arbitral, ordenando que devuelva los montos de los honorarios provisionales abonados por el consorcio en sustitución de esta.

DECIMO PRIMERO: Que, como es de verse de los actuados, esta pretensión parte del desconocimiento y falta de responsabilidad en la revisión de los mismos, por cuanto según aparece en la Cláusula Sexta del Contrato suscrito entre el CONSORCIO NAMUL y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, este proviene de la Licitación Pública N° 001-2008-MDG convocado el 24 de noviembre de 2008 durante la vigencia de las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. TUO aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento TUO aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante LCAE y el Reglamento respectivamente.

DECIMO SEGUNDO: Que, el acuerdo de las partes en la Cláusula Sexta del Contrato antes citada, es concordante con la Segunda Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N°1017 que excluye de su ámbito de aplicación los procesos de selección iniciados antes de su vigencia; a mayor abundamiento el error material del numeral 4 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 04 de junio de 2010 fue objeto de corrección mediante la Resolución N° 09 de fecha 22 de setiembre de 2010, corriente a fojas 297 de los actuados, de donde resulta que no existe ni remotamente el defecto de motivación alegado.

DECIMO TERCERO: Que, en cuanto a la presunta **falta de motivación** de la decisión del Tribunal Arbitral sobre la distribución de los costos del arbitraje, es de considerar que ello corresponde al ejercicio legitimo de la facultad que otorga el Colegiado las disposición del Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, en atención a la ausencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del Laudo que no favoreció en todo sino en parte al CONSORCIO NAMUL. La devolución de los honorarios provisionales abonados en defecto de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, para completar la proporción establecida, resulta de la renuencia de esta, en el curso del proceso a asumir el pago que le correspondía. De lo expuesto es evidente que la alegación, correspondiente a las dos cuestiones del presente extremo de la solicitud de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, resulta INFUNDADA.

DECIMO CUARTO: Que, la solicitud de **Integración** de laudo arbitral por falta de pronunciamiento está referida las dos cuestiones previas, la ampliación de la nulidad de actuados hasta el Acta de Instalación y la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL; conforme alega la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, el Colegiado a pesar de estar obligado a emitir una decisión final respecto a las dos cuestiones previas, en consideración al debido proceso arbitral, debió pronunciarse declarando sobre ambas cuestiones previas, más no declarar que no emitirá pronunciamiento. La pretensión busca que vía integración se deje sin efecto la motivación aparente que sustenta la decisión en estos extremos y que el Tribunal Arbitral se pronuncie expresamente declarando FUNDADAS ambas cuestiones previas.

DECIMO QUINTO: Que, la solicitud presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE con su escrito de 28 de mayo de 2012, para la ampliación de la nulidad de actuados declarada por la Resolución N° 38, no impugnada por esta, pretendiendo se retrotraiga el proceso hasta la instalación del tribunal, fue resuelta con la Resolución N° 46 de 25 de junio de 2012. El Colegiado se inhibió de emitir pronunciamiento, disponiendo se notifique al Organismo Supervisor de la Constataciones del Estado OSCE, a fin de que se pronuncie respecto de la nulidad del acta de instalación del Tribunal, no obstante que dicha diligencia se llevó a cabo conforme al procedimiento administrativo del TUPA del OSCE y lo establecido en el Artículo 285º del Reglamento y

la Directiva Nº 003-2005-CONSUCODE/PRE. La Resolución Nº46, quedo firme por no haber sido impugnada por ninguna de las partes y constituye cosa juzgada inmutable por lo que no cabe pronunciamiento alguno del Tribunal Arbitral ni ninguna otra autoridad, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado.

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto a la solicitud la nulidad de actuados por defecto de representación del CONSORCIO NAMUL, en el Laudo Final se estableció, entre otras razones que, no existía vicio de representación en tanto que el Presidente del Directorio, en su oportunidad fue autorizado para la suscripción del Contrato (Cláusula Vigésimo Cuarta), y que en tal razón y por mandato expreso del Artículo 10º de la Ley de Arbitraje, estaba acreditada su capacidad legal para actuar en el arbitraje, habida cuenta que la norma establece que tratándose de la representación de la persona jurídica, salvo o estipulación en contrario, la facultad para celebrar el contrato comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada del mismo. Sin embargo, es ostensible que nada obsta para que el Colegiado estando a las razones expuestas en el Laudo Final emita pronunciamiento en el sentido correspondiente, por lo que la solicitud al respecto debe ampararse y en consecuencia Integrarse el fallo, declarándose esta, INFUNDADA.

DECIMO SETIMO: Que, la solicitud de Interpretación del laudo, pretende que el Tribunal Arbitral haga una precisión respecto a que la liquidación aprobada contiene los conceptos económicos reconocidos con el laudo parcial, frente a una posible interpretación en el sentido que la condición de Pretensión Principal podría atribuirse a las 16 pretensiones y que como consecuencia de ello, además del saldo de la liquidación, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE tendría que cancelar los montos contenidos en el aludido laudo parcial, duplicándose el pago de tales conceptos contenidos igualmente en la liquidación y saldo determinados, cuestión que constituiría el supuesto del extremo oscuro impreciso o dudoso que sustenta el supuesto normativo .

DECIMO OCTAVO: Que, al respecto es de señalar que los conceptos económicos reconocidos con la liquidación aprobada, están adecuadamente expuestos en el acápite “La determinación del saldo de la liquidación del Consorcio” del Laudo Final, con indicación expresa del monto y su origen, y la indicación si acaso provienen de los conceptos reconocidos con el Laudo Parcial. De lo dicho no cabe interpretación distinta posible sobre la condición de las 16 pretensiones y/o que pudiera interpretarse que el saldo favorable al CONSORCIO NAMUL resultante de la liquidación de obra fuera monto distinto de S/. 9'951,872.80 incluido el Impuesto General a las Ventas IGV más intereses señalado en el numeral SEXTO de la parte resolutiva del Laudo, por lo que la solicitud deviene en IMPROCEDENTE.

DECIMO NOVENO: Que, sobre la presunta identificación de evidente motivación aparente/insuficiente en el Laudo Final, respecto a los fundamentos del Tribunal al analizar las cuestiones previas, las excepciones planteadas por la entidad, la nulidad e

PROCESO ARBITRAL

Consortio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 020-2012-MOG/A y 069-2012-MDG/A, es del caso señalar que constituyen alegaciones que no condicen con el propósito que la ley asigna a la solicitud de aclaración y otros del laudo, en tanto en forma explícita cuestionan el proceso evaluatorio y el resultado de este respecto del fondo de los distintos extremos de la controversia, por lo que no cabe pronunciamiento del Colegiado.

VIGESIMO: Que, el CONSORCIO NAMUL con la solicitud de Interpretación del extremo de Laudo, presentada con fecha 7 de febrero de 2014, argumenta que el numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA Pretensión Principal contenida en el Décimo Primer Punto Controvertido, amerita sea interpretado y precisado en tanto que no señala en forma expresa que la corresponde a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, cumplir con el pago del saldo de la liquidación determinado con el fallo, ello con el objeto de evitar la posibilidad que esta busque evadir su obligación, cuestión que se constituiría en el extremo oscuro impreciso o dudoso del supuesto de la norma aplicable.

VIGESIMO PRIMERO: Que, de la lectura integral de lo resuelto, con el numeral SEXTO de la parte resolutiva del Laudo sobre la NOVENA Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral aprecia que es perfectamente claro que la obligación de pago del saldo resultante de la liquidación de la obra, corresponde a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, sin que pueda advertirse “*algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*” que requiera la interpretación solicitada, por lo que no se configura el supuesto de la norma para su procedencia.

Por las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el extremo de la solicitud de Exclusión e Integración del Laudo Arbitral Final, de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE, referido al numeral SEXTO de la parte resolutiva, que declaró fundada en parte la NOVENA pretensión principal contenida en el Décimo Primer Punto Controvertido.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el extremo de la solicitud de Integración del Laudo Arbitral Final, por falta de motivación referida a la aplicación al arbitraje del Decreto Supremo N°s. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM y normas contenidas en el contrato de ejecución de obra, y la decisión para que asuma el 75% de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría, y devuelva los honorarios provisionales abonados por el CONSORCIO NAMUL en defecto de ella.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Integración del Laudo Arbitral Final del MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la ampliación de la nulidad de actuados hasta el Acta de Instalación y, **FUNDADA** dicha solicitud respecto de la nulidad de actuados por defecto

PROCESO ARBITRAL

Consortio Namul

Municipalidad Distrital de Guadalupe

de representación del CONSORCIO NAMUL; y por consecuencia **INTEGRAR** el Laudo Final **DECLARANDOSE INFUNDADA** la nulidad de actuados referida.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE el extremo de la solicitud de Interpretación del Laudo Arbitral Final, respecto de la precisión de los conceptos económicos contenidos en la liquidación aprobada.

QUINTO: Declarar que el Colegiado **NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO** sobre la sobre la presunta identificación de evidente motivación aparente/insuficiente en el laudo arbitral.

SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** solicitud de Interpretación del Laudo Final planteada por el CONSORCIO NAMUL por no existir cuestión oscura o dudosa respecto de la condición de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE GUADALUPE como la parte obligada al pago del saldo de la liquidación de obra conforme a lo resuelto con el numeral **SEXTO** de la parte resolutiva del fallo.

SETIMO: Remitase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia de la presente resolución.- Notifíquese.- Fdo. Dr. Fidel Castro Machado, Dr. Alfredo Zapata Velasco, Dr. Iván Galindo Tipacti".

Atentamente;



Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL