

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Lima, con fecha 2 de febrero de 2015, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Franz Kundmüller Caminiti, en su calidad de Presidente, Víctor Madrid Horna, Árbitro, y Rita Sabroso Minaya, Árbitro, a efectos de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral iniciado por Consorcio Huayopata y la Municipalidad Distrital de Huayopata.

ANTECEDENTES

- Con fecha 24 de octubre de 2011, Consorcio Huayopata (en adelante, el Consorcio) y la Municipalidad Distrital de Huayopata (en adelante, la Municipalidad o la Entidad) suscribieron el Contrato N° LP-001-2011 «Contrato de ejecución de obra de construcción de pistas y veredas en las principales calles y pasajes de la Tercera Etapa del Centro Poblado de Huyro del Distrito de Huayopata, provincia de La Convención, Departamento de Cusco» (en adelante, el Contrato), derivado de la Licitación Pública N° 001-2011-CE-MDH/LC.
- Por Carta Notarial s/n, de fecha 14 de mayo de 2013, el Consorcio solicitó el inicio del arbitraje, designando al doctor Víctor Madrid Horna como árbitro de parte.
- Por Carta de fecha 24 de mayo de 2013 el doctor Madrid aceptó la designación como árbitro.
- Por Carta Notarial s/n, de fecha 27 de mayo de 2013, la Entidad contestó la solicitud de arbitraje, designando a la doctora Rita Sabroso Minaya como árbitro de parte.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- Por Carta de fecha 6 de junio de 2013, la doctora Sabroso aceptó la designación como árbitro.
- Por Carta de fecha 7 de junio de 2013, los doctores Madrid y Sabroso designaron al doctor Franz Kundmüller Caminiti como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por Carta de fecha 12 de junio de 2013, el doctor Kundmüller aceptó la designación efectuada.
- Con fecha 28 de agosto de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 12 de septiembre de 2013, el Consorcio presentó su demanda arbitral.
- Mediante Resolución N° 1, de fecha 13 de septiembre de 2013, se resolvió otorgar a las partes un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con el pago de los honorarios arbitrales, bajo apercibimiento de suspender el proceso. Asimismo, se reservó el pronunciamiento sobre la admisión o no de la demanda hasta el cumplimiento de dicho pago.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 30 de octubre de 2013, el Consorcio ofreció como medio probatorio un informe pericial a través del cual se sustentaría la pretensión indemnizatoria.
- Mediante Resolución N° 2, de fecha 5 de noviembre de 2013, se tuvo por cumplido el pago íntegro de los honorarios arbitrales. Asimismo, se admitió a trámite la demanda, otorgando al Consorcio un plazo de dos (2) días hábiles para que cumpla con presentar la versión electrónica del referido escrito.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Finalmente, se otorgó a la Municipalidad un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.

- Por escrito N° 03, presentado con fecha 11 de noviembre de 2013, el Consorcio cumplió con presentar la versión electrónica de su demanda.
- Mediante Resolución N° 3, de fecha 22 de noviembre de 2013, se tuvo por cumplido el requerimiento contenido en la Resolución n° 2 por parte del Consorcio.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de diciembre de 2013, la Municipalidad contestó la demanda y reconvino.
- Mediante Resolución N° 4, de fecha 20 de diciembre de 2013, se tuvo presente el escrito de contestación de demanda.
- Mediante Resolución N° 5, de fecha 2 de enero de 2014, se tuvo presente la reconvención planteada y se otorgó al Consorcio un plazo de diez (10) días hábiles, para que manifestara la conveniente a su derecho.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de enero de 2014, la Entidad interpuso recurso de reposición en contra la Resolución N° 4 porque no se pronunció en torno a la reconvención. Asimismo, presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- Mediante Resolución N° 6, de fecha 6 de enero de 2014, se declaró improcedente el recurso de reposición interpuesto por la Entidad y se resolvió estar a lo resuelto mediante Resolución N° 5. Finalmente, se tuvo presente la propuesta de puntos controvertidos presentada por la Entidad.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de enero de 2014, el Consorcio contestó la reconvencción.
- Mediante Resolución N° 7, de fecha 29 de enero de 2014, se tuvo presente la contestación de la reconvencción. Asimismo, se otorgó al Consorcio un plazo de tres (3) días hábiles, para que cumpla con presentar su propuesta de puntos controvertidos. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 4 de febrero de 2014, el Consorcio presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- Mediante Resolución N° 8, de fecha 11 de febrero de 2014, se tuvo presente la propuesta de puntos controvertidos presentada por el Consorcio.
- Con fecha 11 de febrero de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. Finalmente, se otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles, para que el Consorcio presente la pericia ofrecida.
- Mediante Resolución N° 9, de fecha 14 de febrero de 2014, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondiente al ejercicio 2013 de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral.
- Mediante Razón de Secretaría N° 1, de fecha 27 de febrero de 2014, el Secretario Arbitral informó que el Consorcio presentó los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2013.
- Mediante Resolución N° 10, de fecha 28 de febrero de 2014, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 9 por parte del

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Consorcio. Asimismo, se otorgó a la Entidad un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con dicho requerimiento.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 11 de marzo de 2014, el Consorcio presentó su peritaje de parte.
- Mediante Resolución N° 11, de fecha 25 de marzo de 2014, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos por parte del Consorcio. Asimismo, se otorgó a la Entidad un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho respecto de la pericia presentada.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 8 de abril de 2014, la Entidad absolvió el traslado conferido en torno a la pericia y ofreció como medio probatorio el Resolución de Alcaldía n.º 050-A-2012-MDH/LC. Finalmente, la Municipalidad presentó los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría.
- Mediante Resolución N° 12, de fecha 8 de abril de 2014, se citó a las partes a la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos.
- Mediante Resolución N° 13, de fecha 22 de abril de 2014, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 11 por parte de la Municipalidad. Asimismo, se tuvo presente que la Resolución de Alcaldía N° 050-A-2012-MDH/LC. Finalmente, se tuvo por cumplido extemporáneamente el requerimiento contenido mediante Resolución N° 9 por parte de la Municipalidad en torno a los Certificados de Renta y Retención.
- Con fecha 5 de mayo de 2014, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- Mediante Resolución N° 14, de fecha 13 de mayo de 2014, se fijó un segundo anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral. En consecuencia, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumplan con realizar el pago respectivo.
- Mediante Resolución N° 15, de fecha 26 de junio de 2014, se citó a la partes a la Audiencia de Sustentación Pericial.
- Por carta s/n, presentada con fecha 8 de julio del 2014, la doctora Sabroso amplió su declaración.
- Con fecha 17 de julio de 2014, se reprogramó la Audiencia de Sustentación Pericial debido a la inasistencia de la perito de parte.
- Con fecha 5 de agosto de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial.
- Mediante Resolución N° 16, de fecha 8 de agosto de 2014, se resolvió no ha lugar al pedido de ordenar una pericia de oficio, formulado por la Entidad en la Audiencia de Sustentación Pericial.
- Mediante Resolución N° 17, de fecha 8 de agosto de 2014, se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos y, de considerarlo oportuno, soliciten el uso de la palabra.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 19 de agosto de 2014, el Consorcio presentó sus alegatos escritos y solicitó el uso de la palabra.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 26 de agosto de 2014, la Entidad presentó sus alegatos escritos y solicitó el uso de la palabra.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- Mediante Resolución N° 18, de fecha 5 de septiembre de 2014, se tuvo por presentados los alegatos escritos de las partes. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de septiembre de 2014, la Entidad solicitó se reprograma la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución N° 19, de fecha 29 de septiembre de 2014, se suspendió la Audiencia de Informes Orales. Asimismo, se suspendió el presente proceso arbitral por la falta de pago de los honorarios arbitrales del doctor Kundmüller y del doctor Madrid, por parte de la Entidad, bajo apercibimiento de archivar el mismo.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 27 de octubre de 2014, el Consorcio solicitó se deje sin efecto la suspensión del arbitraje y se señale la fecha para la Audiencia de Informes Orales.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 31 de octubre de 2014, la Entidad informó que cumplió con los pagos requeridos y solicitó se fije la fecha para la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución N° 20, de fecha 3 de noviembre de 2014, se levantó la suspensión del presente proceso arbitral y se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- Con fecha 26 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En la misma, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado desde el día siguiente de la realización de la audiencia. Dicho plazo venció el 13 de enero de 2015.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 22 de diciembre de 2014, se amplió el plazo para laudar en quince (15) días hábiles. Dicho plazo vencerá el martes 3 de febrero de 2015.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iii) que el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo; (iv) que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que han presentado sus alegatos escritos y han informado oralmente en la Audiencia respectiva; y, (vii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Que 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, el Colegiado 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 el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje. Finalmente, de igual forma, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la 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.

CONSIDERANDO

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

1. Que el Consorcio interpuso demanda en contra de la Entidad, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral declare inválida y sin efecto legal la Resolución del Contrato de Obra N° LP-001-2011, de fecha 24 de octubre de 2011.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Arbitral declare la plena validez y vigencia del Contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, asimismo, el Tribunal Arbitral deje sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento N° 001-0150-9800025579-08 del BBVA Banco Continental, por la suma de S/.196, 890.14.

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, como consecuencia de ampararse la primera pretensión principal, el Tribunal Arbitral declare que no procede la aplicación y/o imposición de penalidad alguna en contra del Consorcio por la supuesta demora en la subsanación de las observaciones al Acta de Entrega y Recepción de Obra, de fecha 13 de diciembre del 2012.

CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio ha cumplido con subsanar las observaciones del Acta de Entrega y Recepción de Obra, de fecha 13 de diciembre del 2012.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral disponga que la Municipalidad cumpla con suscribir el Acta de Recepción de Obra.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral disponga que se adicione al plazo de ejecución de la obra el tiempo transcurrido desde la subsanación de las observaciones hasta la fecha efectiva de la suscripción del Acta de Recepción de Obra.

PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad que pague a favor del Consorcio el importe correspondiente a los gastos generales incurridos por la demora en la recepción de la obra, generados desde la subsanación de las observaciones hasta la fecha efectiva de la suscripción del Acta de Recepción de Obra.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene que la Municipalidad efectúe la liquidación del Contrato de Obra, dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que la Municipalidad cumpla con pagar a favor del Consorcio una indemnización por concepto de daños y perjuicios derivada de su incumplimiento, ascendente a la suma de S/.100,000.00.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que la Municipalidad cumpla con pagar las costas y costos del proceso.

2. Que la emplazada, la Municipalidad, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Asimismo, reconvino a efectos de que se declare fundada la siguiente pretensión:

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

PRETENSIÓN

Que el Consorcio cumpla con pagar a favor de la Municipalidad una indemnización por concepto de daños y perjuicios derivada de su incumplimiento del Contrato y de los vicios ocultos en obra, ascendente a S/. 300,000.00.

3. Que, en ese sentido y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 11 de febrero de 2014, corresponde que este Tribunal Arbitral deberá:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR INVÁLIDA Y SIN EFECTO LEGAL LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA N° LP-001-2011, DE FECHA 24 DE OCTUBRE DEL AÑO 2011

Posición del Consorcio

- 3.1. Que luego de ejecutadas las obras objeto del Contrato, y conforme se aprecia de la Carta N° 0040-2012, de fecha 12 de noviembre de 2012, dirigida al Ingeniero Óscar Hipólito Mayta Ramírez, Inspector de la Obra, así como del Asiento N° 231 del Cuaderno de Obra, de fecha 12 de noviembre de 2012, del Inspector, en dicha fecha, se tuvo por culminada la ejecución de la obra.
- 3.2. Que, en estricta aplicación del segundo párrafo del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Municipalidad procedió a designar al Comité de Recepción de Obra y con fecha 13 de diciembre de 2012, se suscribió la correspondiente Acta de Entrega y Recepción de Obra, en donde se plantearon observaciones a la ejecución de la obra.
- 3.3. Que, subsanadas las observaciones planteadas, el Comité de Recepción de Obra tenía que constituirse en la obra dentro del plazo de siete (7) días, según lo establece el segundo párrafo del numeral 2) del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Sin embargo, ello no sucedió, por lo que,

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

con fecha 9 de enero de 2013, el Consorcio se constituyó en la obra acompañado por el Juez de Paz de Huayopata, quien dejó expresa constancia de que la obra había sido concluida al 100% y de la inconcurrencia del Comité de Recepción de Obra.

- 3.4. Que dicha situación fue inmediatamente comunicada al Alcalde de la Municipalidad, mediante Carta N° 045-CH-2013, de fecha 10 de enero del 2013, solicitándole la inmediata y definitiva Recepción de la Obra materia del Contrato.
- 3.5. Que resulta claro y evidente que al día 10 de enero del 2013, el Inspector de la Obra, el Comité de Recepción de Obra y el Alcalde de la Municipalidad tenían pleno y total conocimiento de que el Consorcio había cumplido con subsanar las observaciones planteadas en el Acta de Entrega y Recepción de Obra, de fecha 13 de diciembre del año 2012. Ha quedado demostrado que, a partir de ese momento, la Recepción de Obra materia del Contrato, se frustró hasta la fecha, por causas ajenas a la voluntad del Consorcio e imputables única y exclusivamente a los miembros del Comité de Recepción de Obra.
- 3.6. Que la falta de concurrencia a la obra por parte del referido Comité (a efectos de confirmar la subsanación de las observaciones acotadas) impidió que la obra pudiese ser recepcionada y, de esta forma, se evitó que se decrete la formal conclusión de la ejecución del Contrato.
- 3.7. Que, sin embargo, con fecha 12 de abril del 2013, el Consorcio fue notificado con la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC, de fecha 2 de abril del 2013, a través de la cual la demandada resolvió el Contrato, indicando que el Consorcio no habría cumplido, dentro de los plazos establecidos, con levantar las observaciones planteadas con fecha 13 de diciembre de 2012, y que ha acumulado supuestamente el monto máximo de la penalidad por mora.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- 3.8. Que, en dicha Resolución de Alcaldía, la Municipalidad omitió indicar la fecha y la hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, según expresa exigencia del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, omisión que se mantiene hasta la fecha.
- 3.9. Que, de esta forma, la Municipalidad frustró que el Consorcio siquiera pudiera acudir a la supuesta «constatación física e inventario» de la Obra, en una clara muestra de haberse consumado una actuación por demás arbitraria e ilegal, que por sí sola, descalifica la validez de la pretendida resolución del Contrato, pero que además pone en evidencia la mala fe y la forma irregular en que la demandada llevó a cabo la resolución del Contrato en abierta infracción de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 3.10. Que está plenamente demostrada la falsedad del hecho invocado como sustento de la Resolución de Alcaldía, pues, no sólo el Consorcio cumplió con subsanar las observaciones planteadas dentro del plazo establecido, sino que lo grave del caso es que el Inspector de la Obra, el Comité de Recepción de Obra y el propio Alcalde tenían perfecto conocimiento de esta situación, por lo que sus conductas podrían enmarcarse dentro de los tipos penales de los Delitos de Abuso de Autoridad y contra la Fe Pública.
- 3.11. Que la única responsable de la falta de recepción de la obra es la propia demandada, pues pese a encontrarse debidamente notificada para que el citado Comité asista a la Recepción de la Obra para confirmar la subsanación de las observaciones inicialmente acotadas, nunca asistió de forma tal que la pretendida resolución del Contrato carece de todo sustento y/o base fáctica o legal.
- 3.12. Que la actuación resolutoria por incumplimiento de un Contrato supone la grave y culpable inexecución de las obligaciones comprometidas por parte del deudor, de forma tal que el interés del acreedor queda afectado y vulnerado al punto

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

que sea por propia voluntad o por mandato de la Ley (como en el presente caso) corresponde que actúe este mecanismo extintivo y definitivo del Contrato.

- 3.13. Que, sin embargo, no existió incumplimiento del Consorcio, pues las observaciones inicialmente acotadas fueron subsanadas siguiéndose el procedimiento correspondiente para que se produzca la recepción de la obra, sin que ello haya ocurrido por culpa imputable a la Entidad.
- 3.14. Que este cumplimiento de las observaciones acotadas quedó confirmado con la verificación judicial a la que tuvo que recurrir el Consorcio, a efectos de dejar plena constancia del cumplimiento de las obligaciones materia del Contrato.
- 3.15. Que pese a la notificación para que, dentro del plazo de Ley, se disponga la fecha de Recepción de Obra, la Entidad jamás cumplió con dicho trámite y, en consecuencia, *fabricó* el incumplimiento sobre el cual luego resolvió ilegalmente el Contrato en directo perjuicio del Consorcio.

Posición de la Municipalidad

- 3.16. Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC, de fecha 2 de abril el 2013, —tomando en consideración el Informe N° 011-2013-ING.OHMR-IOC-OSLO-MDH/LC, de fecha 26 de febrero de 2013, emitido por el Inspector de Obra, y el Dictamen Legal N° 017-2013-OAL/MDH, elaborado por el Asesor Legal— se resolvió el Contrato.

Que la resolución se dio en aplicación de lo dispuesto tanto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como en el Contrato, en la medida de que el Consorcio no subsanó —dentro del plazo previsto por Ley— la totalidad de las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra en el Acta de Entrega y Recepción de Obra, de fecha 13 de diciembre del 2012.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Que, por tanto, la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC es válida para todos sus efectos legales.

- 3.17. Que, en el Asiento N° 231 del Cuaderno de Obra, de fecha 12 de noviembre de 2012, la Inspección de Obra solamente se limitó a dar trámite a una situación que está contemplada en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y a partir de dicho hecho se tenía que proseguir con lo establecido en los siguientes párrafos y numerales de la norma legal antes mencionada.
- 3.18. Que no se cumplió con el procedimiento establecido por el artículo 210 del Reglamento en lo relativo a la subsanación de observaciones. De la demanda no se aprecia ninguna copia del Cuaderno de Obra.
- 3.19. Que no existe dispositivo legal en donde se mencione que un Juez de Paz esté facultado para dejar constancia de que una obra ha sido concluida

Que el Juez de Paz de Huayopata no conoce los alcances de esta obra, es decir, no conoce todas las partidas que comprende este Proyecto de Inversión Pública.

Que, asimismo, cabe precisar que en la Carta N° 45-CH-2013, de fecha 10 de enero de 2013, a través de la cual se solicita la Recepción de Obra Definitiva, nunca se adjuntó el Acta de Constatación del Juez de Paz, la cual recién sale a la luz como medio probatorio de la demanda.

- 3.20. Que el Inspector de Obra ni antes ni después del 31 de diciembre de 2012 ha recibido la supuesta Carta N° 44-CH-2012.
- 3.21. Que se deben tener presente que el plazo para que se subsanen las observaciones venció el 14 de enero de 2013. Por ello, con fecha 15 de enero,

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

el Comité de Recepción de Obra se constituyó a la obra y pudo comprobar que el Consorcio no había subsanado la totalidad de las observaciones.

Que, en merito a dicha Inspección emitió y formuló el Acta de Entrega de Recepción de Obra Reiterando Observaciones, en la cual en su penúltimo párrafo concluye que: «Por lo anterior, el Comité de Recepción de Obra, NO DA POR RECEPCIONADA LA OBRA, en virtud a que continúan persistiendo observaciones hechas en el Acta de fecha 13 de Diciembre del 2012, así como otras observaciones subsecuentes de estas».

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.22. Que, tal y como está planteada la controversia, este Tribunal considera necesario en orden a resolver de forma lógica y coherente todas las pretensiones planteadas, esclarecer aspectos de hecho y de derecho a partir de los cuales las partes asumen pretensiones y posiciones en esta controversia.
- 3.23. Que, tal como quedó establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 11 de febrero de 2014, que fuera suscrita por las partes, este Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar y de ser el caso, resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalado en la citada acta, -que sigue el orden de las pretensiones planteadas por las partes-, y asimismo, reajustar o reformular algún punto controvertido si ello resultase más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.
- 3.24. Que, la primera pretensión principal planteada por el Consorcio, constituye una impugnación de la resolución del Contrato orientada a que este Tribunal declare su invalidez y sin efecto legal, y a su vez, resume el eje central de la controversia.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.25. Que, de los fundamentos expuestos en su escrito de demanda y antes resumidos, se advierte que el Consorcio considera que cumplió con las obligaciones a su cargo, específicamente las referidas al levantamiento de las observaciones que fueran anotadas en el Acta de fecha 13 de diciembre de 2012, cuando en la página 16 de su escrito de demanda señala:

"(...) 16. De los hechos expuestos y acreditados con los medios probatorios que ofrecemos, el Tribunal Arbitral podrá confirmar que está plenamente demostrada la falsedad del hecho invocado como sustento de la **RESOLUCION DE ALCALDIA N° 0094-A-2013-MDH/LC**, pues, **no solamente sí cumplimos con subsanar las observaciones planteadas dentro del plazo establecido, sino que lo grave del caso es que el Inspector de la Obra, Ingeniero OSCAR HIPOLITO MAYTA RAMIREZ, los integrantes del COMITÉ DE RECEPCION DE OBRA y el propio Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huayopata, señor MARCIAL ALVAREZ MIRANDA, tenían perfecto conocimiento de esta situación**, por lo que sus conductas podrían enmarcarse dentro de los tipos penales de los Delitos de Abuso de Autoridad y contra la Fe Pública.

17. Y es que como resulta evidente, la única responsable de la falta de recepción de la obra es la propia demandada, pues pese encontrarse debidamente notificada para que el citado Comité asista a la recepción de la Obra para confirmar la subsanación de las observaciones inicialmente acotadas, nunca asistió de forma tal que la pretendida resolución del Contrato carece de todo sustento y/o base fáctica o legal para haber resuelto el Contrato por incumplimiento.

18. En atención a ello, habiendo quedado demostrado que sí cumplimos con subsanar las observaciones planteadas, **la demora y/o el retraso en la suscripción del ACTA DE RECEPCION DE OBRA se debió a causas imputables única y exclusivamente al COMITÉ DE RECEPCION DE OBRA**, por lo que procede adicionar al plazo de Ejecución de la Obra el tiempo transcurrido desde la subsanación de las observaciones hasta la fecha efectiva de la suscripción del ACTA DE RECEPCION DE OBRA, debiendo reconocerse también a nuestro favor los gastos generales incurridos por la demora, no

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

procediendo la aplicación de penalidad alguna, ni mucho menos que se haya acumulado el monto máximo de la penalidad, por lo que la Resolución del Contrato N° LP-001-2011 de fecha 24 de octubre del año 2011 y la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 001-0150-9800025579-08, emitido por Consorcio Huayopata, depositado en el BBVA Banco Continental, por la suma de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA CON 14/100 NUEVOS SOLES (S/. 196,690.14), deben ser dejados sin efecto, procediendo además la correspondiente Indemnización Por los Daños y Perjuicios ocasionados.

- 3.26. Que, en consecuencia el Consorcio sostiene como base de su pretensión impugnatoria que habiendo cumplido con el ejecutar su prestación consistente en la subsanación de las observaciones levantadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, habría cumplido con sus obligaciones y en consecuencia la resolución del Contrato articulada por la Municipalidad basada en la causal de acumulación de penalidades derivadas del retraso en la subsanación de las citadas observaciones, no tendría sustento para justificar dicha actuación resolutoria.
- 3.27. Que, así las cosas, este Tribunal considera necesario establecer en forma previa si el Consorcio cumplió o no, con subsanar las obligaciones a su cargo consistente en el levantamiento de las observaciones que fueran consignadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012.
- 3.28. Que, las partes coinciden en señalar que, con fecha 13 de diciembre de 2012, se suscribió el Acta de Entrega y Recepción de Obra, en la que se dejó constancia de una serie de observaciones, otorgando al Consorcio «un décimo del plazo de ejecución vigente para subsanar las observaciones antes mencionadas».
- 3.29. Que, al respecto, el inciso 2 del artículo 210 del Reglamento establece lo siguiente:

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

«Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos
(...)».

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna. Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.
(...)». (El subrayado es nuestro).

- 3.30. Que, en el presente caso, el Consorcio no ha acreditado haber cumplido con solicitar —vía anotación en el Cuaderno de Obra— nuevamente la recepción de la obra, como sí ocurrió con ocasión la primera acta, que fue antecedida de la correspondiente anotación en el referido Cuaderno de Obra (Asiento 231).
- 3.31. Que, al respecto, el Consorcio ha sostenido que, mediante Carta N° 44-CH-2012, de fecha 31 de diciembre de 2012, solicitó al inspector de la obra que verifique el levantamiento de las observaciones. Sin embargo, no ha adjuntado copia del cargo de entrega de dicha carta, mientras que la Municipalidad ha negado la existencia de la misma, razón por la cual no está probado que el inspector de la obra haya sido citado y/o notificado por el Consorcio para el efecto que pretende el demandante.
- 3.32. Que, de otro lado, el Consorcio ha acreditado que mediante Carta N° 45-CH-2013, de fecha 10 de enero de 2013 (notificada en la misma fecha), solicitó a la

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Municipalidad y al Comité de Recepción de Obra, la recepción de obra definitiva, en la que se hace mención a la Carta N° 44-CH-2012 que habría remitido al ingeniero Oscar Mayta Ramírez, declarando haber cumplido con levantar las observaciones anotadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012.

3.33. Que, esta carta N°045-CH-2013, fue efectivamente recibida por la Municipalidad, no obstante que la demandada rechaza que el Consorcio haya cumplido con levantar el total de las observaciones sobre la base de haber omitido el procedimiento previsto en el antes citado artículo 210° del Reglamento:

“OCTAVO: Con respecto a lo señalado por el CH en el punto 12; cabe precisar que ello demuestra una vez más que el CH desconocía o desconoce – **O HACE CASO OMISO-** al procedimiento que tenía que cumplir una vez que se suscitó el ACTA del día 13/12/12, es decir, en concordancia con lo establecido en los párrafos primero y segundo del numeral 2) del Artículo 210° del REGLAMENTO, y que tal como se ha dejado evidenciado, el CH no ha cumplido, por cuanto, en el supuesto que haya subsanado las observaciones, el CH debió solicitar en primer lugar su Verificación mediante el Cuaderno de obra para que el Inspector de Obra emita el pronunciamiento del caso y como consecuencia de ello, facultar el accionar del Comité de Recepción de Obra, y no como lo ha realizado, en el que a través de la carta N° 45-CH-2013 y la CARTA CH N° 47-2013, en las que sin subsanar la totalidad de las observaciones formuladas en el Acta de Entrega y recepción de obra del día 13/12/12, pretendió que la MDH suscriba un ACTA DE RECEPCIÓN FINAL DE OBRA, sin tener la sustentación técnica y legal para este tipo de eventos.”

3.34. Que, adicionalmente, el Consorcio mediante Carta N° 47-2013, de fecha 5 de abril de 2013, solicitó a la demandada la «inmediata suscripción del Acta de Recepción Final de Obra», haciendo referencia a que con fecha 10 de enero de 2013, hizo de conocimiento de la Municipalidad que cumplió «con subsanar las observaciones planteadas en el Acta de Observaciones de Entrega y Recepción de Obra, de fecha 13 de diciembre del año 2012», carta que también fue

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

recibida por la Municipalidad, conforme se aprecia de lo expuesto en su escrito de contestación de la demanda, en el pasaje antes transcrito.

- 3.35. Que, este Tribunal considera de lo actuado en autos, que está probado que el Consorcio omitió cumplir el procedimiento previsto en el artículo 210° del Reglamento en el sentido de solicitar y obtener la anotación por parte del Inspector en el Cuaderno de Obra, como sí lo hizo la primera vez que se llevó a cabo la Entrega y Recepción de Obra de fecha 13 de diciembre de 2013, que culminó con el levantamiento de observaciones sin que se haya producido la entrega de la obra.
- 3.36. Que la finalidad de la norma al establecer que el contratista debe solicitar nuevamente —vía Cuaderno de Obra— la recepción de obra ante un levantamiento de observaciones, no es que el inspector pueda verificar la subsanación de las observaciones, pues tal y como se advierte de autos, en la anotación del asiento 231 en el Cuaderno de Obra, dicho Inspector declaró que la obra estaba concluida:

“ASIENTO 231: DEL INSPECTOR DE OBRA 12/11/2012
En la fecha se ha recepcionado la carta N° 040-2012-CH en la cual la representante legal del CONSORCIO HUAYOPATA, Sra. Soraya Villavicencio Ampuero comunica que la obra ha sido concluida y solicita la recepción de la Obra, **en tal sentido, se les comunica que esta Inspección de Obra se pronuncia que efectivamente la Obra ha sido concluida** y se le solicitará a la Jefatura de la Oficina de Inspección y Liquidación la antes citada (...) de RECEPCIÓN DE OBRA en concordancia al reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. (Énfasis agregado)

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA

Ing. Oscar H. Mayta Ramírez
CIP Reg. 85379
INSPECTOR DE OBRA”

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- 3.37. Que, sin embargo, y pese a que el 12 de noviembre de 2012, el propio Inspector de la Obra de la Municipalidad dejó asentado de puño y letra que la obra había sido concluida –léase que no quedaba nada por ejecutar-, en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, esto es, apenas un mes después, suscribía el Acta de Entrega y Recepción de Obra en la que por el contrario, señalaba que la obra no sólo no estaba concluida sino y que además daba específica cuenta de labores pendientes a fin de que la obra pueda ser recepcionada.
- 3.38. Que, por esta razón, resulta evidente que la anotación por parte del Inspector en el cuaderno de obras a fin de que se proceda a recibir la obra, no constituye ningún mecanismo orientado a garantizar el previo cumplimiento de la obra y su conclusión pues como quedó antes expuesto, contra lo que el propio inspector señaló expresamente en el cuaderno de obra en el sentido que la obra estaba concluida, fue el Comité de Recepción de Obra con expresa constancia del mismo Inspector, quiénes que con fecha 13 de diciembre de 2012, observaron la obra levantando observaciones.
- 3.39. Que, por esta razón, este Tribunal considera que el procedimiento previsto en el artículo 210º del Reglamento para citar a la recepción de la obra, constituye una formalidad y protocolo de índole procedimental orientado simplemente a notificar a la entidad, en este caso a la Municipalidad y al Comité de Recepción, de la intención del Consorcio de obtener la recepción de la obra, invocando su total culminación, quiénes -como ocurrió en el presente caso-, deberán citar al Consorcio para dar por entregada la Obra –sí consideran que la obra ha sido culminada-, o, para levantar las observaciones que consideran necesarias a fin de poder previamente asegurar el cabal cumplimiento de la obra.
- 3.40. Que, esto es así además por cuanto como vimos, la anotación preliminar favorable en el Cuaderno de Obra por parte del Supervisor no ejerce ningún efecto respecto de la posibilidad de observar la obra al momento de su recepción como precisamente ocurrió en el presente caso. Es decir, dicha

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

anotación favorable previa por parte del supervisor no obligó a la recepción y conformidad de la obra.

- 3.41. Que si bien el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para la entrega de la obra, implica la anotación en el cuaderno de obra por parte del supervisor para que éste de aviso a la entidad de la culminación de la obra, este Colegiado no puede desconocer que con fecha 10 de enero de 2013, el Consorcio solicitó al Comité de Recepción de Obra y al Alcalde de la Municipalidad la recepción de la obra.
- 3.42. Que, sobre este particular cabe señalar que no obstante el Consorcio omitió con seguir el procedimiento ante citado, y en consecuencia, no solicitó que el inspector de la obra efectúe la correspondiente anotación en el Cuaderno de Obra y notifique a la Municipalidad respecto de la pretensión del Consorcio de dar culminada la obra, no es menos cierto que el Consorcio mediante la antes referida carta notarial de fecha 10 de enero de 2013, notificó efectivamente a la Municipalidad y al Comité de Recepción de Obra, declarando haber levantado las observaciones acotadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, esto es, declarando haber cumplido, y de esta forma proseguir con el trámite, correspondiendo que la Municipalidad verifique dicho cumplimiento y cite para formular observaciones – de considerar que persisten algunas observaciones- o cite a la recepción de la obra, de considerar que por el contrario, la obra ha sido culminada a su satisfacción. Finalidad esta que es la misma que cumple la citación a la Municipalidad a través de la anotación en el Cuaderno de obra por parte del Supervisor.
- 3.43. Que esto resulta razonable si además consideramos que ya el supervisor en acatamiento del procedimiento previsto en el citado artículo 210º del reglamento había anotado en el cuaderno de obra que la obra estaba concluida.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- 3.44. Que, en este sentido, correspondía a la Municipalidad convocar a una nueva fecha para la Recepción de Obra, a efectos de verificar si el Consorcio cumplió o no con subsanar todas las observaciones.
- 3.45. Que, sin embargo, fue recién el 2 de diciembre de 2013, que la Municipalidad al contestar la demanda, es decir, casi 11 meses después, se manifestó respecto de la citada carta notarial de fecha 10 de enero de 2013, cursada por el Consorcio para señalar que la misma no cumplía con la formalidad y procedimiento previsto en el Reglamento, y que las observaciones persistían conforme al acta de fecha 15 de enero de 2013, que declaró haber levantado sin citación del Consorcio sólo para confirmar la falta de cumplimiento respecto del levantamiento de observaciones y calcular el volumen del retraso y la consiguiente acumulación de penalidad de cara a resolver el contrato.
- 3.46. Que, es decir, está probado que la Municipalidad pese haber sido notificada notarialmente con el pedido de recepción de obra del Consorcio nunca respondió dicha carta en sentido alguno, aun cuando –como ella misma señala y sostiene-, al 15 de enero de 2013, comprobaba que persistían algunas de las observaciones levantadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, y que su silencio estuvo respaldado –conforme lo señala en su escrito de contestación de la demanda-, en que dicha comunicación se apartó del procedimiento legal establecido.
- 3.47. Que este Tribunal considera entonces necesario establecer si era posible legalmente que el Consorcio, a través de la remisión de la citada carta notarial, provoque el efecto perseguido por el procedimiento previsto en el artículo 210° del Reglamento a efecto de dar aviso respecto de la culminación de la obra a la Municipalidad.
- 3.48. Que, conforma las reglas pactadas en el presente proceso en el numeral 6 del Acta de Instalación de fecha 28 de agosto de 2013, es de aplicación la legislación peruana, en este orden de prelación: la Ley de Contrataciones

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Decreto Legislativo N° 1017), su reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas de derecho público, las normas de derecho privado y las normas especiales de arbitraje.

- 3.49. Que, en primer lugar, este Tribunal advierte que ni la Ley ni el Reglamento han sancionado con nulidad o ineficacia la inobservancia del citado procedimiento.
- 3.50. Que, por otro lado, resulta relevante considerar que la Ley de Contrataciones, en el capítulo referido a la ejecución contractual cuando se ocupa de las cláusulas obligatorias, admite la posibilidad que el contratista pueda notificar notarialmente a la entidad y desencadenar efectos legales derivados del incumplimiento de obligaciones a su cargo, como es el caso de lo previsto en el artículo 40:

“Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

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

(...)

Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.**” (El agregado es añadido).

- 3.51. Que, en la norma bajo comentario se aprecia por ejemplo, que la ley autoriza a que el contratista pueda notificar notarialmente a la entidad para el caso en que esta haya faltado al cumplimiento de sus obligaciones y deba requerirla previamente. Es decir, las comunicaciones notariales en la Ley para poner en

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

conocimiento o requerir a la entidad respecto de las obligaciones del contrato no son ajenas.

- 3.52. Que, por su parte el Reglamento no incluye ninguna disposición que resulte de aplicación a efectos de interpretar los alcances de la eficacia de la comunicación notarial en los supuestos de omisión al procedimiento.
- 3.53. Que, en el marco del derecho administrativo peruano, la Ley del Procedimiento Administrativo General, no obstante tratarse de una norma que regula la relación entre la administración y el administrado, deja establecido como principio –cuando se ocupa de las normas procedimentales no apercibidas con nulidad-, los principios de informalidad y de eficacia de las actuaciones en el procedimiento administrativo, cuando omitiendo el cumplimiento de normas de procedimiento el fin es cumplido sin afectar a terceros, el orden e interés público:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

(...)”

- 3.54. Que estos principios de actuación en el procedimiento administrativo, resultan relevantes si consideramos que en el ámbito del derecho administrativo las normas son imperativas y de obligatorio cumplimiento, y no obstante el carácter restrictivo con que podría interpretarse el cumplimiento de los procedimientos, la propia Ley señala que cabe la informalidad del procedimiento

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

y el principio de eficacia a fin de garantizar los fines que persigue el propio procedimiento.

- 3.55. Que hasta aquí, las normas de derecho público que se ocupan de las reglas del procedimiento bajo análisis, no sancionan con nulidad ni eficacia su inobservancia y por el contrario, admiten la informalidad bajo el principio de eficacia de los actos. Este repaso de las normas y principios en el derecho público reportan utilidad interpretativa toda vez que en el marco del Contrato, asistimos a una serie de normas de procedimiento que establecen formalidades para la actuación contractual que podrían válidamente ser interpretadas bajo los principios antes comentados pues no existen normas ni pacto en contrario, y tampoco se afectarían derechos de terceros ni el interés público.
- 3.56. Que desde el ámbito del derecho privado, resulta evidente que el procedimiento previsto en el artículo 210° del Reglamento tiene por objeto notificar y/ poner en conocimiento de la entidad y del Comité de Recepción de Obra, la pretensión de la contratista, de la culminación de la obra a fin de que se lleve a cabo el acta de recepción o de observaciones de ser el caso. Que, con la remisión de la carta notarial remitida al domicilio de la Municipalidad esta comunicación fue de pleno conocimiento de ésta, no sólo en base al principio previsto en el artículo 1374° que establece que las comunicaciones contractuales se reputan conocidas cuando llegan al domicilio del destinatario, sino y porque la Municipalidad ha reconocido expresamente en el proceso haber recibido dicha carta así como la CH N° 047-2013.
- 3.57. Que, en este orden de ideas, se tiene que la finalidad que persigue el procedimiento previsto en el artículo 210° del Reglamento, se cumplió en el presente caso cuando la Municipalidad tomó conocimiento de la carta notarial de fecha 10 de enero de 2013, en la que el Consorcio le solicitó expresamente la recepción de la obra al haber subsanado las observaciones levantadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012. Que esta puesta en conocimiento de la Municipalidad no afectó el derecho de terceros ni el interés público, pues por el

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

contrario, con ella surgía el derecho de la Municipalidad de observar la obra de considerarlo necesario.

- 3.58. Que, sin embargo, la Municipalidad no sólo no contestó dicha carta hasta la fecha, sino que como se aprecia de su escrito de contestación de la demanda, justifica dicha omisión en la violación del procedimiento legal establecido.
- 3.59. Que, este Tribunal Arbitral considera que invocar dicha omisión o la inobservancia del procedimiento para darse por no citada con el pedido de entrega de la obra, no se encuentra arreglada a los fines del Contrato ni tampoco a los principios que informan sobre la buena fe contractual y las buenas practicas contractuales.
- 3.60. Que el Contrato N° LP-001-2011 «Contrato de ejecución de obra de construcción de pistas y veredas en las principales calles y pasajes de la Tercera Etapa del Centro Poblado de Huyro del Distrito de Huayopata, provincia de La Convención, Departamento de Cusco» derivado de la Licitación Pública N° 001-2011-CE-MDH/LC, fue celebrado para satisfacer el interés público, en concreto la ejecución de una obra para la comunidad de Huyro, en Huayopata, en la que la Municipalidad se constituye como acreedora de la misma en el Contrato.
- 3.61. Que, culminado el levantamiento de observaciones de la obra según los términos contenidos en la citada carta notarial de fecha 10 de enero de 2013, la Municipalidad señala que su falta de respuesta se explica en que dicha comunicación se realizó al margen del procedimiento legal establecido. Sin embargo, dicha conducta contractual no resulta coherente con los intereses que como acreedora de la obra debe cautelar la Municipalidad, pues dio como resultado que hasta el día de hoy, la obra no haya sido entregada y que las observaciones -que señala aún persistían-, jamás fueran puestas de conocimiento del Consorcio, y por ello nunca subsanadas, contradiciendo de esta forma el interés que debería tener en primer lugar en la recepción de la obra, finalidad para la que se celebró el Contrato.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- 3.62. Que nótese que la Municipalidad de acuerdo a los informes legales que ha ofrecido como prueba, las cartas cursadas y a lo expuesto en su escrito de contestación de la demanda, no ha probado haber formulado observación alguna al Consorcio respecto del levantamiento de las observaciones del acta del 13 de diciembre de 2012, que invocó el Consorcio.
- 3.63. Que, para este efecto y de acuerdo al criterio legal esbozado, este Tribunal considera necesario establecer si el acta de fecha 15 de enero de 2013 que fuera levantada por la Municipalidad -pese a inobservar la citación al Consorcio- fue capaz de producir los efectos de una "observación" a la subsanación de obra, a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 210º del Reglamento.
- 3.64. Que, al respecto, el Consorcio ha sostenido que nunca fue citado, a efectos de estar presente en la verificación de la subsanación de observaciones. La Municipalidad no ha acreditado haber citado al Consorcio.

Que si bien el Comité está integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad y por el inspector (de conformidad con lo establecido por el inciso 1 del artículo 210 del Reglamento), el contratista también debió estar presente en la obra al momento de verificar el levantamiento de observaciones. Y para ello era imprescindible que la Entidad lo convoque al día y hora en que se iba a realizar dicha verificación.

- 3.65. Que, por otro lado, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que en el «Acta de Entrega y Recepción de Obra reiterando observaciones», de fecha 15 de enero de 2013, se estableció lo siguiente:

«Por lo anterior, el Comité de Recepción de Obra, NO DA POR RECEPCIONADA LA OBRA, en virtud a que continúan persistiendo observaciones hechas en el Acta de fecha 13 de Diciembre de 2012, así como otras observaciones subsecuentes de éstas».

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Que, al respecto, el inciso 3 del artículo 210 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos

(...)

3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.

(...)». (El subrayado es nuestro).

- 3.66. Que, como se aprecia, de subsistir observaciones (en tanto no fueron subsanadas, a entender del Comité de Recepción), se debió seguir el procedimiento establecido por el citado inciso 3 del artículo 210 del Reglamento, o en su defecto, hacer de conocimiento del Consorcio la existencia de las mismas. Que, en el presente caso, la Municipalidad no hizo lo uno ni lo otro.
- 3.67. Que, ello es así por cuanto pese a que la Municipalidad señala al contestar la demanda, que al 15 de enero constató observaciones a la obra, nunca atendió la carta notarial del Consorcio ni tampoco se las informó hasta el momento de contestar la demanda en este proceso. Todo ello, según refiere, imputando la inobservancia del procedimiento, provocando un efecto no deseado por las partes en el Contrato.
- 3.68. Que, es necesario dejar establecido que el acta de fecha 15 de enero de 2015, que ha sido ofrecida en este proceso por la Municipalidad no tiene la capacidad de acreditar la existencia de observaciones a la obra, constituyendo un documento ineficaz como acta de observaciones. Ello, por cuanto no fue el

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

resultado de una diligencia con citación al Consorcio para tal efecto conforme lo prescribe el artículo 210° del Reglamento, ni tampoco fue puesta posteriormente en conocimiento del Consorcio, ni mucho menos ha sido citada por la Municipalidad en sus informes legales, ni en la carta de resolución ni aludida antes por aquella sino solamente como prueba ofrecida en este proceso el 2 de diciembre de 2013, de modo que tratándose de un documento redactado unilateralmente por la Municipalidad sin fecha cierta, no es capaz de generar convicción en este Tribunal de que siquiera haya sido el resultado de una constatación de la época. Nótese que la ley le atribuye efecto de observación a las objeciones técnicas que puestas en conocimiento del contratista, impiden la recepción de la obra por constituir un rechazo al pretendido cumplimiento de la prestación a cargo del deudor.

3.69. Que, hasta esta parte, podemos concluir que la omisión de la Municipalidad en contestar las carta notarial de fecha 10 de enero (ya sea para citar a la recepción de la obra o para formular observaciones, o por último para observar la omisión al procedimiento legal) y la omisión en comunicar al Consorcio de las observaciones levantadas con ocasión del acta de fecha 15 de enero de 2013, no estuvieron arregladas a la buena fe contractual que como principio debe guiar la actuación de las partes en todo contrato, como lo señala el artículo 1362° de nuestro Código Civil, que resulta de ineludible aplicación supletoria:

“Artículo 1362°.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

3.70. Que, de todo lo analizado hasta aquí podemos concluir que una vez levantadas las observaciones acotadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, el Consorcio notificó a la Municipalidad a fin de llevar a cabo la recepción de la obra.

3.71. Que, pese a que la Municipalidad no hizo de conocimiento del Consorcio las supuestas observaciones que señala aún persistían, ha reconocido sin embargo,

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

al contestar la demanda que al 15 de enero de 2013, se habían levantado algunas de las observaciones, como quedó antes citado anteriormente.

- 3.72. Que, de este modo, la Municipalidad como se advierte, renunció a su derecho a formular observaciones dentro del plazo de ley, pues el citado artículo 210° del Reglamento fija un plazo para que la entidad observe la entrega por observaciones o falta de subsanación, con el propósito que estas sea atendidas en forma razonable en un tiempo razonable. Que, la Municipalidad al renunciar a formular observaciones al pedido de entrega de recepción de la obra formulado por el Consorcio, y no anotar las observaciones en el Cuaderno de Obra y mucho menos notificar al consorcio de las mismas, no sólo inobservó el procedimiento legal establecido sino que privó al Consorcio de su derecho de atender cualquier observación o deficiencia para la entrega de la obra frustrando de este modo el interés del deudor en cumplir su prestación.
- 3.73. Que, como ha quedado expresado la Municipalidad tuvo suficiente tiempo y oportunidades para notificar al Consorcio respecto de las observaciones que invocó al contestar la demanda, no obstante lo cual no lo hizo, pues las observaciones contenidas en el acta de fecha 15 de enero de 2013 que cita, no cumplen la finalidad que persigue un acta de observación, que es sobre todo, hacer de conocimiento del contratista la observación de la obra que impide su entrega y recepción.
- 3.74. Que, por ello, el Consorcio no tuvo la oportunidad de verificar conjuntamente con la Municipalidad el cumplimiento de la obra en los términos de su carta de fecha 10 de enero de 2013, ni tampoco tuvo la oportunidad de conocer y levantar, de ser el caso, las observaciones que la Municipalidad señala que persistían al 15 de enero de 2013.
- 3.75. Que todo ello, como resulta evidente, afectó el derecho del Consorcio como deudora de una prestación, pues no estuvo en posibilidad física ni legal de entregar la obra ni de subsanar las observaciones que refiere la Municipalidad debido a las omisiones de la misma Municipalidad. Esta situación en el ámbito

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

del derecho privado no es frecuente, pese a tratarse de un aparente caso de mora del acreedor pues para efectos de dar por cumplida la obra de acuerdo a ley, era necesario que la entidad cite al contratista para recibir u observar –una vez notificada con el pedido del contratista para la recepción de la obra-, cuestión que en este caso omitió la Municipalidad, impidiendo de este modo que el Consorcio pueda cumplir o ser notificado con las observaciones del caso.

- 3.76. Que no obstante ello, es de advertirse que estos actos necesarios que debió ejecutar la Municipalidad como acreedora estaban sometidos además a un procedimiento legal y plazos.
- 3.77. Que, en este orden de ideas, se puede observar que no sólo venció el plazo para que la Municipalidad observé la entrega de la obra pretendida por el Consorcio comunicadas mediante cartas de fecha 10 de enero y 5 de abril de 2013 (carta CH N°47-2013), sino que asimismo, frustró la posibilidad de establecer el cumplimiento del levantamiento de las observaciones levantadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, pues para ello, de acuerdo a ley, es necesario que las mismas sean compulsadas en forma conjunta una vez que la entidad, en este caso la Municipalidad, cite para la entrega de la obra o para levantar nuevamente un acta de observaciones.
- 3.78. Que, el transcurso del tiempo, aproximadamente de dos años, desde que venció el plazo para que la Municipalidad ejerza su derecho a observar las citadas subsanaciones y el pedido de recepción de la obra, también ha frustrado la posibilidad de revisar o contrastar *in situ* de manera idónea y eficiente el cumplimiento del levantamiento de las observaciones por parte del Consorcio, por culpa imputable a la Municipalidad. Ello es así, toda vez, que las obras se encuentran bajo la administración de la Municipalidad, sin contar que el transcurso del tiempo y las condiciones climáticas y de uso, contribuyen a que un contraste de cumplimiento devenga en inútil y en un abierto despropósito para con los plazos que impone la ley, que por el contrario tienen por objeto que la verificación de la obra y su cumplimiento se rija por la inmediatez.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- 3.79. Que, finalmente, debe tenerse en cuenta que el propio artículo 210° del Reglamento prevé que el recurso al arbitraje en materia de entrega y conformidad de obra, está diseñado para la discusión y/o controversia que se suscita cuando las partes discrepan respecto del cumplimiento o no de la entrega de la obra, en caso persistan las observaciones por parte de la entidad, controversia que debe iniciarse dentro del plazo de 15 días una vez que la entidad ratifica las observaciones en un plazo de cinco de conocido el desacuerdo con el contratista.
- 3.80. Que, por estas razones, la consecuencia legal de haber omitido efectuar las observaciones y/o en su caso de recepcionar la obra en su oportunidad, no puede ser la de llevar tal situación a arbitraje ni tampoco de mantener intacto y vigente en el tiempo dicho derecho potestativo a favor de la Municipalidad. Ello no sólo significaría desnaturalizar el procedimiento legal, sino sobre todo su finalidad, por cuanto de lo que se trata es que las observaciones sean puestas en conocimiento del contratista en forma oportuna e inmediata. Es decir, no resulta arreglado a los fines de dicho procedimiento pretender que el presente caso, las observaciones formuladas por la Municipalidad y puestas en conocimiento del Consorcio recién en este proceso, concretamente en el año 2014, puedan servir para que el Consorcio proceda a levantarlas a fin de asegurar su cabal cumplimiento, pues como quedó explicado ello además podría generar una situación impracticable para las partes y en términos económicos ineficiente, pues semejante criterio podría alimentar la idea que el derecho de observar el pedido de recepción de una obra puede ser perpetuo, aun cuando la entidad tuvo la plena posibilidad de ejercer dicho derecho en su oportunidad.
- 3.81. Que, en tal sentido, lo que corresponde es dar por agotado el procedimiento de entrega de la obra en los términos contenidos en la comunicación notarial de fecha 10 de enero de 2013, admitiendo el silencio de la Municipalidad como una renuncia al ejercicio de su derecho de formular observaciones, de forma tal que los fines que persigue el protocolo previsto en antes citado artículo 210° del

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Reglamento para la entrega y recepción de la obra se vea atendido y no desnaturalizado si por el contrario, se pretende imponer que el Consorcio nuevamente tenga que comunicar el levantamiento de las observaciones ejecutadas hace dos años y mantener vigente, por su lado, el derecho de la Municipalidad de formular observaciones nuevamente, con todo lo que ello implica en términos legales y fácticos para ambas partes.

- 3.82. Que, en orden a todo lo expuesto hasta aquí, este Tribunal considera que debe darse por agotado el procedimiento de entrega y de conformidad de obra en los términos contenidos en la carta de fecha 10 de enero cursada por el Consorcio a la Municipalidad, y en consecuencia, tenerse por cumplido el levantamiento de las observaciones que fueran levantadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012. En consecuencia de ello, y vencido el plazo que la Municipalidad tuvo para formular observaciones, se concluye que el Consorcio cumplió con el íntegro de la prestación a su cargo, considerando además que la obra ya estaba prácticamente cancelada y que las observaciones acusadas por la Municipalidad respecto del último tramo revelan la poca trascendencia de las mismas en relación con la ejecución total de la obra.
- 3.83. Que hasta aquí el análisis relativo al cumplimiento del Consorcio respecto del levantamiento de las observaciones levantadas en los términos contenidos en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012.
- 3.84. Que, por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario analizar la actuación resolutoria de la Municipalidad.
- 3.85. Que, la Cláusula Vigésima del Contrato establece lo siguiente :

«CLÁUSULA VIGÉSIMA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El incumplimiento por parte de EL CONSORCIO HUAYOPATA de alguna de sus obligaciones contractuales, será causal de Resolución del Contrato, la misma que se regirá por lo dispuesto en el Art. 44 de la Ley, y los Arts. 167 al 170 del Reglamento de la

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Ley de Contrataciones del Estado. Del mismo modo, las partes podrán resolver el contrato por causa no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso se liquidará exclusivamente la parte efectivamente entregado (sic) del bien».

3.86. Que, en la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC, de fecha 2 de abril de 2013, se hace referencia a que se procede con la resolución del Contrato en razón de la causal contemplada por el inciso 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento), precepto que establece lo siguiente:

«Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

(...)

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

(...)».

3.87. Que, como se aprecia, no estamos en un supuesto de resolución por intimación, por lo que bastaba que la Municipalidad invocara la acumulación máxima de penalidad para resolver el Contrato.

Que, sobre el particular, el artículo 169 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)». (El subrayado es nuestro).

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Que, en ese sentido, teniendo en cuenta un análisis de forma, la Municipalidad sí cumplió con el procedimiento establecido para resolver el Contrato.

- 3.88. Que, en cuanto al fondo, como se vio en la reseña de la posición de las partes, el Consorcio cuestiona la existencia de incumplimiento alguno de su parte, por lo que, a su entender, no correspondería aplicación de penalidad alguna y, por ende, tampoco correspondería la resolución del Contrato.

Que, al respecto, cabe recordar que el artículo 165 del Reglamento establece lo siguiente:

«Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...). (El subrayado es nuestro).

- 3.89. Que, asimismo, se debe tener presente que la Municipalidad ha sostenido que el Consorcio tenía hasta el 14 de enero de 2013,¹ para subsanar las observaciones. En ese sentido, la Carta N° 45-CH-2013, de fecha 10 de enero de 2013, acreditaría que el Consorcio cumplió dentro del plazo.

Que, incluso, al 15 de enero de 201 (fecha en que se suscribió el «Acta de Entrega y Recepción de Obra reiterando observaciones»),² se advierte que el Comité verificó que el Consorcio sí había cumplido con subsanar algunas de las observaciones (las relativas al Jirón Huayopata, al Pasaje Las Begonias, al Jirón Dos de Mayo y al Jirón José Carlos Mariátegui).

¹ Quinto fundamento de hecho y de derecho del escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 2 de diciembre de 2013.

² Es decir, al día siguiente en que venció el plazo para la subsanación de observaciones.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Que, en ese sentido, a entender del Tribunal Arbitral, no se puede afirmar que existió retraso en la subsanación de observaciones. Lo que existió, en estricto, es que el Comité no estuvo conforme con las observaciones y debió proceder según lo establecido por el citado inciso 3 del artículo 210 del Reglamento.

Que, por ello, al no haber existido —en estricto— retraso en la subsanación de observaciones, no correspondía la aplicación de las penalidades. Es decir, en el presente caso, no se ha presentado el supuesto del inciso 4 del artículo 210 del Reglamento, precepto que establece lo siguiente:

«Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos

(...)

4. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda.

(...)». (El subrayado es nuestro).

3.90. Que, dentro de tal orden de ideas, este Colegiado ha verificado que la Municipalidad no procedió conforme a derecho al aplicar penalidades al Consorcio, en tanto el contratista sí cumplió con subsanar las observaciones. Lo que correspondía es que la Municipalidad hubiese seguido el procedimiento establecido por el inciso 3 del artículo 210 del Reglamento, por lo que tampoco correspondía que la Municipalidad resolviera el Contrato por acumulación máxima de penalidades.

3.91. Que, en consecuencia de todo lo desarrollado hasta aquí, corresponde amparar la Primera Pretensión Principal del Consorcio, dejando sin efecto la resolución del Contrato.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

EN CASO SE AMPARE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA PLENA VALIDEZ Y VIGENCIA DEL CONTRATO DE OBRA N° LP-001-2011

Posición del Consorcio

3.92. Que nos remitimos a lo reseñado en los Considerandos 3.1. al 3.15 del presente Laudo.

Posición de la Municipalidad

3.93. Que el Consorcio no invoca la base legal para esta petición.

3.94. Que la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC resolvió el Contrato en concordancia al marco normativo legal aplicable y, por ende, es válida para todos sus efectos legales.

Posición del Tribunal Arbitral

3.95. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

3.96. Que, conforme con el análisis efectuado en los Considerandos 3.22. al 3.37. del presente Laudo, este Tribunal Arbitral ha dejado sin efecto la resolución del Contrato.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Que, en consecuencia, corresponde declarar la validez y vigencia del Contrato. Es decir, corresponde amparar la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal del Consorcio.

EN CASO SE AMPARE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA EJECUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO N° 001-0150-9800025579-08, EMITIDA POR CONSORCIO HUAYOPATA, DEPOSITADA EN EL BBVA BANCO CONTINENTAL POR LA SUMA DE S/ 196,890.14 (CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA CON 14/100 NUEVOS SOLES)

Posición del Consorcio

3.97. Que mediante Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC, de fecha 2 de abril del 2013, se ordenó también la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 001-0150-9800025579-08, presentada por el Consorcio por la suma de S/.196, 690.14.

Posición de la Municipalidad

3.98. Que la ejecución de la Carta Fianza ha sido dispuesta en la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC.

3.99. Que, sin embargo, la Municipalidad no ha ejecutado la Carta Fianza, teniendo en consideración lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.100. Que la Municipalidad está a la espera de la emisión del Laudo y, considerando que la Entidad ha actuado conforme a la normatividad legal aplicable al Contrato, procederá a ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0011-0150-9800025579-08.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Posición del Tribunal Arbitral

3.101. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

3.102. Que, en el presente caso se advierte que la Primera Pretensión Principal conlleva como efecto inmediato que se ampare la planteada como Segunda Pretensión Accesoria, toda vez que esta última guarda estricta dependencia de la primera.

Que, en consecuencia, la Segunda Pretensión Accesoria planteada por el demandante —al guardar relación directa con la pretensión principal— deberá declararse fundada.

EN CASO SE AMPARE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN Y/O IMPOSICIÓN DE PENALIDAD ALGUNA EN CONTRA DE CONSORCIO HUAYOPATA, POR LA SUPUESTA DEMORA EN LA SUBSANACIÓN DE LAS OBSERVACIONES AL ACTA DE ENTREGA Y RECEPCIÓN DE OBRA, DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2012

Posición del Consorcio

3.103. Que habiendo quedado demostrado que el Consorcio sí cumplió con subsanar las observaciones planteadas, no procede la aplicación de penalidad alguna, ni mucho menos que se haya acumulado el monto máximo de la penalidad

Posición de la Municipalidad

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.104. Que la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC es válida para todo sus efectos legales. En dicha Resolución de Alcaldía se dispuso la ejecución de la carta fianza, que constituye la penalidad máxima aplicable al Consorcio por retraso en la subsanación total de las observaciones formuladas. Ello, de conformidad con lo establecido por el numeral 2) del artículo 168, por el numeral 5) del artículo 210 y por el penúltimo párrafo del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición del Tribunal Arbitral

3.105. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

3.106. Que, conforme con el análisis efectuado en los Considerandos del presente Laudo, este Tribunal Arbitral ha dejado sin efecto la resolución del Contrato porque considera cumplidas las observaciones formuladas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, y por ello, cumplidas las obligaciones a cargo del Consorcio, y que por otro lado, no correspondía la aplicación de penalidades.

Que, en consecuencia, corresponde amparar la Tercera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal del Consorcio.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

EN CASO SE AMPARE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE CONSORCIO HUAYOPATA HA CUMPLIDO CON SUBSANAR LAS OBSERVACIONES DEL ACTA DE ENTREGA Y RECEPCIÓN DE OBRA, DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2012

Posición del Consorcio

3.107. Que nos remitimos a lo reseñado en los Considerandos del presente Laudo.

Posición de la Municipalidad

3.108. Que ni al 15 de enero de 2013 (presentación de la Carta N° 45-CH-2013 del Consorcio), ni al 10 de abril de 2013 (presentación de la Carta CH N° 47-2013 del Consorcio), ni al 15 de abril de 2013 (presentación de la Carta CH N°48-2013 del Consorcio), ni hasta la fecha de la contestación de demanda, el Consorcio ha cumplido en levantar y/o subsanar la totalidad de las observaciones formuladas.

3.109. Que en concordancia a la normatividad legal aplicable al Contrato, se debe desestimar esta pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral

3.110. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesoria; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.111. Que, tal y como ha sido analizado en los considerandos 3.22 al 3.91 del presente laudo, este Tribunal considera que habiendo dado por cumplidas las obligaciones a cargo del Consorcio, como consecuencia de tener por levantadas las observaciones señaladas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, debe ampararse la Cuarta Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA CUMPLA CON SUSCRIBIR EL ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA DE LA «CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LAS PRINCIPALES CALLES Y PASAJES DE LA TERCERA ETAPA DEL CENTRO POBLADO DE HUYRO, DISTRITO DE HUAYOPATA – LA CONVENCIÓN – CUSCO»

Posición del Consorcio

3.112. Que, mediante Carta N° 047-CH-2013, de fecha 5 de abril del 2013, notificada a la Municipalidad con fecha 10 de abril del 2013, el Consorcio solicitó nuevamente al Comité de Recepción de Obra se sirva disponer la inmediata suscripción del Acta de Recepción de Obra, lo cual tampoco ha sido atendido hasta la fecha.

Posición de la Municipalidad

3.113. Que el Consorcio solicita que la Municipalidad cumpla con suscribir el Acta de Recepción de esta Obra, cuando no ha cumplido con subsanar la totalidad de las observaciones formuladas en el Acta de Entrega y Recepción de Obra de fecha 13 de diciembre de 2012. Incluso, no desarrolla ningún fundamento técnico – legal que ampare dicha pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.114. A este efecto, nos remitimos a lo analizado y desarrollado en los considerandos 3.22 al 3.91 del presente laudo.

3.115. Que el Consorcio ha señalado que, mediante Cartas N° 045-CH-2013 y 047-CH-2013, de fechas 10 de enero y 5 de abril de 2013, solicitó al Comité de Recepción de Obra que se lleve a cabo la Recepción de Obra, teniendo en cuenta que ya habían levantado las observaciones consignadas en el Acta del 13 de diciembre de 2012.

3.116. Que, en este sentido, habiendo dado por cumplidas las observaciones antes citadas, corresponde ordenar que la Municipalidad Distrital de Huayopata cumpla con suscribir el acta de entrega y recepción de obra.

3.117. Que, en consecuencia, corresponde amparar la Segunda Pretensión Principal del Consorcio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DISPONER QUE SE ADICIONE AL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA, EL TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE LA SUBSANACIÓN DE LAS OBSERVACIONES HASTA LA FECHA EFECTIVA DE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA

Posición del Consorcio

3.118. Que, corresponde adicionar al plazo de ejecución de la obra el retraso transcurrido hasta la fecha efectiva de suscripción del Acta de Recepción de Obra, según lo prescribe el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.119. Que habiendo quedado demostrado que el Consorcio sí cumplió con subsanar las observaciones planteadas, la demora y/o el retraso en la suscripción del Acta de Recepción de Obra se debió a causas imputables única y exclusivamente al Comité de Recepción de Obra, por lo que procede adicionar al

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

plazo de Ejecución de la Obra el tiempo transcurrido desde la subsanación de las observaciones hasta la fecha efectiva de la suscripción de la referida Acta.

Posición de la Municipalidad

3.120. Que no es procedente lo solicitado por el Consorcio, por cuanto no subsanó la totalidad de las observaciones formuladas.

Posición del Tribunal Arbitral

3.121. Que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento contempla la posibilidad de ampliar el plazo de ejecución de Contrato, en tanto se presente alguna de las causales contempladas por el artículo 200 del Reglamento y en tanto el Consorcio cumpla con el procedimiento establecido en el artículo 201 de la referida norma.

3.122. Que, asimismo, se debe tener en cuenta que la figura de la ampliación de plazo se presentará cuando el contratista logre acreditar la existencia de un hecho que demora la ejecución de la obra (en tanto afecte la ruta crítica).

3.123. Que, como resulta evidente, en el presente caso no corresponde ampliación de plazo alguno (o como lo solicita la demandante, no corresponde que se «adicione al plazo de ejecución de la obra») en la medida de que la obra ya se ejecutó (la obra ya finalizó).

3.124. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la Tercera Pretensión Principal de la demanda del Consorcio.

EN CASO SE AMPARE EL ANTERIOR PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA, EL PAGO A FAVOR DE CONSORCIO HUAYOPATA DEL IMPORTE CORRESPONDIENTE A LOS GASTOS GENERALES INCURRIDOS POR LA DEMORA

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

EN LA RECEPCIÓN DE LA OBRA, GENERADOS DESDE LA SUBSANACIÓN DE LAS OBSERVACIONES HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA

Posición del Consorcio

- 3.125. Que corresponde que la Municipalidad reconozca a favor del Consorcio los correspondientes gastos generales incurridos por la demora, según lo prescribe el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.126. Que habiendo quedado demostrado que el Consorcio sí cumplió con subsanar las observaciones planteadas, corresponde que la Municipalidad reconozca también a favor del Consorcio los gastos generales incurridos por la demora.
- 3.127. Que, en efecto, pese a la notificación para que, dentro del plazo de Ley, se disponga la fecha de Recepción de Obra, la Entidad jamás cumplió con dicho trámite y, en consecuencia, *fabricó* el incumplimiento sobre el cual luego resolvió ilegalmente el Contrato en directo perjuicio del Consorcio.
- 3.128. Que, por esta razón corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago de los mayores gastos generales y daños y perjuicios.

Posición de la Municipalidad

- 3.129. Que lo solicitado por el Consorcio no es procedente, ya que dicha petición emana de una supuesta subsanación total a las observaciones formuladas en el Acta de Entrega y Recepción de Obra, de fecha 13 de diciembre de 2012.
- 3.130. Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Consorcio no tiene derecho al reconocimiento de mayores gastos generales porque la obra estuvo sujeta a

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

una intervención económica por parte de la Municipalidad en razón de los incumplimientos del contratista.

Posición del Tribunal Arbitral

3.131. Que, como sabemos, las pretensiones accesorias deben guardar estricta dependencia de la pretensión principal.

Que, por consiguiente, si se ampara la pretensión principal, ocurre lo propio con la accesorias; o, en sentido contrario, si se desestima la pretensión señalada como principal, también serán rechazadas las pretensiones determinadas como accesorias.

3.132. Que habiéndose desestimado la Tercera Pretensión Principal, también corresponde desestimar su accesorias.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA EFECTÚE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA DE LA «CONSTRUCCIÓN DE PISTAS Y VEREDAS EN LAS PRINCIPALES CALLES Y PASAJES DE LA TERCERA ETAPA DEL CENTRO POBLADO DE HUYRO, DISTRITO DE HUAYOPATA – LA CONVENCIÓN – CUSCO», DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 211 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Posición del Consorcio

3.133. Que pese a la notificación para que, dentro del plazo de Ley, se disponga la fecha de Recepción de Obra, la Entidad jamás cumplió con dicho trámite y, en consecuencia, *fabricó* el incumplimiento sobre el cual luego resolvió ilegalmente el Contrato en directo perjuicio del Consorcio.

3.134. Que por esta razón corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad que proceda con la correspondiente Liquidación.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Posición de la Municipalidad

- 3.135. Que lo solicitado por el Consorcio es improcedente, por cuanto el primer párrafo del artículo 210 del Reglamento establece que es el contratista quien presenta la Liquidación del Contrato de Obra dentro de un plazo de sesenta (60) días, contados desde el día siguiente de la Recepción de Obra.
- 3.136. Que dicho acto no se ha producido por responsabilidad exclusiva del Consorcio al no levantar la totalidad de las observaciones formuladas.
- 3.137. Que, por otro lado, el último párrafo del referido artículo 210 establece que no se procederá a la Liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Es decir, esta pretensión carece de toda lógica y de fundamento legal.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.138. Que la Cláusula Décima Segunda del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: LIQUIDACIÓN DE OBRA

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta días o el equivalente a un décimo del plazo vigente de ejecución de la obra, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta 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 días de siguientes».

Que, como se puede apreciar, en principio, es el Consorcio el que debe elaborar la liquidación de la obra.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Que la disposición contenida en la citada cláusula es similar a la contenida en el artículo 211 del Reglamento.

Que sólo en el caso de que el contratista no presente la liquidación, será responsabilidad de la Entidad la elaboración de la misma, según lo establecido por el referido artículo 211.

3.139. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde desestimar la Cuarta Pretensión Principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA CUMPLA CON PAGAR A FAVOR DE CONSORCIO HUAYOPATA UNA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE SU INCUMPLIMIENTO, ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 100,000.00 (CIENT MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)

Posición del Consorcio

3.140. Que el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado prevé que cuando la resolución del Contrato opera por razón o causa imputable a una de las partes, corresponde el pago de daños y perjuicios.

3.141. Que la falta de Recepción de la Obra, la falta de Liquidación correspondiente y, finalmente, la ilegal resolución del Contrato, han generado en el Consorcio los siguientes daños:

- a) La falta de cobro de la Ejecución de la Obra derivada y correspondiente a la Liquidación Final de la Obra.
- b) El retraso en dicho cobro y los perjuicios que ello ha ocasionado.
- c) La imposición de inexistentes penalidades y la resolución del Contrato.
- d) La exposición a la ejecución de la Carta Fianza.
- e) El cobro de comisiones por la renovación y vigencia de la Carta Fianza

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

ascendente a la suma total de S/.10,626.38 hasta el momento en que se presentó la demanda y que se seguirá sumando hasta que la Entidad devuelva dicha carta fianza.

- f) La exposición a la imposición de sanciones ante el OSCE por la presunta infracción y/o incumplimiento de obligaciones contractuales como contratista.

3.142. Que estos daños comprenden el lucro cesante, pues, al no existir recepción de Obra, ésta no ha podido ser liquidada, privando al Consorcio del cobro del monto correspondiente en la Liquidación, incluido sus intereses, así como la correspondiente liberación de la Carta Fianza, a efectos de poder disponer libremente de ella.

3.143. Que también se ha configurado un daño emergente derivado de la resolución del Contrato, pues el Consorcio no sólo no puede cumplir y cobrar el monto final, sino que ha tenido que incurrir en mayores gastos financieros y administrativos (tales como el pago de comisiones para la renovación de la carta Fianza). Además, su imagen y la posibilidad de seguir contratando con el Estado se han visto frustradas por la calidad de «contratista incumplidora» ante la eventual imposición de sanciones, penalidades y ejecución de garantías que esta ilegal actuación de la demandada supone.

Posición de la Municipalidad

3.144. Que el Consorcio no ha precisado qué obligación habría sido incumplida por la Municipalidad y no ha presentado las pruebas de los daños y perjuicios que la Entidad le habría ocasionado, tal como lo prescribe el artículo 1331 del Código Civil.

3.145. Que la calidad de «contratista incumplidora» se la ha adjudicado el propio Consorcio y no la Municipalidad. Si el Consorcio no participa en algún otro

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

proceso de selección, tendrán también sus razones, ya que al parecer no tiene ninguna sanción (hasta la fecha de la contestación de demanda) por alguna infracción cometida.

3.146. Que el Informe Pericial que supuestamente sustentaría la pretensión indemnizatoria, deberá ser evaluado por el Tribunal Arbitral en la etapa correspondiente.

3.147. Que, por otro lado, de conformidad con lo establecido por el artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Consorcio no tiene derecho al reconocimiento de mayores gastos generales porque la obra estuvo sujeta a una intervención económica por parte de la Municipalidad en razón de los incumplimientos del contratista.

Posición del Tribunal Arbitral

3.148. Que, este Tribunal Arbitral considera que si bien de acuerdo a lo analizado y desarrollado en los considerandos 3.22 al 3.91 del presente laudo, se tiene por cumplido el levantamiento de las observaciones acotadas en el acta de fecha 13 de diciembre de 2012, no es menos cierto que ambas partes omitieron cumplir el procedimiento legal establecido generando precisamente la controversia suscitada en torno a la entrega y la recepción de la obra que nos ocupa.

3.149. Que, en este sentido, este tribunal ha considerado cumplido el levantamiento de observaciones no obstante que se trata de interpretación y aplicación legal orientada a evitar una situación impracticable para las partes que considerando que compromete intereses públicos no podría quedar trunca, apartándose de los fines del Contrato y de la voluntad de ambas partes expresada en el mismo.

3.150. Que, los perjuicios invocados por el Consorcio deben ser analizados bajo esta consideración y entonces, los daños reclamados deben limitarse a los estrictamente vinculados a la omisión de la Municipalidad considerando al

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

mismo la propia conducta del Consorcio que inequívocamente contribuyó a alimentar la controversia.

3.151. Que, dentro de tal orden de ideas, cabe señalar que de acuerdo a la pericia de parte, que no ha sido objetada en los aspectos referidos a las liquidaciones del lucro cesante, se incluye como daño emergente el costo financiero de mantener vigente la carta fianza de la obra, que es una consecuencia directa de no haberse producido la recepción de la obra.

3.152. Que, este costo financiero ha sido efectivamente asumido por el Consorcio conforme se aprecia de los vouchers de depósito y suman S/. 10,627.03, más s/. 57.88 soles por intereses legales devengados

3.153. Que, el monto del daño por lucro cesante no puede ser amparado bajo las consideraciones antes expuestas, sin perjuicio que estos daños no están probados desde que la simple posibilidad frustrada no es suficiente para acreditar el daño cierto que merece tutela.

3.154. Por esta razón, corresponde amparar en parte esta pretensión ordenando a la Municipalidad el pago de la suma de S/. S/. 10,627.03, más s/. 57.88 soles por concepto de intereses legales devengados

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE CONSORCIO HUAYOPATA CUMPLA CON PAGAR A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUAYOPATA UNA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y DE LOS VICIOS OCULTOS EN OBRA, ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 300,000.00 (TRESCIENTOS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)

Posición de la Municipalidad

3.155. Que, de conformidad con lo señalado en el Informe N° 011-2013-ING-OHMR-IOC-OSLO-MDH/LC, elaborado por el Inspector de Obras, y en el Dictamen Legal N° 017-2013-OAL/MDH, del Asesor Legal de la Municipalidad, el Consorcio

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

no cumplió con levantar las observaciones formuladas en el Acta de Entrega y Recepción de Obra.

- 3.156. Que, de conformidad con lo establecido por la Cláusula Vigésima del Contrato y por los artículos 165, 167, 168 y 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Municipalidad emite la Resolución de Alcaldía N° 0094-A-2013-MDH/LC, de fecha 2 de abril del 2013, a través de la cual resuelve el Contrato.
- 3.157. Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que el Consorcio resarza por los daños y perjuicios cuyo incumplimiento ha ocasionado.
- 3.158. Que, con fecha 8 de mayo de 2013, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento verificó el estado en que se encontraba la Obra, observando que las observaciones no fueron levantadas.
- 3.159. Que existe un daño inminente a la Municipalidad, en vista de los constantes reclamos que se están suscitando por parte de la población (vecinos de la Tercera Etapa del Centro Poblado de Huyro) y por parte de los trabajadores que laboraron en el Consorcio (quienes no han percibido sus respectivas remuneraciones y sus beneficios de ley, que asciende a un aproximado de S/.60,000.00).
- 3.160. Que las deudas que contrajo el Consorcio con los proveedores ascienden a un aproximado de S/. 200,000.00. También, se debe tener en cuenta el pago a la Supervisión que asciende a un aproximado de S/.40.000.00.
- 3.161. Que de los hechos expuestos se puede apreciar que existe un daño emergente en lo que respecta a los gastos adicionales que irroga el presente proceso de arbitraje.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.162. Que la obra ha quedado inconclusa, lo que causa malestar en la población, ocasionando, a su vez, un lucro cesante ya que se está perjudicando la libre transitabilidad vehicular y peatonal, y, por ende, la escasa recaudación de impuestos municipales.

Posición del Consorcio

3.163. Que habiendo quedado demostrado que el Consorcio sí cumplió con subsanar las observaciones planteadas, la demora y/o el retraso en la suscripción del Acta de Recepción de Obra se debió a causas imputables única y exclusivamente al Comité de Recepción de Obra.

3.164. Que, en ese sentido, no corresponde indemnización alguna a favor de la Municipalidad.

Posición del Tribunal Arbitral

3.165. Que, como se ha visto, el argumento de la Municipalidad para pretender una indemnización es que se resolvió el Contrato; sin embargo, como se ha analizado en los Considerandos 3.22 a 3.37 del presente Laudo, dicha resolución carece de efectos.

3.166. Que, en ese sentido, corresponde desestimar la reconvención de la Municipalidad.

DETERMINAR QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN DEBERÁ ASUMIR EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.167. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el árbitro tendrá 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 prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3.168. Que, en relación a los costos arbitrales, la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato no establece pacto alguno.

Que atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes (en torno a la distribución de los costos arbitrales) y considerando el resultado o sentido de este laudo, y, en razón a que el Tribunal Arbitral considera el comportamiento procesal de las partes, a efectos de regular el pago de tales conceptos, 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.
- (ii) Que cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

3.169. Que, a efectos del pago de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral, se debe tener presente las siguientes liquidaciones:

Liquidación por instalación

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/.16,734.00 netos

Honorarios de la Secretaria Arbitral: S/.4,184.00 netos

Cada parte pagó el 50% de dichos conceptos

Liquidación por reajuste de honorarios³

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/.15,000.00 netos

Honorarios de la Secretaria Arbitral: S/.2,500.00 netos

Cada parte pagó el 50% de dichos conceptos.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y, en consecuencia, se declara inválida y sin efecto legal la resolución del Contrato de Obra N° LP-001-2011, de fecha 24 de octubre de 2011.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y, en consecuencia, se declara la plena validez y vigencia del Contrato de Obra N° LP-001-2011, de fecha 24 de octubre de 2011.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y, en consecuencia, se deja sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento n.º 001-0150-9800025579-08 ordenada en la Resolución de Alcaldía n.º 0094-A-2013-MDH/LC

³ Resolución N° 14, de fecha 13 de mayo de 2014.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y, en consecuencia, se declara que no procede la aplicación y/o imposición de penalidad alguna en contra de Consorcio Huayopata por la supuesta demora en la subsanación de las observaciones efectuadas con fecha 13 de diciembre de 2012.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y, en consecuencia, se declara que Consorcio Huayopata cumplió con subsanar las observaciones del Acta de Entrega y Recepción de Obra de fecha 13 de diciembre de 2012.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de Consorcio Huayopata, y, en consecuencia, **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Huayopata cumpla con suscribir el Acta de Recepción de Obra de la «Construcción de Pistas y Veredas en las Principales Calles y Pasajes de la Tercera Etapa del Centro Poblado Huyro, distrito de Huayopata – La Convención – Cuzco».

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y en consecuencia.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio de la Tercera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de Consorcio Huayopata.

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Quinta Pretensión Principal de Consorcio Huayopata, y en consecuencia, **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Huayopata cumpla con pagar a favor de Consorcio Huayopata la suma de S/. 10,627.03 (Diez mil seiscientos veintisiete y 03/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización más

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

S/.57.88 (Cincuenta y siete y 88/100 Nuevos Soles) por concepto de intereses legales devengados.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la reconvenición de la Municipalidad Distrital de Huayopata.

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADA –en parte–** la Sexta Pretensión Principal de Consorcio Huayopata y, en consecuencia, se ordena que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- (ii) Cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral.

FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Presidente del Tribunal Arbitral

VÍCTOR MADRID HORNA
Árbitro

RITA SABROSO MINAYA
Árbitro

HANS CUADROS SÁNCHEZ
Secretario

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Resolución n.º 27

Lima, 9 de abril de 2015.-

ANTECEDENTES

1. Con fecha 2 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral que puso fin a las controversias surgidas entre Consorcio Huayopata (en adelante, el Consorcio) y la Municipalidad Distrital de Huayopata (en adelante, la Municipalidad).

Dicho Laudo fue notificado a las partes con fechas 2 y 10 de febrero de 2015, según cargos de notificación que obran en el expediente.

2. Por escrito s/n, presentado con fecha 9 de febrero de 2015, el Consorcio solicita la aclaración y rectificación del Laudo Arbitral.

Mediante Resolución n.º 23, de fecha 12 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral tramitó el referido escrito y otorgó a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la referida resolución, para que exprese lo conveniente a su derecho.

Dicha Resolución fue notificada a las partes con fechas 16 y 24 de febrero de 2015, según cargos de notificación que obran en el expediente.

3. Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de marzo de 2015, la Municipalidad absuelve el traslado conferido mediante Resolución n.º 23.

Mediante Resolución n.º 24, de fecha 9 de marzo de 2015, se trajo los autos para resolver por un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la referida resolución.

Dicha Resolución fue notificada a las partes con fechas 13 y 17 de marzo de 2015, según cargos de notificación que obran en el Expediente. El plazo para resolver vence el jueves 9 de abril de 2015.

CONSIDERANDO

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

1. MARCO CONCEPTUAL

Antes de iniciar el análisis de las solicitudes presentadas por el Consorcio al Tribunal Arbitral, éste considera necesario establecer brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo del análisis de los recursos interpuestos.

El artículo 58 del Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje) establece lo siguiente:

Artículo 58.- «Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a) Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b) 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. (...)». (El subrayado es nuestro).

1.1. Sobre el recurso de rectificación

La solicitud de rectificación, también conocida como de corrección, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el Laudo que requirieran ser corregidos.

En efecto, la corrección del Laudo es procedente en caso de verificarse la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.

Los errores pueden haber sido cometidos por los propios árbitros al dictar el laudo, quienes por ejemplo, establecen una determinada base de cálculo, pero al efectuar la operación correspondiente, incurrir en un error.

Como bien señala Segoviano Astaburuaga,⁴ es clara la razón de ser de la posibilidad de rectificar errores del laudo. Carecería de sentido que ante un

⁴ SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. «Corrección, aclaración y complemento del

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

mero error material, la regulación del arbitraje presentara un sistema rígido, imposibilitador de toda corrección, pues, en ocasiones, ello conduciría a que el arbitraje careciera de toda eficacia, piénsese que por error se consigna como correspondiente a una de las partes el nombre de otra persona, o provocaría resultados absolutamente imprevistos, piénsese, por ejemplo, en un error de cálculo importante y sus consecuencias, en caso de no poderse corregir, pues el laudo firme produce efectos de cosa juzgada y el recurso de anulación sólo cabe en los limitados supuestos previstos en la ley.

1.2. Sobre el recurso de interpretación

Uno de los recursos contemplados por el citado artículo 58 es el de interpretación, también conocido como recurso de aclaración.

La Ley de Arbitraje establece que 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.

Como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.

La doctrina arbitral es incluso más estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar (o interpretar) su laudo.

laudo». En: *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 640.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Al respecto, Hinojosa Segovia⁵ señala que debe descartarse que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia.

Como podemos advertir, el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.

Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

En consecuencia, y teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, el Tribunal Arbitral procederá a delimitar y resolver la solicitud de rectificación y aclaración presentada por el Consorcio.

2. SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DEL LAUDO FORMULADA POR EL CONSORCIO

Posición del Consorcio

⁵ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1991, pp. 336 y 337.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

- 2.1. El Consorcio solicita la corrección en torno a la adición de plazo y pago de mayores gastos generales (tercera pretensión principal y su accesoria).

Las referidas pretensiones debieron ser amparadas, a la luz del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece un supuesto especial de adición de plazo.

A entender del demandante, el Tribunal Arbitral se equivocó al denegar la adición de plazo y por ello solicita se corrija el séptimo y el octavo punto resolutivo, señalando que las pretensiones deben ser amparadas, pues resulta evidente que se trata de un error.

- 2.2. Si bien se ha reconocido el pago del daño emergente (costo financiero por mantener vigente la carta fianza), el mismo no sólo asciende a S/.10,627.03 (monto que se determinó al momento de la presentación de la demanda). El daño emergente sigue y seguirá devengándose hasta que la cara fianza quede liberada.

En ese sentido, se debe corregir el décimo punto resolutivo del Laudo.

Posición de la Municipalidad

- 2.3. Los recursos interpuestos por el Consorcio no se ajustan al principio de legalidad de los medios impugnatorios, ya que la corrección es un recurso no contemplado por el artículo 58 de la Ley de Arbitraje. Por ello, se debe declarar improcedente el recurso de corrección.
- 2.4. El demandante pretende que, vía corrección, se realice un nuevo proceso lógico-jurídico para aplicar las consecuencias jurídicas de una norma, según sus intereses, a hechos que ya fueron materia de pronunciamiento.

Lo que pretende el demandante es que el Tribunal Arbitral cambie el sentido de su decisión al manifestar que existió un error en la aplicación de una norma.

- 2.5. En torno al tema indemnizatorio, el demandante también pretende variar el sentido de la decisión del Tribunal Arbitral, por lo que dicho extremo del recurso también debe ser desestimado. Los laudos deben ser acatados y entendido taxativamente y según los alcances del principio de literalidad.

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.6. Como hemos visto en el marco conceptual de la presente resolución, la figura de la rectificación (también conocida como corrección) faculta a los árbitros a

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

corregir cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

El Tribunal Arbitral debe precisar que el pedido del Consorcio no está relacionado —en modo alguno— con algún error en los términos del artículo 58 de la Ley de Arbitraje.

- 2.7. Mediante el recurso de rectificación no se puede solicitar —como pretende el Consorcio— la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de rectificación interpuesto por el Consorcio.

- 2.8. Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el artículo 210 del Reglamento establece que «si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Según el análisis que efectuó el Tribunal Arbitral ya habría existido entrega y sólo faltaría que la Entidad suscriba el Acta, tal como lo ha ordenado en el Laudo Arbitral, de fecha 2 de febrero de 2015.

Incluso, en el supuesto hipotético de que la entrega sólo queda consumada con la suscripción del Acta (es decir, el supuesto de que se afirme que todavía no existe, en estricto, entrega), **el demandante no ha acreditado los gastos generales en los que habría incurrido, a pesar de que el citado artículo 210 así lo establece expresamente.**

En ese sentido, la pretensión del demandante sí debía ser desestimada.

3. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL LAUDO FORMULADA POR EL CONSORCIO

Más allá de la sumilla del escrito, el Consorcio no fundamenta fáctica ni jurídicamente el referido recurso, por lo que corresponde desestimar el recurso de interpretación interpuesto por el Consorcio.

Proceso Arbitral seguido entre Consorcio Huayopata y la Municipalidad Distrital de Huayopata

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

En consecuencia, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:** Declarar **INFUNDADOS** los recursos de aclaración (interpretación) y rectificación interpuestos por Consorcio Huayopata en contra del Laudo Arbitral, de fecha 2 de febrero de 2015.

Fdo. Franz Kundmüller Caminiti, Presidente del Tribunal Arbitral; Rita Sabroso Minaya, Árbitro; Hans Cuadros Sánchez, Secretario Ad-Hoc.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Resolución n.º 27
Voto singular

Lima, 9 de abril de 2015.-

ANTECEDENTES

1. Con fecha 2 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral que puso fin a las controversias surgidas entre Consorcio Huayopata (en adelante, el Consorcio) y la Municipalidad Distrital de Huayopata (en adelante, la Municipalidad).

Dicho Laudo fue notificado a las partes con fechas 2 y 10 de febrero de 2015, según cargos de notificación que obran en el expediente.

2. Por escrito s/n, presentado con fecha 9 de febrero de 2015, el Consorcio solicita la aclaración y rectificación del Laudo Arbitral.

Mediante Resolución n.º 23, de fecha 12 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral tramitó el referido escrito y otorgó a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la referida resolución, para que exprese lo conveniente a su derecho.

Dicha Resolución fue notificada a las partes con fechas 16 y 24 de febrero de 2015, según cargos de notificación que obran en el expediente.

4. Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de marzo de 2015, la Municipalidad absuelve el traslado conferido mediante Resolución n.º 23.

Mediante Resolución n.º 24, de fecha 9 de marzo de 2015, se trajo los autos para resolver por un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la referida resolución.

Dicha Resolución fue notificada a las partes con fechas 13 y 17 de marzo de 2015, según cargos de notificación que obran en el Expediente. El plazo para resolver vence el jueves 9 de abril de 2015.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

CONSIDERANDO

1. MARCO CONCEPTUAL

Antes de iniciar el análisis de las solicitudes presentadas por el Consorcio al Tribunal Arbitral, éste considera necesario establecer brevemente el marco conceptual que será aplicable durante el desarrollo del análisis de los recursos interpuestos.

El artículo 58 del Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje) establece lo siguiente:

Artículo 58.- «*Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo*

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a) Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

b) 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. (...)». (El subrayado es nuestro).

1.1. Sobre el recurso de rectificación

La solicitud de rectificación, también conocida como de corrección, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el Laudo que requirieran ser corregidos.

En efecto, la corrección del Laudo es procedente en caso de verificarse la existencia de errores materiales, así como errores numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.

Los errores pueden haber sido cometidos por los propios árbitros al dictar el laudo, quienes por ejemplo, establecen una determinada base de cálculo, pero al efectuar la operación correspondiente, incurrir en un error.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Como bien señala Segoviano Astaburuaga,⁶ es clara la razón de ser de la posibilidad de rectificar errores del laudo. Carecería de sentido que ante un mero error material, la regulación del arbitraje presentara un sistema rígido, imposibilitador de toda corrección, pues, en ocasiones, ello conduciría a que el arbitraje careciera de toda eficacia, piénsese que por error se consigna como correspondiente a una de las partes el nombre de otra persona, o provocaría resultados absolutamente imprevistos, piénsese, por ejemplo, en un error de cálculo importante y sus consecuencias, en caso de no poderse corregir, pues el laudo firme produce efectos de cosa juzgada y el recurso de anulación sólo cabe en los limitados supuestos previstos en la ley.

1.2. Sobre el recurso de interpretación

Uno de los recursos contemplados por el citado artículo 58 es el de interpretación, también conocido como recurso de aclaración.

La Ley de Arbitraje establece que 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.

Como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender los fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.

⁶ SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. «Corrección, aclaración y complemento del laudo». En: *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004, p. 640.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

La doctrina arbitral es incluso más estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar (o interpretar) su laudo.

Al respecto, Hinojosa Segovia⁷ señala que debe descartarse que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia.

Como podemos advertir, el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.

Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Entonces, sólo se puede interpretar la parte resolutive del laudo o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo ordenado. Una «aclaración» de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.

En consecuencia, y teniendo en cuenta el marco conceptual expuesto, el Tribunal Arbitral procederá a delimitar y resolver la solicitud de rectificación y aclaración presentada por el Consorcio.

⁷ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1991, pp. 336 y 337.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

2. SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DEL LAUDO FORMULADA POR EL CONSORCIO

Posición del Consorcio

- 2.1. El Consorcio solicita la corrección en torno a la adición de plazo y pago de mayores gastos generales (tercera pretensión principal y su accesoria).

Las referidas pretensiones debieron ser amparadas, a la luz del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece un supuesto especial de adición de plazo.

A entender del demandante, el Tribunal Arbitral se equivocó al denegar la adición de plazo y por ello solicita se corrija el séptimo y el octavo punto resolutivo, señalando que las pretensiones deben ser amparadas, pues resulta evidente que se trata de un error.

- 2.2. Si bien se ha reconocido el pago del daño emergente (costo financiero por mantener vigente la carta fianza), el mismo no sólo asciende a S/.10,627.03 (monto que se determinó al momento de la presentación de la demanda). El daño emergente sigue y seguirá devengándose hasta que la cara fianza quede liberada.

En ese sentido, se debe corregir el décimo punto resolutivo del Laudo.

Posición de la Municipalidad

- 2.3. Los recursos interpuestos por el Consorcio no se ajustan al principio de legalidad de los medios impugnatorios, ya que la corrección es un recurso no contemplado por el artículo 58 de la Ley de Arbitraje. Por ello, se debe declarar improcedente el recurso de corrección.

- 2.4. El demandante pretende que, vía corrección, se realice un nuevo proceso lógico-jurídico para aplicar las consecuencias jurídicas de una norma, según sus intereses, a hechos que ya fueron materia de pronunciamiento.

Lo que pretende el demandante es que el Tribunal Arbitral cambie el sentido de su decisión al manifestar que existió un error en la aplicación de una norma.

- 2.5. En torno al tema indemnizatorio, el demandante también pretende variar el sentido de la decisión del Tribunal Arbitral, por lo que dicho extremo del recurso también debe ser desestimado. Los laudos deben ser acatados y entendido taxativamente y según los alcances del principio de literalidad.

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.6. Como hemos visto en el marco conceptual de la presente resolución, la figura de la rectificación (también conocida como corrección) faculta a los árbitros a corregir cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.

El Tribunal Arbitral debe precisar que el pedido del Consorcio no está relacionado —en modo alguno— con algún error en los términos del artículo 58 de la Ley de Arbitraje.

- 2.7. Mediante el recurso de rectificación no se puede solicitar —como pretende el Consorcio— la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de rectificación interpuesto por el Consorcio.

- 2.8. Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el artículo 210 del Reglamento establece que «si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora». (El subrayado son nuestros).

Según el análisis que efectuó el Tribunal Arbitral ya habría existido entrega y sólo faltaría que la Entidad suscriba el Acta, tal como lo ha ordenado en el Laudo Arbitral, de fecha 2 de febrero de 2015.

Sin perjuicio de ello, el pedido de mayores gastos generales solicitada por la contratista al amparo del artículo 210º del Reglamento, que implican una adición de plazo por demora en la entrega, constituye el ejercicio de un derecho potestativo de la demandante ante la Entidad una vez emitida la correspondiente Acta de entrega y no un extremo de condena que deba ser atendido en este proceso, desde que dicha liquidación no ha sido presentada ni mucho menos sustentada ante este Tribunal, precisamente porque corresponde que la misma sea solicitada ante la Entidad una vez, concretada la entrega con la emisión de la correspondiente Acta.

Que, en este sentido este Tribunal Arbitral advierte que si bien el pedido de adición de plazo y mayores gastos generales derivados de la demora en la entrega fueron desestimados bajo las reglas que regulan los supuestos

Tribunal Arbitral:
Franz Kundmüller Caminiti (Presidente)
Víctor Madrid Horna
Rita Sabroso Minaya

generales de adición de plazo, no es menos cierto que con el Acta de Entrega recién corresponde proceder a la liquidación del Contrato de acuerdo a ley, razón por la cual, dichos pedidos deberán articulados por la actora ante la Entidad en dicha oportunidad, sin perjuicio de advertir que tales conceptos le corresponden de acuerdo a lo previsto en el artículo 210º del Reglamento, no obstante que la decisión de ampararlos –una vez solicitados-, corresponderá a la Entidad y no a este Tribunal.

Por lo antes expuesto, este Tribunal considera necesario corregir el Sétimo, Octavo y Noveno extremo resolutivo, el mismo que tendrá el siguiente tenor:

“SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata, dejando a salvo su derecho para que en su oportunidad y en el modo de ley, haga valer este pedido.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio de la Tercera Pretensión Principal de Consorcio Huayopata.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de Consorcio Huayopata, por ahora, debiéndose pedir dichos gastos generales oportunamente y en el modo de ley.”

3. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL LAUDO FORMULADA POR EL CONSORCIO

Más allá de la sumilla del escrito, el Consorcio no fundamenta fáctica ni jurídicamente el referido recurso, por lo que corresponde desestimar el recurso de interpretación interpuesto por el Consorcio.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:** Declarar **FUNDADO en PARTE** el recurso de aclaración (interpretación) e **INFUNDADO** el pedido de rectificación interpuestos por Consorcio Huayopata en contra del Laudo Arbitral, de fecha 2 de febrero de 2015.

Fdo. Víctor Madrid Horna, Árbitro; Hans Cuadros Sánchez, Secretario Ad-Hoc