

DEMANDANTE : CONSORCIO SAN MIGUEL

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE VILCABAMBA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por la Árbitro Único, Lorena Suarez Alvarado; en la controversia suscitada entre Consortio San Miguel (en adelante, EL CONSORCIO) y la Municipalidad Distrital de Vilcabamba (en adelante, LA MUNICIPALIDAD).

RESOLUCIÓN N° 25

Lima, 18 de agosto de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES.-

- 1.1. El 28 de enero de 2010 las partes suscribieron el Contrato N° L.P. 008-09 "Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y Ejecución de Obra de Construcción de Trocha Carrozable Resistencia -Miraflores" (en adelante, EL CONTRATO) por un monto total de S/. 1'575,455.00 (Un millón quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles).
- 1.2. Asimismo, con fecha 10 de mayo de 2010 se llevó a cabo el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 009-2010-CEP-MDV/LC para el servicio de contratación de supervisor de obra Proyecto "Construcción de Trocha Carrozable Resistencia Miraflores, distrito de Vilcabamba", otorgándose la buena pro al Ing. Sabino Pedro Rimac Mayhuay, con su propuesta económica de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles).

2. EXISTENCIA DE UN ACUERDO DE ARBITRAJE.-

- 2.1. En la cláusula 21 del CONTRATO, las partes celebraron un acuerdo de iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, señalando lo siguiente:

“CLAUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIÁ

Las partes convienen en establecer que cualquier controversia o reclamo que surja después de la suscripción del presente contrato sea sometida para su solución, al procedimiento de Conciliación de conformidad a lo establecido por el Art. 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En caso de no llegarse a ningún acuerdo o solución, será de aplicación obligatoria el Arbitraje, conforme a las disposiciones contempladas en el Art. 215 al 234 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Atendiendo a lo establecido por las partes en la cláusula antes transcrita, se advierte que la mencionada controversia deberá ser resuelta mediante un arbitraje nacional y de derecho, por lo que fue necesaria la verificación de un escenario de conflicto para que se inicie el presente proceso.

3. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.-

- 3.1. Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se procedió con la designación de la abogada Lorena Suárez Alvarado como Árbitro Único, esto conforme a las reglas establecidas para tales efectos.
- 3.2. Con fecha 22 de enero de 2014 se realizó la Audiencia de instalación donde se declaró instalado a la Árbitro Único. A dicha Audiencia asistió el representante del CONSORCIO, el señor Walter Danilo Yopez Justiniani. Dejándose constancia en dicho acto de la inasistencia de los representantes de la Municipalidad Distrital de Vilcabamba.
- 3.3. En dicha oportunidad, la Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo, declarando tener disponibilidad para actuar como árbitro y que se conducirá con independencia e imparcialidad.
- 3.4. De igual forma, en el Acta de Instalación del Árbitro Único, la parte asistente y la árbitro acordaron que el arbitraje se registrá de acuerdo a las reglas establecidas en el

referido acta; a lo dispuesto por la ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 101, (en adelante la LCE; su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RLCE; y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante el Decreto Legislativo). Dejando constancia que en caso de deficiencia o vacío de las reglas, la Árbitro Único queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

- 3.5. Por último, la Árbitro Único otorgó al CONSORCIO un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral, computados desde el día siguiente de suscrita el Acta de Instalación.

4. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LA POSICIÓN DEL CONSORCIO.-

- 4.1. Por escrito presentado el 12 de febrero de 2014, EL CONSORCIO interpuso demanda arbitral postulando el siguiente petitorio, el cual reproducimos literalmente:

"PETITORIO:

PRIMERA N° 1: DECLARAR CONSETIDO LA LIQUIDACIÓN DE OBRA

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD declarar CONSENTIDA la Liquidación del Contrato debidamente actualizada de la L.P. N° 008-09 " Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y Ejecución de Obra del Construcción de Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores", en aplicación del Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 184-2008-EF.

PRETENSIÓN SUSTITORIA N° 1 DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 01:

DECLARAR PROCEDENTE LA LIQUIDACIÓN ACTUALIZADA

Que, el Tribunal Arbitral, DECLARE LA PROCEDENCIA de la Liquidación del Contrato N° L.P. 008-09,"Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y Ejecución de Obra del Construcción de Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores", por un monto ascendente s S/. 481,134.90 (Cuatrocientos Ochenta y Un Mil Ciento treinta y cuatro con 90/100 Nuevos Soles).

PRETENSIÓN N° 2: OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO

Que, el Tribunal Arbitral, disponga que LA ENTIDAD cumpla con el pago a favor de mi representada de la Obligación en dar suma de dinero de S/. 481,134.90 (Cuatrocientos ochenta y un mil ciento treinta y cuatro con 90/100 Nuevos Soles), correspondiente al pago de la liquidación del contrato.

PRETENSIÓN N° 3: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Que, el Tribunal Arbitral, disponga que LA ENTIDAD cumpla con el pago por concepto de indemnización por Daños y Perjuicios.

PRETENSIÓN N° 4: INTERESES LEGALES

Que, se solicita al Tribunal Arbitral, ordene a LA ENTIDAD cumpla con el pago a de intereses, por la suma generada desde el requerimiento hasta la fecha efectiva de pago.

PRETENSIÓN N° 5: COSTOS ARBITRALES

Que, el Tribunal Arbitral, ordene a LA ENTIDAD cumpla con el pago de los costos de presente proceso arbitral.

4.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LAS PRETENSIONES:

- 4.2.1. EL CONSORCIO sostiene que mediante Informe N° 14-MDV/SO-PRM, de fecha 18 de noviembre de 2011, el Supervisor de la Obra informó a LA MUNICIPALIDAD que la ejecución de la obra, había sido concluida, por lo que solicitó la recepción de obra.
- 4.2.2. Así, mediante acta de fecha 18 de diciembre de 2010 se emite la conformidad de la recepción de la obra. Luego de lo cual, EL CONSORCIO de conformidad con el artículo 211° del Reglamento, presentó su liquidación mediante Carta N° 005-2011CSM-CUSCO, de fecha 15 de febrero de 2011.
- 4.2.3. Mediante Carta N° 006-2011- JSLO-MDV de fecha 21 de febrero de 2011, recepcionada por EL CONSORCIO el 28 de febrero de 2011, LA MUNICIPALIDAD observó la liquidación presentada.
- 4.2.4. Sobre esta observación, EL CONSORCIO manifiesta que con Carta N° 002-2011-CSM-CUSCO, de fecha 22 de marzo de 2011, cumplió con subsanar las observaciones de LA

MUNICIPALIDAD, esto debido a que en el tercer día de notificados con las observaciones, se intensificaron las lluvias en la zona, por lo que se responde a las observaciones al levantarse el peligro existente en la zona (huaycos y derrumbes que cobraron vidas humanas).

- 4.2.5. En este sentido, mediante Carta N° 006-2011-CSM-CUSCO, de fecha 22 de marzo de 2011, se cumple con subsanar las observaciones de LA MUNICIPALIDAD.
- 4.2.6. En atención a lo expuesto, EL CONSORCIO manifiesta que su contraparte debió emitir la resolución aprobando la liquidación y posterior pago, hecho que no se ha generado desde el 15 de febrero de 2011 hasta la fecha; lo cual debe ser valorado, debido a que por el transcurrir de dicho tiempo, era razonable que se actualice los montos de la mencionada liquidación que en el presente caso, incluían la valorización N° 06 (por la demora de pago), generándose también intereses y otros gastos a cargo de EL CONSORCIO, generándose una afectación a su capital de trabajo al no contar con el pago respectivo.
- 4.2.7. EL CONSORCIO precisa que de acuerdo a lo expuesto, considera necesario que se le reconozca su derecho al pago por concepto de liquidación de obra con los montos actualizados, incluyendo intereses de ley.
- 4.2.8. Señala además que existieron varias comunicaciones solicitando el pago de la Valorización N° 06, a las cuales se tuvo como respuesta la Resolución de Alcaldía N° 0100-2012-A-MDV/LC de fecha 04 de abril de 2012, en mérito de la cual se hace un reconcomiendo de la deuda conforme puede verse en el quinto considerando de la referida resolución.
- 4.2.9. Mediante Resolución de Alcaldía N° 227-2012-A-MDV/LC/C de fecha 23 de mayo de 2012, pasados un año y tres meses, LA MUNICIPALIDAD resolvió autorizar los fondos necesarios para el cumplimiento de pago de la obligación derivada de la Valorización N° 06. Sin embargo, EL CONSORCIO señala que la efectivización de dicha obligación por parte de la entidad demoró un año y tres meses adicionales.
- 4.2.10. La excesiva demora del pago en la Valorización N° 06, de acuerdo al CONSORCIO origino que esta parte, solicitará un préstamo y suscribió un contrato de mutuo a fin de no verse afectado patrimonialmente por este adeudo y honrar con ello parte de sus obligaciones de Ley con su personal, entre otros.

4.2.11. Así, EL CONSORCIO señala que con fecha 16 de noviembre de 2012 suscribió el contrato de mutuo por el monto de US\$ 32,480.00 (Treinta y dos mil cuatrocientos ochenta con 00/100 Dólares Americanos). Asimismo, adquirió una deuda con la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Quillabamba: Crédito N° 00049882 por el monto de S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles) y el Crédito 00049886 por el monto de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 Nuevos Soles).

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD.-

5.1. Se deja constancia, que mediante Resolución N° 02 de fecha 17 de febrero de 2015, la Árbitro Único dispuso admitir a trámite la demanda arbitral, corriéndose traslado de esta a LA MUNICIPALIDAD, para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla.

5.2. La indicada resolución fue notificada a LA MUNICIPALIDAD con fecha 29 de marzo de 2014. Cumpliendo dicha parte con contestar la demanda arbitral con fecha 15 de abril de 2014, en el plazo previsto para tal fin.

5.3. LA MUNICIPALIDAD manifiesta que la liquidación de obra presentada por su contraparte debe ser declarada improcedente, pues el monto liquidado es irreal e inexistente, teniendo en cuenta que durante el Gobierno Edil 2007-2010, muchas de las obras por contratar quedaron inconclusas y abandonadas, situación aprovechada por las empresas contratistas, siendo que en merito a actos fraudulentos para hacerse el pago de hasta 100% del presupuesto total y en otros casos al 95%, cuando su avance físico tiene un 50% o 90%; como es el caso de la obra materia del CONTRATO, en la cual participó como supervisor el Ing. Pedro Rímac Mayhuay, quien quebrantó sus deberes y obligaciones y concertó con EL CONSORCIO los siguientes hechos:

5.3.1. Regularización del Cuaderno de Obra del Ing. Residente: legalizando en la ciudad de Cusco supuestamente con fecha 16 de mayo de 2010 y no así en la ciudad de Quillabamba Provincia de la Convención, lugar donde se ubica la obra. Acudiendo al Notario Público Jorge W. Beltrán Cáceres, quien por actos irregulares fue destituido por el Colegio de Notarios de la Región Cusco en el año 2000, no estando facultado para legalizar el cuaderno de obra en el año 2012.

- 5.3.2. El Ing. Supervisor otorgó conformidades a seis valorizaciones que son irreales porque se pagaron algunas partidas que no fueron ejecutadas, incumpliendo las especificaciones técnicas dispuesta en el expediente técnico elaborado por EL CONSORCIO.
- 5.4. LA MUNICIPALIDAD manifiesta que posiblemente el supervisor y el residente de obra, se pusieron de acuerdo para simular la culminación de la obra.
- 5.5. Así, por Resolución de Alcaldía N° 245-MDV- LC-2010 de fecha 14 de octubre de 2010, se designa al Comité de Recepción de Obra, integrado por dos Regidores y el ingeniero supervisor. No obstante, de acuerdo a la Cláusula Décima del Contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 210 de Reglamento, las partes acordaron que el Comité de Recepción de Obra estará integrado por un representante de LA MUNICIPALIDAD, necesariamente un ingeniero civil y el Supervisor de obra.
- 5.6. Por otro lado, LA MUNICIPALIDAD manifiesta que de acuerdo a la norma legal no dispone causas de interrupción de cómputo de plazo de (15) días hábiles (huaycos, derrumbes, etc.), más aún, si se tiene en cuenta que las actividades laborales en dicha entidad se encontraba desarrollándose con normalidad durante los meses de enero, febrero y marzo de 2011.
- 5.7. En este sentido, LA MUNICIPALIDAD manifiesta que la liquidación presentada por EL CONSORCIO no se encuentra consentida, pues no está refrendada por la supervisión, conforme a las condiciones pactadas en el CONTRATO.
- 5.8. Asimismo, LA MUNICIPALIDAD señala que la demora en el pago de la Valorización N° 06 se debió a causas no atribuibles a esta parte, por las siguientes razones:
- 5.8.1. De acuerdo al pantallazo del SIAF refrendado por el Jefe de la Unidad de Contabilidad de la Municipalidad C.P.C Roberto Carlos Fuentes Peláez, y el comprobante de pago N° 6786 de fecha 29 de diciembre de 2010, se aprecia que se giró el cheque N° 5925988, por el importe de S/. 304,183.72 (Trescientos mil ciento ochenta y tres con 72/100 Nuevos Soles).
- 5.8.2. En este sentido el extravío del cheque no es responsabilidad de LA MUNICIPALIDAD sino de su contraparte, pues habría extraviado el cheque el día lunes 03 de enero de 2011.
- 5.9. Respecto al contrato de mutuo, LA MUNICIPALIDAD señala que este documento es ficticio, pues no reúne las formalidades establecidas en el Código Civil. Señalando que

es evidente la simulación de este contrato, pues refiere que ninguna persona sea natural o jurídica puede otorgar un préstamo de dinero con un simple contrato privado sin intervención de Notario Público, en consecuencia, no existiría otros gastos por deudas que haya generado EL CONSORCIO.

5.10. LA MUNICIPALIDAD señala que en su oportunidad cumplió con cancelar las seis valorizaciones, y no causo ningún daño y perjuicio al CONSORCIO, porque la supuesta pérdida del cheque es atribuible a dicha parte.

6. **RECONVENCIÓN FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD:**

6.1. Por escrito N° 01 presentado el 15 de abril de 2014, LA MUNICIPALIDAD formuló reconvencción, formulando cuatro (04) pretensiones, cuyo petitorio reproducimos literalmente:

"a) PRETENSION PRINCIPAL INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

1.1. Solicito ordene el pago de la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO 00/100 NUEVOS SOLES, (S/. 1'550.455.00) por concepto de indemnización por los Daños y Perjuicios irrogados a nuestra Entidad, suma que comprende los siguientes conceptos.

- Por daño emergente 1'550,455.00 +
 - Lucro cesante 500,000.00
- 2'050,455.00

Respecto del daño emergente se encuentra acreditado con la inversión realizada por la Entidad para la selección el contratista, la supervisión de la obra contratada así como todos los desembolsos de dinero efectuado a favor de la Contratista durante la etapa de la ejecución contractual, los cuales se detallan en:

Elaboración del expediente técnico :	S/. 25,000.00 +
Pago al Supervisor de obra :	S/. 40,000.00
Montos Pagados (por 6 Valorizaciones) S/.	<u>1'468,460.71</u>
	S/. 1'533,460.71

b) **PRETENSIÓN PRINCIPAL EL PAGO DE LA PENALIDAD MÁXIMA EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO DEL CONTRATO (1'575,455.00), POR EL RETRASO EN LA ENTREGA DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, ASCENDENTE A LA**

SUMA DE S/. 157, 545.50 (CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 520/100 NUEVOS SOLES).

- c) PRETENSIÓN ACCESORIA INHABILITACIÓN DEFINITIVA, solicito disponga la inhabilitación definitiva de la empresa SETCON SRL, con RUC N° 20357769150 que conformó el consorcio SAN MIGUEL.*
- d) PETENSÓN ACCESORIA, solicito se CONDENE AL CONSORCIO SAN MIGUEL AL REEMBOLSO DE LOS GASTOS DE ARBITRAJE Y LOS HONORARIOS DE LA ÁRBITRO ÚNICO Y LA SECRETARÍA ARBITRAL. “*

6.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LAS PRETENSIONES RECONVENCIONALES.-

6.2.1. LA MUNICIPALIDAD manifiesta respecto de su pretensión indemnizatoria que por Resolución de Alcaldía N° 130-2010-A-MDV-LC, de fecha 12 de mayo del 2010, se aprobó el Expediente Técnico del Proyecto “Construcción Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores del Distrito de Vilcabamba” asignando con un presupuesto de S/. 1'550,455.00 (Un millón quinientos cincuenta mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles), esta suma para la ejecución de obra. Por otra parte, para la elaboración del Expediente Técnico se presupuestó la cantidad de S/. 25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 Nuevos Soles) y para el servicio de supervisión la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Nuevo Soles).

6.2.2. Conforme a los comprobantes de pago se canceló seis valorizaciones que equivalían a la suma de S/. 1'468,460.71 (Un millón cuatrocientos sesenta y ocho mil cuatrocientos sesenta con 71/100 Nuevo Soles), presentadas por EL CONSORCIO, aduciendo la culminación de la obra, con todas sus metas o partidas ejecutadas al 100 %; pese a que el avance físico real corresponde al 80 %, atendiendo a las deficiencias técnicas existentes en las pendientes, las que se elaboraron muy levantadas, lo que ocasiona que la vía sea intransitable para vehículos con carga pesada, perjudicando a las comunidades de Resistencia y de Miraflores.

6.2.3. Asimismo, LA MUNICIPALIDAD señala que se pagó la suma de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) al supervisor Ing. Pedro Rímac Mayhuay y al CONSORCIO la suma de S/. 25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 Nuevos Soles).

6.2.4. En cuanto al lucro cesante, LA MUNICIPALIDAD manifiesta que invirtió sus recursos económicos en una obra materia del CONTRATO a fin de beneficiar a las

comunidades de Resistencia , Miraflores, y otras zonas aledañas de la Cuenca de San Miguel del Distrito de Vilcabamba que son netamente productores de café, cacao y frutas. No obstante, las pendientes elevadas de la carretera hacen intransitable, el traslado de estos productos para ser comercializados, lo que perjudica a toda una comunidad entera parte del Valle de San Miguel - Vilcabamba.

6.2.5. La contratista no ha procedido a renovar la carta fianza de fiel cumplimiento con vigencia hasta el consentimiento de la liquidación, sin embargo retiró el importe de la carta de fianza Nro. 011-0200-9800030468-37 por la suma de S/. 15,755 depositada en el Banco Continental, incumpliendo con lo establecido en la Cláusula Décima Tercera del Contrato.

6.2.6. Respecto a la aplicación de la penalidad, LA MUNICIPALIDAD señala que de acuerdo a las Cláusula Séptima del Contrato, EL CONSORCIO tenía la obligación de culminar la obra en ciento veinte (120) días, que se computarían a partir del día siguiente de que se cumpla las siguientes condiciones de conformidad al Art. 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir:

6.2.6.1. Que se designe el Supervisor de Obra.

6.2.6.2. Que, la Entidad haya hecho entrega del Expediente Técnico.

6.2.6.3. Que, la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra.

6.2.6.4. Que, se haya entregado el adelanto de directo y/o para materiales o insumos.

6.2.7. De acuerdo a la Cláusula Octava del Contrato, EL CONSORCIO se obligó a entregar el expediente técnico en el plazo de treinta (30) días calendario, desde el día siguiente de la suscripción del CONTRATO; obligación que cumplió el día 05 de abril de 2010, según se evidencia de la Carta N° 005-2010-CSM-CUS de fecha 22 de febrero de 2010, es decir después de más de dos (02) meses. Esta demora ocasionó que LA MUNICIPALIDAD se retrase en la convocatoria para la designación de la supervisión de obra y la entrega de terreno, generando un perjuicio económico.

6.2.8. Asimismo, refiere LA MUNICIPALIDAD que los ciento veinte (120) días calendarios de ejecución de obra, se superaron pues la obra se entregó el 18 de diciembre de 2010, siendo que a este incumplimiento por parte del CONSORCIO, corresponde aplicar

las penalidades correspondientes, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 165° del Reglamento.

6.2.9. Por otro lado, respecto a la inhabilitación definitiva, LA MUNICIPALIDAD señala que valiéndose de actos fraudulentos, su contraparte presentó los informes correspondientes a las seis (06) valorizaciones, regularizando el cuaderno de obra ante el Sr. Jorge W. Beltrán Cáceres quien el año 2010 ya no ejercía las funciones Notariales.

6.2.10. Asimismo, LA MUNICIPALIDAD advierte que EL CONSORCIO para obtener la buena pro en su propuesta técnica presentó como Residente de Obra al Ing. Manuel Guevara Romero con 40 años de experiencia profesional y como Asistente de Obra al Ing. Walter Danilo Justiniani Yépez. No obstante, este último fue quien ejerció las funciones de residente de obra, pese a haber obtenido mayor puntuación con la participación del Ing. Guevara Romero, vulnerando estos criterios de evaluación en concertación con el Titular del Pliego y los funcionarios de la Unidad de Logística.

7. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.-



7.1. Mediante Resolución N° 04 de fecha 21 de abril de 2014, la Árbitro Único resolvió admitir a trámite la contestación a la demanda arbitral y la reconvencción presentadas, corriendo traslado al CONSORCIO de la reconvencción formulada por su contraparte, para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla.

7.2. Así con escrito N° 05 de fecha 08 de mayo de 2014, EL CONSORCIO cumplió con absolver el traslado conferido, exponiendo los siguientes argumentos de defensa:

7.2.1. EL CONSORCIO señala que LA MUNICIPALIDAD no ha cumplido con argumentar adecuadamente su pretensión indemnizatoria, ni con ofrecer medios probatorios que acrediten el presunto daño causado o el incumplimiento contractual.

7.2.2. Señala que de la documentación ofrecida como medios probatorios se ha acreditado una comunicación fluida con LA MUNICIPALIDAD a través de su supervisión, participando en la recepción de obra, conforme se acredita en el Acta de Recepción de fecha 18 de diciembre de 2010.

7.2.3. Asimismo, señala que LA MUNICIPALIDAD no puede desconocer los problemas climatológicos que acaecen en dicha localidad, pues en la zona donde

se desarrolló la obra es una zona de fuertes lluvias y derrumbes durante la mayor parte del año por ello la obra no incluía el mantenimiento de las carreteras, tal es así que los trabajos de mantenimiento debieron ser realizados por los usuarios, mediante el Comité de Mantenimiento integrado por los usuarios del lugar, que se formaría al culminar la obra, y los derrumbes eran de magnitud considerable y quien debía hacerse cargo del mantenimiento era LA MUNICIPALIDAD.

- 7.2.4. De conformidad al Contrato N° L.P. 008-09, suscrito el 28 de enero de 2010, se tenía un plazo de treinta (30) días para la entrega de expediente técnico. Sin embargo, surgieron situaciones no previstas que hicieron imposible los estudios pertinentes para completar el expediente técnico dentro del plazo inicialmente previsto, esto es que se produjeron sucesos inesperados de la naturaleza, lo que incluso obligó a las autoridades a declarar el estado de emergencia por las excesivas lluvias y deslizamientos que afectaron gravemente a viviendas, zonas agrícolas y carreteras.
- 7.2.5. Asimismo, EL CONSORCIO señala que en ese marco de situaciones, mediante carta de fecha 01 de febrero de 2010, se hace conocer esta situación y se solicita a LA MUNICIPALIDAD se amplíe a sesenta (60) días la entrega del expediente técnico, es decir, hasta el 28 de abril de 2010. Al respecto, la entidad no dio respuesta formal denegando el pedido del CONSORCIO, ni realizó ningún otro pronunciamiento, por lo que se tuvo por consentida nuestra solicitud y ampliado el plazo.
- 7.2.6. De igual forma, EL CONSORCIO manifiesta que en concordancia con el Art. 165° del RLCE y la Clausula Décima Octava del Contrato, es improcedente aplicar la penalidad a la que alude la entidad, penalidad que se aplica únicamente en caso de retraso injustificado, asunto que no ha sucedido respecto a la entrega del expediente técnico como se ha sustentado.
- 7.2.7. Finalmente, señalan que las aseveraciones realizadas contra la experiencia del Ing. Walter Justiniani es falsa, pues dicho profesional tenía 18 años de experiencia que es mucho mayor a lo exigido en las normas vigentes y mayor a la experiencia del supervisor nombrado por LA MUNICIPALIDAD, Ing. Pedro Rímac Mayhuay.

8. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.-

- 8.1. Mediante Resolución N° 07 de fecha 05 de junio de 2015 se citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 02 de julio de 2014. Asimismo, se les otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen sus propuestas de puntos controvertidos, si lo estimasen conveniente.
- 8.2. El 02 de julio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de la Árbitro Único, así como del representante del CONSORCIO, señorita Jenny Violeta Guerrero Aquino y del Procurador Público de la MUNICIPALIDAD, el abogado Carlos Huacac Olave.
- 8.3. En esta Audiencia se realizaron los siguientes actos:

- **SANEAMIENTO:** La Árbitro Único procedió a verificar la capacidad y legitimidad de las partes, para el desarrollo del proceso, declarando saneado el proceso arbitral.
- **CONCILIACIÓN:** La Árbitro Único inició el diálogo entre las partes, a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante ello, los representantes de éstas expresaron que no resultaba posible arribar a una conciliación por ahora y que el proceso debía seguir su trámite.
- **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** La Árbitro Único, teniendo en cuenta las propuestas presentadas por ambas partes, procedió a fijar las los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1. *Determinar si procede o no, ordenar a la entidad que declare consentida la Liquidación del Contrato debidamente actualizada de la L.P. N° 008-09 "Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y Ejecución de Obra de Construcción de Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores", en aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 184-2008-EF.*

2. *En caso se desestime la pretensión señalada en el numeral precedente, determinar si procede o no, declarar la procedencia de la Liquidación del Contrato N° L.P. 009-09, "Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y ejecución de Obra de Construcción de Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores", por un monto ascendente a S/. 481,134.90 Nuevos Soles.*
3. *Determinar si procede o no, disponer que la entidad cumpla con el pago a favor del Consorcio de la obligación de dar suma de dinero de S/. 481,134.90 Nuevos Soles, correspondiente al pago de la liquidación del contrato.*
4. *Determinar si procede o no, se disponga que la entidad cumpla con el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios.*
5. *Determinar si procede o no, se ordene a la entidad que cumpla con el pago de intereses, por la suma generada desde el requerimiento hasta la fecha efectiva de pago.*

DEL ESCRITO DE RECONVENCIÓN:

6. *Determinar si procede o no, se ordene al Consorcio pague a favor de la Entidad la suma de S/. 1'550,455.00 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la Entidad.*
7. *Determinar si procede o no, que el Consorcio pague a favor de la entidad la penalidad máxima equivalente al 10% del monto del Contrato (1'550,455.00) por el retraso en la entrega del expediente técnico, ascendente a la suma de S/. 1'550,455.00 Nuevos Soles.*
8. *Determinar si corresponde o no, se disponga la inhabilitación definitiva de la empresa Setcon SRL, con RUC N° 20357769150 que conformó el Consorcio San Miguel.*

COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

9. *Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.*

- **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** La Árbitro Único, teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante procedió a la admisión de estos de la siguiente manera:

a) DE LA PARTE DEMANDANTE:

Los documentos ofrecidos en el numeral V. "Medios Probatorios" de su escrito de demanda arbitral presentado con fecha 12 de febrero de 2014, que van del numeral 1 al 32.

Los documentos ofrecidos en el numeral III. "Medios Probatorios" de su escrito de absolución a la contestación y reconvención, que van del numeral 1 al 12, así como los ofrecidos en la demanda y el Decreto Supremo N° 015-2010-PCM de fecha 25 de enero de 2010.

b) DE LA PARTE DEMANDADA:

Los documentos ofrecidos en el numeral IV. "Medios Probatorios" de su escrito de contestación a la demanda a arbitral presentado con fecha 15 de abril de 2014, divididos de la siguiente manera:

i) Se admiten los medios probatorios documentales que van del numeral 1 al 27.

ii) Exhibición.-

Se admite las exhibiciones ofrecidas que van del numeral 29 y 31.

En vista de lo anterior, en este acto, la Árbitro Único otorga al Consorcio demandante un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la presente acta, a efectos que cumpla con exhibir los siguientes documentos: (i) El original del cuaderno de obra, (ii) El informe de las seis valorizaciones del residente; y (iii) El original del expediente técnico.

iii) Pericia.-

Se admite de Oficio la Pericia ofrecida por la entidad, para ello, el Árbitro Único procederá a designar al Ingeniero Civil que se encargará de emitir el Dictamen Pericial correspondiente.

En atención a ello, esta Árbitro Único otorgó a las partes intervinientes en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, contados a partir de notificada la presente acta, para que precise la forma, alcances y objetos de la pericia, sin perjuicio que el Árbitro Único establezca o modifique estas mismas cuestiones de considerarlo conveniente y conducente a la solución de la controversia.

9. ALEGATOS FINALES Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.-

- 9.1. Mediante Resolución N° 21 de fecha 27 de marzo de 2015, la Árbitro Único dispuso declarar concluida la etapa de actuación de medios probatorios, otorgándose a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con remitir sus alegatos en forma escrita, conforme a lo señalado en el numeral 36 del Acta de Instalación
- 9.2. Con fecha 15 de abril de 2015 el CONSORCIO cumplió con presentar sus alegatos en forma escrita, dentro del plazo previsto para tal fin.
- 9.3. Por su parte, LA MUNICIPALIDAD no cumplió con formular sus alegatos en forma escrita, tal como se dejó constancia mediante la Resolución N° 23 de fecha 17 de abril de 2015.
- 9.4. A través de la Resolución N° 23, la Árbitro Único dispuso citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para que el día martes 27 de mayo de 2015 a horas 10:00 a.m.
- 9.5. Así, durante la emisión de la referida audiencia la Árbitro Único dispuso declarar el expediente expedito para laudar, estableciéndose el plazo de treinta (30) días hábiles para la emisión de la referida decisión, el cual podía ser ampliado solo por una única vez por un término de treinta (30) días hábiles adicionales, según lo señalado en el numeral 40 del Acta de Instalación.
- 9.6. Mediante Resolución N° 24 de fecha 02 de julio de 2015, se dispuso prorrogar el plazo para laudar por treinta (30) días adicionales, contados a partir del día siguiente del vencimiento del primer plazo dispuesto durante la Audiencia de Informes Orales.

10. ANÁLISIS.-

10.1. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA ARBITRAL:

“Determinar si procede o no, ordenar a la entidad que declare consentida la Liquidación del Contrato debidamente actualizada de la L.P. N° 008-09 “Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y Ejecución de Obra de Construcción de Trocha Carrozable Resistencia – Miraflores”, en aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 184-2008-EF.”

- 10.1.1. Tal como se estableció en el numeral 7 del Acta de Instalación, el presente proceso arbitral se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el acta; a lo dispuesto por la Ley de contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, (en adelante la LCE); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.
- 10.1.2. Sin perjuicio de lo expuesto, la Vigésimo Cuarta Clausula del CONTRATO, establece que las partes se someten a lo establecido en la Ley y Reglamento de Contratación del Estado y demás del sistema jurídico que resulten pertinentes.
- 10.1.3. Siendo ello así, la Liquidación del Contrato se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente desde el 01 de febrero de 2009, siendo necesario someter dicho procedimiento a lo regulado en el artículo 211° del referido dispositivo, el cual establece:

“Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

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

respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación. No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

- 10.1.4. Conforme a lo indicado en el párrafo precedente, se procede con la liquidación de obra luego de haberse recepcionado la obra. Se advierte que este hecho se produjo con fecha 18 de diciembre de 2010, fecha en la que se suscribió el Acta de Recepción de Obra, que obra en el expediente arbitral.
- 10.1.5. Así, conforme al plazo previsto en el Reglamento, con Carta N° 005-2011-CSM-CUSCO, EL CONSORCIO presentó su liquidación de contrato con fecha 15 de febrero de 2011, de la cual se deriva un saldo a favor de dicha parte, ascendente a la suma de S/. 118,754.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles).
- 10.1.6. Es el caso, que mediante Carta N° 006-2011-JSLO-MDV, de fecha 21 de febrero de 2011, recepcionada por EL CONSORCIO el 28 de febrero de 2011, LA MUNICIPALIDAD observó la liquidación presentada, generándose el plazo de quince (15) días para la subsanación de dichas observaciones.
- 10.1.7. EL CONSORCIO manifiesta que la subsanación de las observaciones se presentó mediante Carta N° 006-2011-CSM-CUSCO con fecha 22 de marzo de 2011, un vez vencido el plazo dispuesto en el Art. 211 del Reglamento, debido a la intensificación de las lluvias en la zona, procediendo con la indicada remisión, luego de levantarse el peligro existente en la zona (huaicos y derrumbes que cobraron vidas humanas).
- 10.1.8. Dicha parte, señala además que a partir de la remisión de las observaciones a la liquidación de obra, LA MUNICIPALIDAD no emitió pronunciamiento alguno, respecto de la absolución de las observaciones hechas en forma extemporánea, lo que ocasionó que mediante Carta N° 015-2012-CSM-CUSCO de fecha 07 de noviembre de 2012, EL CONSORCIO remitiera la liquidación actualizada.

Lorena Suarez Alvarado - Árbitro Único

- 10.1.9. En su escrito de contestación de demanda, LA MUNICIPALIDAD refiere que la liquidación de obra presentada por su contraparte, debe ser declarada improcedente, por señalar un monto irreal e inexistente ascendente a la suma de S/. 481,134.90.
- 10.1.10. Asimismo, relata una serie de supuestas irregularidades, referentes a la recepción de obra, a los trámites para la conclusión de la obra y a las valorizaciones solicitadas por EL CONSORCIO durante la ejecución de la obra.
- 10.1.11. En este sentido, manifiesta que el reglamento y normas conexas no dispone causas de interrupción de cómputo de plazos, señalado que el personal de LA MUNICIPALIDAD trabajó con normalidad durante los meses de enero, febrero y marzo del año 2011, motivos por los cuales, señala que la liquidación presentada no se encuentra consentida, pues no se encuentra refrendada por el supervisor designado.
- 10.1.12. Teniendo en cuenta lo expuesto, el Árbitro Único estima conveniente señalar que conforme a lo indicado por LA MUNICIPALIDAD, el Reglamento de la Ley de Contrataciones no señala disposición alguna sobre la ampliación de los plazos señalados para la absolución de las observaciones que hayan sido realizadas a una liquidación de obra.
- 10.1.13. Al respecto, EL CONSORCIO manifiesta que la absolución a las observaciones realizadas por la entidad a la liquidación de obra fue presentada en forma extemporánea, debido a que en el tercer día del plazo otorgado, se incrementaron las lluvias en la región, generándose una serie de deslizamientos que impedían el paso a la Municipalidad de Vilcabamba, dicha afirmación ha sido corroborada por las notas de prensa presentadas como medios probatorios de la demanda, en los cuales, se deja constancia que el incremento de las lluvias y huacos en la zona habrían perjudicado carreteras y el ingreso de ayuda al Distrito de Vilcabamba, habiéndose incluso ocasionado la muerte de cinco (05) moradores.
- 10.1.14. A consideración de la Árbitro Único, dicha situación puede ser configurada como un caso fortuito, el cual de acuerdo a la doctrina aplicable y a nuestro Código Civil en su artículo 1315¹, consiste en acontecimientos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el obligado y, desde luego, independientes de su voluntad. En todo

¹ Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor: Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

caso fortuito o de fuerza mayor hay, necesariamente, ausencia de culpa. Estos eventos configuran, definitivamente, causas no imputables. De acuerdo a lo señalado por Felipe Osterling Parodi: “el caso fortuito alude solo a los accidentes naturales –lo que en el Derecho anglosajón se denomina “Act of God” (hecho de Dios)”².

10.1.15. En este sentido, corresponde a un hecho que sale de lo común, que no es usual, por tanto, no puede ser resistido por el obligado, generándose una situación de inimputabilidad, siendo que en el caso concreto, se procedió con el cumplimiento tardío de la subsanación de las observaciones realizadas, situación que a criterio de la Árbitro Único no puede ser perjudicial al CONSORCIO.

10.1.16. Es necesario precisar que la figura del acto fortuito, no se encuentra regulado ni en la Ley de Contrataciones, ni en su Reglamento; siendo necesario en este punto, la aplicación de lo dispuesto en el Código Civil.

10.1.17. En atención a lo expuesto, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil establece que: *“Las disposiciones del Código Civil se aplicarán supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con ellas.”* (El subrayado es agregado).

10.1.18. Sobre el particular, Marcial Rubio ha precisado que la aplicación supletoria de las normas del Código Civil opera *“siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*, es decir, que las normas del Código Civil, supletorias, sean compatibles con la naturaleza de las normas suplidas. Asimismo, respecto de la manera de determinar dicha compatibilidad, indica que *“(…) no puede establecerse reglas generales y válidas para todos los casos. Simplemente, el criterio metodológico a adoptar será el de analizar en cada situación, los principios subyacentes al caso materia de estudio, y compararlos con los principios correspondientes a la normatividad civil que sería supletoriamente aplicable”*³.

10.1.19. Como se advierte, el Código Civil establece la aplicación supletoria de sus normas a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes del ordenamiento jurídico nacional, siempre que sean compatibles. Es decir, que la naturaleza de las normas suplidas sea compatible con la naturaleza de las normas supletorias.

² OSTERLING PARODI, Felipe; “Comentarios al artículo 1314 del Código Civil Peruano”; p.2; Pagina Web www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/.

³ RUBIO CORREA, Marcial; “Título Preliminar”; Volumen III; Sexta Edición; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima; 1993; p. 163.

- 10.1.20. Por consiguiente, debe reconocerse la aplicación supletoria del Código Civil a los contratos de ejecución de obras públicas suscritos bajo la vigencia del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en los aspectos en que resulten compatibles.
- 10.1.21. En este orden de ideas, resulta aplicable a la presente controversia el caso fortuito, en la medida que las excesivas lluvias y huaicos impidieron el tránsito normal por la carretera de ingreso al Distrito de Vilcabamba y generaron la presentación extemporánea de las absoluciones de las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD a la liquidación de obra.
- 10.1.22. De la revisión de los medios probatorios presentados por las partes, se advierte que con fecha 22 de marzo de 2011, EL CONSORCIO cumplió con subsanar las observaciones a la liquidación de obra remitiendo copia de los documentos sustentatorios solicitados. No obstante, se advierte que LA MUNICIPALIDAD no emitió pronunciamiento al respecto, quedando consentida la referida liquidación de obra, la cual señala un saldo a favor del CONSORCIO ascendente a la suma de S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles).
- 10.1.23. De la revisión de los actuados se advierte que con fecha 07 de noviembre de 2012, mediante Carta N° 015-2012-CSM-CUSCO, EL CONSORCIO remite la liquidación de contrato actualizada, por la cual se señala un saldo a favor por el monto de S/. 481,134.90 (Cuatrocientos ochenta y un mil ciento treinta y cuatro con 90/00 Nuevos Soles). Se señala en dicha carta que el incremento entre el saldo pendiente de ambas liquidaciones, consiste en las demoras excesivas en el pago de la valorización de obra N° 06, lo cual ha generado mayores intereses legales, mayores gastos generales, utilidad ficta y daños y perjuicios.
- 10.1.24. Al respecto, LA MUNICIPALIDAD no emitió pronunciamiento alguno, emitiéndose, conforme se aprecia de la revisión de los medios de prueba, los Informes Nros. 48-2012-RNP-OSL-MDV/LC con fecha 21 de noviembre del año 2012, en merito del cual se sugería que se cancele la suma de S/. 81,305.26 (Ochenta y un mil trescientos cinco con 26/100 Nuevos Soles) y s/n de fecha 19 de junio de 2013 del Liquidador Financiero C.P.C Rene Isabel Nina Paredes, en merito del cual, se señala que el saldo pendiente a ser cancelado a favor del CONSORCIO ascendía a la suma de S/. 81,933.76 (Ochenta y un mil novecientos noventa y tres con 76/100 Nuevos Soles).

10.1.25. No obstante lo expuesto, de la revisión de los documentos ofrecidos, no se aprecia que estos hayan sido puestos a conocimiento del CONSORCIO en el plazo previsto en el artículo 211° del Reglamento.

10.1.26. Siendo ello así, la Árbitro Único estima conveniente señalar que pese a haberse subsanado las observaciones a la liquidación de obra en forma extemporánea por parte del CONSORCIO, este retraso configura un caso fortuito ocurrido por fenómenos naturales, que no pudieron ser previstos por dicha parte. Teniendo en cuenta además, que EL CONSORCIO actuó con la diligencia necesaria pues una vez superada la situación de peligro, cumplió con subsanar las observaciones formuladas por LA MUNICIPALIDAD, superándose el plazo previsto en el artículo 211° del Reglamento por dos (02) días hábiles.

10.1.27. En este sentido, al no haberse emitido ninguna observación adicional a la subsanación realizada, la liquidación de obra deberá ser declarada consentida en parte por el Árbitro Único, solo hasta el monto que corresponde a la liquidación de contrato presentada el 15 de febrero de 2011 hasta por el monto de S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles).

10.1.28. En cuanto a la liquidación actualizada alcanzada por EL CONSORCIO con fecha 07 de noviembre de 2012, se observa que esta no fue materia de observación alguna por parte de LA MUNICIPALIDAD, solicitándose el consentimiento de la liquidación de contrato y los ajustes realizados y que correspondan.

10.1.29. Conforme a lo expuesto, la Árbitro Único, estima conveniente señalar que si bien se ha declarado el consentimiento de la liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO, corresponde hacer un análisis adecuado de los montos liquidados en la versión actualizada en los puntos posteriores del presente laudo, atendiendo a que dichas cantidades son materia de otros puntos controvertidos que deben analizarse adecuadamente, en forma posterior.

10.2. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUSTITUTORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"En caso se desestime la pretensión señalada en el numeral precedente, determinar si procede o no, declarar la procedencia de la Liquidación del Contrato N° L.P. 009-09, "Contrato de Servicio de Elaboración del Expediente y ejecución de Obra de Construcción de Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores", por un monto ascendente a S/. 481,134.90 Nuevos Soles."

10.2.1. Al respecto la Árbitro Único estima conveniente señalar que la presente pretensión, corresponde a una pretensión subordinada las cuales se formulan cuando entre las pretensiones presentadas en la demanda hay una relación de dependencia; es decir una es principal y la otra subordinada a aquella⁴. De tal modo, si el Juez prospera la principal, ya no se pronunciara por la subordinada; contrario sensu, si desestima la principal tiene que pronunciarse por la pretensión subordinada⁵. Este tipo de acumulación objetiva originaria permite que se puedan presentar otras pretensiones que van a ser analizadas, sólo cuando haya rechazado la principal.

10.2.2. Al respecto, la Árbitro Único estima conveniente señalar que habiendo emitido pronunciamiento sobre la primera pretensión principal, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la subordinada, debiendo seguir con el análisis de los demás puntos controvertidos determinados en el presente proceso.

10.3. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar si procede o no, disponer que la entidad cumpla con el pago a favor del Consorcio de la obligación de dar suma de dinero de S/. 481,134.90 Nuevos Soles, correspondiente al pago de la liquidación del contrato"

10.3.1. En este punto, es necesario recordar que con fecha 07 de noviembre de 2012, EL CONSORCIO cumplió con presentar su liquidación de obra, la cual arrojaba un saldo a favor de dicha parte, hasta por la suma de S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles), cifra que se derivaba de los reajustes por fórmula polinómica, adelantos otorgados y amortizados para materiales,

⁴ Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás. Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante. Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda."

⁵ MONROY GÁLVEZ, Juan; "Teoría General del Proceso"; Palestra Editores; Lima; 2007

y mayores gastos generales por ampliación de plazos aprobados por LA MUNICIPALIDAD e intereses por demora en pago de valorizaciones.

10.3.2. De acuerdo a las observaciones realizadas por LA MUNICIPALIDAD con fecha 28 de febrero de 2011, se solicitaron documentos sustentatorios al CONSORCIO a fin de proseguir con la revisión de la liquidación presentada, lo cuales fueron presentados por el Contratista, dando cuenta de la veracidad de las cifras señaladas por dicha parte en su liquidación de obra, quedando consentida la liquidación presentada y subsanada, conforme a los considerandos expuestos en el presente laudo.

10.3.3. Así, con fecha 07 de noviembre de 2012, EL CONSORCIO presentó la liquidación de contrato actualizada, la cual arrojaba la suma de S/. 481,134.90 (Cuatrocientos ochenta y un mil ciento treinta y cuatro con 90/100 Nuevos Soles). Evidenciando una clara diferencia con la liquidación de obra presentada aproximadamente diecinueve (19) meses antes.

1.1.1. En dicha liquidación actualizada se incluyen los intereses legales por demora en pago de valorizaciones (S/. 136,636.98), gastos generales por demora en pago de Valorización N° 06 (S/. 94,068.52), utilidad ficta por demora en pago de Valorización N° 06 (S/. 49,990.99) y daños y perjuicios por demora en pago de la valorización N° 06 (S/. 92,155.12). EL CONSORCIO señala adicionalmente que el incremento se fundamenta a que la excesiva demora en el pago de la valorización N° 06 realizada en mayo de 2012, se vieron obligados a solicitar préstamos y a suscribir un contrato de mutuo, a fin de no ver afectado su patrimonio por el referido adeudo y honrar con ello parte de sus obligaciones. Estos préstamos fueron realizados con la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Quillabamba por el importe de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) (Crédito N° 00049882 por S/. 30,000.00 y Crédito N° 00049886 por S/. 20,000.00). Asimismo con fecha 16 de noviembre de 2010 se suscribió el contrato de mutuo por la suma US\$ 32,480.00 (Treinta dos mil cuatrocientos ochenta con 00/100 Dólares Americanos).

10.3.4. Al respecto, LA MUNICIPALIDAD, manifiesta que la demora en el pago de la valorización N° 06 se debió a causas no atribuibles a esta parte, pues de acuerdo al pantallazo del SIAF refrendado por el Jefe de la Unidad de Contabilidad de la Municipalidad C.P.C. Roberto Carlos Fuentes Peláez, y el comprobante de pago N° 6786 de fecha 29 de diciembre de 2010, se aprecia que se giró el Cheque 59259882 por el

importe de S/. 307,183.72 (Trescientos siete mil ciento ochenta y tres con 71/100 Nuevos Soles), título valor que fue recepcionado por EL CONSORCIO a través de un tercero el día 30 de diciembre de 2010, de acuerdo la documentación presentada.

10.3.5. De lo redactado se advierte, que dicho título valor fue extraviado por este tercero, por lo cual LA MUNICIPALIDAD emitió un nuevo cheque en el año 2012.

10.3.6. De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO, se advierte que entre estos obra en el expediente arbitral, la copia de la denuncia realizada por Walter Danilo Justiniani Yopez, de la pérdida de un maletín conteniendo varios documentos y un cheque del Banco de la Nación emitido por la Municipalidad Distrital de Vilcabamba a nombre de la empresa SETCON S.R. Ltda. por el monto de S/. 307,183.72 por concepto de pago de la Valorización de Obra de construcción de trocha carrozable.

10.3.7. Tal como se aprecia del Contrato L.P. 008-09 suscrito por las partes, EL CONSORCIO se encuentra conformado por la empresa SETCON S.R.L. y por Luis Jiménez Rojas; siendo representante de Consorcio San Miguel, el señor Walter Danilo Justiniani Yopez.

10.3.8. Siendo ello así, al haber sido comunicados sobre la pérdida del cheque, LA MUNICIPALIDAD debió proceder con el trámite pertinente a fin de emitir uno nuevo. Al respecto cabe señalar que conforme al artículo 102º y siguientes de la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287), en toda circunstancia de deterioro total, extravío y sustracción, quien se considere con legítimo derecho sobre el título valor, ya sea el tenedor, el endosante, la institución bancaria, etc., puede solicitar al juez que se declare la ineficacia del título respectivo; y, que se le autorice a exigir el cumplimiento de las obligaciones principales y accesorias inherentes a dicho título valor, salvo que no resulten aún exigibles, en cuyo caso podrá solicitar que se ordene la emisión de un duplicado quedando anulado el original, bajo responsabilidad del peticionario. Es necesario señalar que si bien la Ley de Títulos Valores no señala un plazo máximo para accionar o solicitar al juez que se declare la ineficacia del documento cartular, debe entenderse que este derecho prescribe a los 10 años de haberse emitido.

10.3.9. Asimismo, es necesario señalar que la vía procesal en estos casos es el proceso sumarísimo, con notificación del auto admisorio de la demanda a los obligados principales y solidarios. El juez ordenará que los emplazados retengan el pago de las

obligaciones representadas por el título y dispondrá la publicación de la solicitud, durante 05 (cinco) días consecutivos, en el diario oficial El Peruano. El obligado principal que pague el título valor extraviado o sustraído, antes de ser notificado con la demanda de ineficacia del título, queda liberado de toda responsabilidad, salvo que el solicitante de la ineficacia haya ejercido el derecho de suspensión del pago.⁶

10.3.10. En este punto, de la revisión de la documentación presentada, la Árbitro Único estima conveniente señalar que la pérdida del cheque emitido por LA MUNICIPALIDAD, es de responsabilidad del CONSORCIO, empresa que recepcionó el referido título valor el día 31 de diciembre de 2010, a través de un tercero, y que tal como lo refiere en la denuncia policial, su representante extravió el día 03 de enero de 2011. Es pertinente señalar que la referida denuncia fue realizada recién el día 17 de enero de 2011.

10.3.11. En este orden de ideas, la demora en el pago de la valorización N° 06 se debió exclusivamente a la pérdida del Cheque N° 59259882, lo cual no es responsabilidad de LA MUNICIPALIDAD, no habiéndose generado una demora debido a su negativa, sino al proceso que dicha entidad debió iniciar para la emisión de un nuevo cheque, conforme a lo señalado en la Ley de Títulos Valores, suspendiéndose conforme a la norma, el pago de la Valorización N° 06.

10.3.12. Siendo ello así, la responsabilidad en la demora en el pago de la Valorización N° 06 no puede recaer en LA MUNICIPALIDAD, motivo por el cual los puntos referidos a esta demora que incrementan la liquidación de obra actualizada, no pueden ser aplicables y mucho menos desembolsados por LA MUNICIPALIDAD.

10.3.13. Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte de los medios probatorios, que si bien LA MUNICIPALIDAD emitió en su oportunidad el cheque correspondiente al pago de la Valorización N° 06, este fue emitido con retaso, pues la fecha máxima de pago era el 30

⁶ **Artículo 103.- Vía procesal**

103.1 La solicitud a que se refiere el Artículo 102 se tramitará mediante proceso sumarísimo, con notificación a los obligados principales y solidarios, de ser el caso; así como a la entidad encargada de la conducción del mecanismo centralizado de negociación correspondiente, si el título valor se negocia a través de él.

103.2 El Juez ordenará además que los emplazados retengan el pago de las obligaciones representadas por el título valor y dispondrá la publicación de la solicitud, durante 5 (cinco) días consecutivos, en el diario oficial.

Artículo 104.- Responsabilidad anterior a la notificación

Queda liberado de responsabilidad el obligado principal que hubiera cumplido en su oportunidad con las obligaciones principales o accesorias inherentes al título valor antes de ser notificado de la demanda de ineficacia a que se refiere el Artículo 103, salvo que se haya ejercitado el derecho de suspensión de pago conforme al Artículo 107.

de noviembre de 2010, produciéndose el pago con treinta y uno (31) día de demora, cuyo retaso debe ser debidamente cancelado por LA MUNICIPALIDAD, el cual ha sido materia de la liquidación de contrato presentada el 15 de febrero de 2011.

10.3.14. En este sentido, a criterio de la Árbitro Único, el monto de la liquidación actualizada a favor del CONSORCIO, solo ascendería a la suma de S/. 16,630.97 (Dieciséis mil seiscientos treinta con 97/100 Nuevos Soles), cifra que se desprende del interés por mora de las valorizaciones contractuales Nros. 01, 02, 03, 04, 05 y 06 (hasta 31 de diciembre de 2010), Contrato Principal, reajuste por fórmula polinómica y del saldo pendiente de pago por la elaboración del expediente técnico; no siendo aplicable el monto por la valorización N° 06 que ya ha sido efectuado, ni los montos correspondientes a la supuesta demora en su cancelación, conforme a los motivos expuestos en los anteriores considerandos.

10.4. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

"Determinar si procede o no, se disponga que la entidad cumpla con el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios."

10.4.1. Al respecto, conforme a lo indicado por EL CONSORCIO mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2014, esta cumplió con cuantificar su pretensión indemnizatoria en la suma de S/. 148, 711.87 (Ciento cuarenta y ocho mil setecientos once con 87/100 Nuevos Soles), cifra que proviene de la penalidad por incumplimiento del Art. 240 del Reglamento (S/. 118,159.13) y de la suma de los intereses generados por los préstamos realizados con la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Quillabamba (S/. 7,867.88).

10.4.2. EL CONSORCIO fundamenta dicha pretensión, manifestando que a lo largo del proceso se ha detallado que LA MUNICIPALIDAD incumplió con los plazos previstos en el artículo 240° del Reglamento, dando como resultado que se le ordene el pago de la suma de S/. 118,159.13 (Ciento dieciocho ciento cincuenta y nueve con 13/100 Nuevos Soles). Asimismo, refiere EL CONSORCIO que se ha visto perjudicado económicamente por la demora en el pago de la Valorización N° 06, la misma que fue solicitada mediante Carta N° 024-2010-CSM-CUSCO de fecha 31 de octubre de 2010 y fue cancelada recién en mayo de 2012, siendo necesario recurrir a una serie de préstamos a fin de afrontar los gastos generados por la ejecución del CONTRATO, los cuales han generado el pago de intereses hasta por la suma de S/. 7,867.88 (Siete mil ochocientos sesenta y siete con 88/100 Nuevos Soles).

10.4.3. En cuanto a este punto controvertido, es necesario precisar que la indemnización por daños y perjuicios, con independencia de su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito. Siendo esta indemnización preferentemente de carácter pecuniario. En este sentido, el artículo 1985° del Código Civil establece que: "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño."

10.4.4. Respecto a la pretensión indemnizatoria, la Árbitro Único anota que tratándose éste de un arbitraje de derecho, nuestro sistema jurídico ha dividido en cierta manera la reparación de los daños, diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones; debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de elementos que permitan su admisión, los cuales son:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado⁷.

10.4.5. Dichos elementos implican que quien pretenda ser resarcido por daños y perjuicios debe acreditar la existencia de estos cinco elementos para que el juzgador pueda ordenar dicho resarcimiento. De todos estos elementos constitutivos, estimamos conveniente detenernos en la existencia de daño, en tal sentido cabe señalar que de la documentación que obra en el expediente arbitral no es posible hacer un análisis sobre

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan; "Derecho de Responsabilidad Civil"; Séptima Edición; Editorial Rhodas; Lima; 2013; p. 47

el supuesto perjuicio ocasionado al CONSORCIO, parte que pretende ser indemnizada por el monto de S/. 148, 711.87 (Ciento cuarenta y ocho mil setecientos once con 87/100 Nuevos Soles).

- 10.4.6. En este punto es necesario señalar que el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable al presente proceso, se encuentra referido a la obligación de informar a los árbitros sobre la comisión de infracciones, lo cual no puede ser cuantificado, pues no se ha remitido documentación alguna al respecto, no siendo posible que la Árbitro Único determine un monto aplicable al no ser de su competencia la aplicación de sanciones administrativas.
- 10.4.7. Por otro lado, conforme se ha señalado en los puntos precedentes del presente laudo, se ha determinado que LA MUNICIPALIDAD no tiene responsabilidad alguna sobre la demora en el pago de la Valorización N° 06, cuyo pago fue realizado con fecha 31 de diciembre de 2010, mediante Cheque N° 59259882, el cual fue extraviado por el representante legal del CONSORCIO.
- 10.4.8. En este orden de ideas, no corresponde ordenar a LA MUNICIPALIDAD con el pago de una indemnización proveniente de préstamos solicitados por EL CONSORCIO, pues no le es atribuible la responsabilidad en la demora del pago de la Valorización N° 06.
- 10.4.9. Al respecto, la Árbitro Único, estima conveniente señalar que de la revisión de los medios de prueba ofrecidos y presentados por las partes, no se advierte ningún documento que acredite que el dinero solicitado en préstamo y en el mutuo contratado, se haya dirigido exclusivamente al pago de gastos generados por la demora en la cancelación de la Valorización N° 06.
- 10.4.10. En consecuencia, a criterio de la Árbitro Único, EL CONSORCIO no ha fundamentado, ni ha acreditado indubitablemente el perjuicio ocasionado, siendo conveniente declarar infundada la pretensión indemnizatoria.

10.5. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL:

"Determinar si procede o no, se ordene a la entidad que cumpla con el pago de intereses, por la suma generada desde el requerimiento hasta la fecha efectiva de pago."

- 10.5.1. En este punto la Árbitro Único estima conveniente señalar que el interés es un rédito, beneficio o ganancia que produce un capital monetario. Es la renta que el dinero produce⁸. La legislación peruana (Art. 1242° C.C.)⁹ ha clasificado los intereses en dos clases: i) Convencionales: cuya fuente u origen se encuentra en el acuerdo de dos o más partes, libremente contraído. Estos intereses convencionales, según la finalidad que persiguen, pueden ser de dos tipos: a) Compensatorios b) Moratorios y ii) Legales (Art. 1244° C.C.)¹⁰, que son los que se reconocen por causa u origen de la Ley.
- 10.5.2. Tal como se ha señalado en los considerandos del presente laudo, la liquidación de obra ha sido declarada consentida, determinándose el monto a pagar, respecto de la actualización realizada en el año 2012, pago que hasta la fecha no se ha efectuado.
- 10.5.3. Siendo ello así, la Árbitro Único estima conveniente ordenar el pago de los intereses pertinentes que se generen de la liquidación de obra, hasta la fecha de pago efectivo, los cuales deberán ser liquidados en la etapa correspondiente.

10.6. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

"Determinar si procede o no, se ordene al Consorcio pague a favor de la Entidad la suma de S/. 1'550,455.00 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados a la Entidad."

- 10.6.1. De acuerdo a LA MUNICIPALIDAD de acuerdo a los comprobantes de pago se cancelaron seis (06) valorizaciones equivalentes a la suma de S/. 1'468,460.71 (Un millón cuatrocientos sesenta y ocho mil cuatrocientos sesenta con 71/100 Nuevos Soles) presentadas por EL CONSORCIO como si la obra hubiese sido culminada totalmente. No obstante el avance físico real equivale al 80%, existiendo deficiencias técnicas importantes que hacen intransitable para vehículos con carga pesada, generando un perjuicio a la Comunidad de Resistencia y Miraflores, pueblos que no pueden trasladar sus productos para ser comercializados en la ciudad de Quillabamba.

⁸ ORTIZ SOTO, Oscar Luis; "El Dinero - La teoría, la política y las instituciones"; UNAM; Primera Edición; México 2001; p. 127

⁹ Artículo 1242.- El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

¹⁰ Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

- 10.6.2. Asimismo, dicha parte refiere que invirtió sus recursos económicos en una obra que al final no ha logrado su cometido, pues los productos de los poblados vecinos no pueden trasladar sus productos.
- 10.6.3. Al respecto, la Árbitro Único estima pertinente señalar que de la revisión de los medios probatorios ofrecidos, se advierte que ambas partes con fecha 18 de diciembre de 2010, suscribieron el acta de recepción de obra, señalándose que los componentes que forman el expediente técnico aprobado, fueron verificados en su totalidad, emitiéndose la conformidad de recepción de obra.
- 10.6.4. Cabe precisar que el acto de recepción de obra constituye también un acto de control que se produce con posterioridad a la culminación de la obra, en el que se procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, y en el cual se efectúan las pruebas necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos, de ser necesario¹¹.
- 10.6.5. Una vez producida la recepción de la obra, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse¹² como un proceso de cálculo técnico, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total y el saldo económico de la obra. De esta manera, en la liquidación del contrato de obra deben considerarse todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación; así como las penalidades aplicables al contratista, adelantos otorgados y sus amortizaciones, de ser el caso.
- 10.6.6. Siendo ello así, se advierte que LA MUNICIPALIDAD en su oportunidad no puso a conocimiento del CONSORCIO las fallas estructurales que refiere, habiendo incluso suscrito el acta de conformidad sin mayor observación.
- 10.6.7. Asimismo, conforme se ha señalado en líneas anteriores, la indemnización por daños y perjuicios, comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido¹³.

¹¹ OPINIÓN N° 013-2012/DTN

¹² Para mayor abundamiento puede revisarse las Opiniones N° 089-2012/DTN y 107-2012/DTN.

¹³ Artículo 1985° del Código Civil: "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo

Lorena Suarez Alvarado - Árbitro Único

10.6.8. En este sentido, como ya se ha señalado, para que la indemnización por daños y perjuicios pueda ser configurada, se requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) Imputabilidad, ii) Ilícitud o antijuridicidad, iii) Factor de atribución o el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto, iv) Nexos causal entre el evento lesivo y el daño producido, y v) Daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

10.6.9. A criterio de la Árbitro Único, LA MUNICIPALIDAD no ha cumplido con acreditar y fundamentar los elementos constitutivos de la indemnización por daños y perjuicios, pues habiéndose emitido un acta de recepción de obra con la debida conformidad y sin observaciones, no puede ser imputable al CONSORCIO los perjuicios ocasionados por las fallas que supuestamente tiene la obra realizada, los cuales no se han comunicado en su oportunidad.

10.6.10. Asimismo, no se ha cumplido con acreditar fehacientemente el perjuicio ocasionado, pues en el expediente arbitral no obra documento alguno que confirme los perjuicios económicos que supuestamente ha generado la obra a las comunidades cercanas a la ciudad de Quillabamba.

10.6.11. Siendo ello así, la Árbitro Único, estima conveniente declarar infundada la pretensión indemnizatoria formulada por LA MUNICIPALIDAD.

10.7. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

"Determinar si procede o no, que el Consorcio pague a favor de la entidad la penalidad máxima equivalente al 10% del monto del Contrato (1'550,455.00) por el retraso en la entrega del expediente técnico, ascendente a la suma de S/. 1'550,455.00 Nuevos Soles."

10.7.1. Sobre este punto, LA MUNICIPALIDAD manifiesta que EL CONSORCIO no ha cumplido con renovar la carta fianza de fiel cumplimiento con vigencia hasta el consentimiento de la liquidación, retirando el importe de la carta fianza N° 011-0200-9800030468-37 por la suma de S/. 15,755.00 (Quince mil setecientos cincuenta y cinco

existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño."

con 00/100 Nuevos Soles) depositada en el Banco Continental, incumpliendo con lo establecido en la clausula décima tercera del CONTRATO.

- 10.7.2. Asimismo, indica que de acuerdo a la Clausula Séptima del CONTRATO , el CONSORCIO tenía la obligación de culminar la obra en ciento veinte (120) días, que se computarían a partir del día siguientes de que se cumpla con las siguientes condiciones: i) Que se designe el supervisor de obra, ii) que la entidad haya hecho entrega del expediente técnico, iii) Que, la entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra y iv) que se haya entregado el adelanto de directo y/o para materiales o insumos. Sin embargo, de acuerdo a la Clausula Octava del CONTRATO, el CONSORCIO se obligó a entregar el expediente técnico en el plazo de treinta (30) días calendarios, desde el día siguiente de la suscripción, lo cual recién cumplió el día 05 de abril de 2010, es decir, más de dos meses después.
- 10.7.3. De igual forma señala LA MUNICIPALIDAD que los días calendarios de ejecución de obra fueron superados, pues el plazo real venció el 05 de octubre de 2010, y se procedió con la recepción de obra el día 18 de diciembre de 2010.
- 10.7.4. LA MUNICIPALIDAD señala que ante el incumplimiento por parte del CONSORCIO de los plazos establecidos contractualmente, corresponde la aplicación de penalidades conforme a lo dispuesto en el artículo 165° del Reglamento.
- 10.7.5. Al respecto, EL CONSORCIO señala que durante la ejecución de la obra surgieron situaciones no previstas que hicieron imposible los estudios pertinentes para completar el expediente técnico dentro del plazo inicialmente previsto. Solicitándose mediante carta de fecha 01 de febrero de 2010 la ampliación del plazo por sesenta (60) días hábiles para la entrega del expediente técnico, a lo cual, LA MUNICIPALIDAD no dio respuesta formal denegando el pedido, por lo que se tuvo por consentida la referida solicitud y ampliación de plazo.
- 10.7.6. Así el expediente técnico fue presentado con fecha 27 de abril de 2010, el cual fue debidamente aprobado con Informe N° 66-AICS-JEP-MDV-2010, en merito del cual LA MUNICIPALIDAD emitió su conformidad y aprobación.
- 10.7.7. De la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que con fecha 01 de febrero de 2010, EL CONSORCIO solicitó la ampliación del plazo previsto para la elaboración del expediente técnico por sesenta (60) días hábiles, pedido que no habría sido materia de pronunciamiento alguno por parte de LA MUNICIPALIDAD,

motivo por el cual, con fecha 03 de abril de 2010, se presentó el expediente técnico, cuyas observaciones fueron subsanadas, aprobándose el expediente técnico mediante Resolución de Alcaldía N° 130-2010-A-MDV-LC de fecha 12 de mayo de 2010.

10.7.8. En primer lugar, debe indicarse que entre las penalidades que una Entidad le puede aplicar a un Contratista, se encuentra la penalidad por mora, regulada en el artículo 165° del Reglamento. Al respecto, el primer párrafo del referido artículo establece que *"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."*

10.7.9. De esta manera, la normativa de Contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Ahora bien, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 165° del Reglamento, *"En todos los casos, la penalidad por mora se aplicará automáticamente (...)",* y se deducirá de *"(...) los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta."*, conforme al primer párrafo del referido artículo.

10.7.10. En esa medida, cuando el Contratista se retrasa injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, en principio, corresponde a la Entidad aplicarle la penalidad por mora; para tal efecto, debe deducir del pago a cuenta o pago final y/o liquidación final del contrato o de ser necesario del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta, el monto correspondiente a la penalidad por mora.

10.7.11. En el presente caso, la liquidación de obra no fue materia de mayores observaciones, salvo la presentación de documentación sustentatoria, no habiéndose generado el cálculo de penalidades. Así al haberse declarado consentida la liquidación de obra, no correspondería en esta etapa hacer el cálculo de penalidades, que lamentablemente no fueron efectuadas en su oportunidad.

10.7.12. Al respecto, cabe señalar que conforme a los medios probatorios ofrecidos por las partes, no se advierte la generación de retrasos injustificados en la entrega del expediente técnico, habiéndose aprobado sin mayor observación por LA MUNICIPALIDAD.

10.7.13. Por otro lado, respecto a la garantía de fiel cumplimiento, de conformidad con lo señalado en el artículo 158° del Reglamento, *“Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.”*

10.7.14. Sobre este punto, debe aclararse que la condición de consentimiento tácito de la liquidación, pudo ser suficiente para que EL CONSORCIO no renovara la garantía de fiel cumplimiento. No obstante, el retiro de esta, debió haberse realizado con autorización de LA MUNICIPALIDAD. Sin embargo, no obra en el expediente arbitral documentación referente al retiro de la referida garantía.

10.7.15. Siendo ello así, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre este particular, salvo el precisar que la aplicación de penalidades por demora injustificada en la elaboración del expediente técnico, es improcedente, pues dichas penalidades no fueron efectuadas en su oportunidad por LA MUNICIPALIDAD, quedando, debidamente consentida la liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO.

10.8. DEL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

“Determinar si corresponde o no, se disponga la inhabilitación definitiva de la empresa Setcon S.R.L., con RUC N° 20357769150 que conformó el Consortio San Miguel.”

10.8.1. Al respecto, la Árbitro Único estima conveniente señalar que de acuerdo al literal j) del artículo 58° de la Ley de contrataciones del Estado establece que es función del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE: *“Imponer sanciones a*

Lorena Suarez Alvarado - Árbitro Único

los proveedores inscritos en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) que contravengan las disposiciones de esta norma, su Reglamento y normas complementarias;"

10.8.2. Siendo ello así, la Árbitro Único no es competente para disponer la inhabilitación definitiva de la empresa SETCON S.R.L., deviniendo en improcedente la pretensión solicitada.

10.9. DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL:

10.9.1. Sobre este punto, es necesario tener presente que en cuanto a las costas y costos, los artículos 56°, 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.

10.9.2. En este sentido, la Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que LA MUNICIPALIDAD no ha realizado el pago de los gastos arbitrales que le correspondían, por lo que considera necesario que dicha parte cumpla con el pago del 50% de los honorarios de la Árbitro Único y de la secretaria arbitral, correspondiendo a cada una de las partes asumir el pago de la asesoría legal que hayan contratado para la defensa de sus intereses en el presente proceso arbitral.

10.9.3. Por lo tanto, dispóngase que las partes asuman cada una el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral (asesores técnicos y legales).

11. DECISIÓN DE LA ÁRBITRO ÚNICO.-

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, la Árbitro Único, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda analizada en el primer punto controvertido, **DECLARÁNDOSE CONSENTIDA EN PARTE** la liquidación actualizada del contrato de la L.P. N° 008-09 "Contrato de Servicio de elaboración del Expediente y ejecución de Obra de Construcción de Trocha Carrozable Resistencia - Miraflores" por el monto de S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles).

SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda analizada en el segundo punto controvertido, conforme a lo expuesto en el presente laudo.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda analizada en el tercer punto controvertido, **ORDENÁNDOSE** a la Municipalidad de Vilcabamba el pago de la suma de S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de la liquidación del contrato a favor de Consortio San Miguel.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda analizada en el cuarto punto controvertido, conforme a lo expuesto en el presente laudo.

QUINTO.- DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda analizada en el quinto punto controvertido, **ORDENAR** a la Municipalidad de Vilcabamba el pago de los intereses legales pertinentes y que se deriven del saldo a favor de Consortio San Miguel de la liquidación de contrato.

SEXTO.- DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvención analizada en el sexto punto controvertido, conforme a lo expuesto en el presente laudo.

SÉPTIMO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la reconvención analizada en el séptimo punto controvertido, conforme a lo expuesto en el presente laudo.

OCTAVO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la reconvención analizada en el octavo punto controvertido, conforme a lo expuesto en el presente laudo.

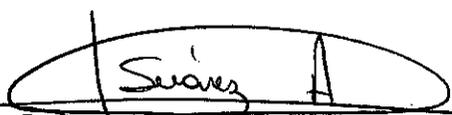
NOVENO.- DECLÁRESE que los costos y gastos del presente proceso arbitral serán asumidos tanto por Consortio San Miguel, como por la Municipalidad Distrital de Vilcabamba en partes iguales. En consecuencia, la Municipalidad Distrital de Vilcabamba deberá reembolsar a Consortio

Consortio San Miguel
Municipalidad Distrital de Vilcabamba

Lorena Suarez Alvarado - Árbitro Único

San Miguel los honorarios asumidos por éste y que se encuentran detallados en el Acta de Instalación, con sus correspondientes intereses.

DÉCIMO.- Notifíquese a las partes.



LORENA SUAREZ ALVARADO
Árbitro Único

DEMANDANTE : CONSORCIO SAN MIGUEL

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILCABAMBA

RECTIFICACIÓN, INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN N° 28

Lima, 02 de noviembre de 2015

ANTECEDENTES:

1. Que, mediante Resolución N° 25 de fecha 18 de agosto de 2015, la Árbitro Único expidió el Laudo Arbitral de Derecho, que fue notificado a las partes, con fecha 19 y 24 de agosto de 2015, conforme es de verse en los cargos de recepción que obran en el expediente arbitral;
2. Que, con fecha 27 de agosto de 2015, el Consorcio San Miguel solicitó la rectificación, interpretación e integración del laudo en base a los siguientes argumentos:
 - a. Solicitamos que la Árbitro Único interprete lo resuelto respecto a la Segunda Pretensión Principal pues como se puede leer de la parte resolutive del laudo, se ha dispuesto lo siguiente: *"TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demandada analizada en el tercer punto controvertido, ORDENANDOSE a la Municipalidad de Vilcabamba el pago de la suma s S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de la liquidación del contrato a favor de Consorcio San Miguel"*
 - b. Sin embargo por otro lado en la página 24 se señala al analizar lo concerniente a efecto de demora en pagos lo siguiente: *"10.3.13 Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte de los medios probatorios, que si bien LA MUNICIPALIDAD emitió en su oportunidad el cheque correspondiente al pago de la Valorización N° 06, este fue emitido con retraso, pues la fecha máxima de pago era el 30 de noviembre de 2010, produciéndose el pago con treinta y uno (31) días de demora, cuyo retraso debe ser debidamente cancelado por LA MUNICIPALIDAD , el cual ha sido materia de a liquidación de contrato presentada el 15 de febrero de 2011"*

Lorena Antonieta Suárez Alvarado - Árbitro Único

- c. Al respecto como se recoge en el punto 1.1.1 de 10.3.3 el pago se registra en Mayo 2012, y el Árbitro Único en el punto 10.3.5 advierte de lo señalado por la entidad que el pago se realizó el año 2012, consideramos que existe un error material, cuando se considera que al 15.02.2011 se encontraba pagada la Valorización N° 6, pues esta se realizó en mayo de 2012.
 - d. Asimismo en la página 27 se señala al analizar lo concerniente a efecto de demora en pagos lo siguiente: *"10.3.14 En este sentido, a criterio de la Árbitro Único, el monto de la liquidación actualizada a favor del CONSORCIO, solo ascendería a la suma S/. 16,630.97 (Dieciséis mil seiscientos treinta con 97/100 Nuevos Soles) cifra que se desprende del interés por mora de las valorizaciones contractuales Nros. 01, 02, 04, 05 y 06 (hasta 31 de diciembre de 2010), Contrato Principal, reajuste por fórmula polinómica y del saldo pendiente de pago por la elaboración del expediente técnico; no siendo aplicable el monto por la valorización N° 06 que ya ha sido efectuado, ni los montos correspondientes a la supuesta demora en su cancelación, conforme a los motivos expuestos en los anteriores considerandos."*
 - e. Solicitan en tal caso que se interprete y determine que el importe por Liquidación a pagar es S/. 118,745.56 aprobados en el Laudo Arbitral más el importe de S/. 16,630.97, conforme a lo señalado en el punto 10.3.14 al margen de los intereses que deben reconocerse a la Valorización N° 6, que por error material se consideró 2011 en lugar de 2012.
 - f. Se ha omitido el pronunciamiento respecto del pedido de pago de daños y perjuicios por incumplimiento del art. 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues conforme al presente proceso le es aplicable la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados mediante D.S. N° 083-2004-PCM y 084-2004-PCM.
 - g. En tal sentido, solicitan a la Árbitro Único que se resuelva el pedido y ordene a la Entidad que pague la suma de S/. 118,159.13, según lo solicitado, pues como se ha detallado a lo largo del proceso, LA ENTIDAD incumplió con los plazos previstos para la determinación del inicio del plazo de ejecución contractual dando como resultado que se le aplique la penalidad prevista en la parte del art. 240°;
3. Que, en atención a lo anterior, mediante Resolución N° 26 de fecha 14 de septiembre de 2015, se corrió traslado de la solicitud a la Municipalidad Distrital de Vilcabamba, a efectos de que exponga lo conveniente a su derecho en el plazo de quince (15) días hábiles;
4. Que, la referida resolución fue notificada a la referida parte con fecha 17 de septiembre de 2015, conforme al cargo de recepción que obra en el expediente arbitral;

Lorena Antonieta Suárez Alvarado - Árbitro Único

5. Que, pese al trasladado conferido, la referida parte no cumplió con absolver lo conveniente a su derecho, motivo por lo cual mediante Resolución N° 27 de fecha 12 de octubre de 2015, la Árbitro Único dispuso establecer el plazo de quince (15) días hábiles para resolver la solicitud de interpretación, rectificación e integración de laudo;

MARCO CONCEPTUAL:

6. Que, antes de iniciar el análisis de la solicitud presentada por Consortio San Miguel, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar esta solicitud;
7. Que, fundamentalmente, este marco conceptual se centrará en analizar en qué consisten el pedido de rectificación, interpretación e integración de laudo conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, conceptos que serán utilizados por la Árbitro Único al evaluar el referido recurso;

8. Que, siendo ello así, la Árbitro Único estima conveniente señalar que la solicitud de rectificación, interpretación e integración de Laudo, tal y como lo establece el artículo 58(1) (a), (b) y (c) del Decreto Legislativo N° 1071 tienen por finalidad:

"(...) solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar (...) 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 (...) solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral (...)

9. Que, en ese sentido, de acuerdo a lo determinado por la norma, el laudo arbitral puede ser rectificado cuando se verifique la existencia de errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos y de naturaleza similar.
10. Asimismo, en cuanto a la interpretación es necesario señalar que conforme a la normativa procede interpretar la parte resolutive del laudo y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto esta pudiese influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive;
11. Al respecto, Aramburú¹ advierte lo siguiente: *"Es pues, mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron*

¹ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego; "Comentario al artículo 58 de la Ley de Arbitraje". En: Carlos Soto y Alfredo Bullard (Coordinadores), Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, T. I, Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, p. 664.

Lorena Antonieta Suárez Alvarado - Árbitro Único

objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta...".

12. Que, en cuanto a la integración es necesario precisar que de acuerdo a Mantilla - Serrano "(...) solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral que hayan sido ignoradas en el laudo"²; y,

CONSIDERANDO:

13. Que, como se ha destacado en líneas anteriores, la solicitud del Consorcio San Miguel busca que se interprete y se determine que el importe de la liquidación a pagar es S/. 118,745.56 aprobados en el Laudo Arbitral más el importe de S/. 16,630.97, conforme a lo señalado en el punto 10.3.14. al margen de los intereses que deben reconocerse a la Valorización N° 6, que por un error material se consideró 2011 en vez de 2012;
14. Que, conforme a lo señalado en el tercer punto resolutivo la Árbitro Único declaró fundada en parte la segunda pretensión principal de la demanda en el tercer punto controvertido, ordenando a la Municipalidad de Vilcabamba el pago de la suma de S/. 118,745.56 (Ciento dieciocho mil setecientos cuarenta y cinco con 56/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de la liquidación del contrato a favor de Consorcio San Miguel;
15. Que dicha decisión se emitió luego, que de la revisión de los medios probatorios se advirtiera que la responsabilidad en la demora en el pago de la Valorización N° 06 no podía recaer en LA MUNICIPALIDAD, motivo por el cual, los puntos referidos a esta demora que incrementaban la liquidación de obra actualizada, no podían ser aplicables y mucho menos desembolsados por LA MUNICIPALIDAD;
16. Que en este sentido, en el laudo arbitral se señaló que si bien LA MUNICIPALIDAD emitió en su oportunidad el cheque correspondiente al pago de la Valorización N° 06, este fue emitido con retraso, pues la fecha máxima de pago era el 30 de noviembre de 2010, produciéndose el pago con treinta y un día (31) días de demora cuyo retraso debe ser debidamente cancelado por la entidad, tal como señala la liquidación de contrato presentada el 15 de febrero de 2011;
17. Que, tal como lo indica Consorcio San Miguel, existe error material pues la Valorización N° 06 fue cancelada en mayo de 2012, debiendo precisarse en el considerando 10.3.13 que se hizo entrega del cheque de pago de la referida valorización el 31 de diciembre de 2010;

² MANTILLA - SERRANO, Fernando; "Ley de Arbitraje"; IUSTEL ; Madrid; 2005; p. 225

Lorena Antonieta Suárez Alvarado - Árbitro Único

18. Que, en este sentido, a criterio de la Árbitro Único el monto de la valorización actualizada a favor de Consortio San Miguel ascendía a la suma S/. 16,630.97 (Dieciséis mil seiscientos treinta con 97/100 Nuevos Soles), cifra que se desprende del interés por mora de las valorizaciones contractuales Nros. 01, 02, 03, 04, 05 y 06 (hasta 31 de diciembre de 2010), Contrato Principal, reajuste por fórmula polinómica y del saldo pendiente de pago por la elaboración del expediente técnico; no siendo aplicable el monto por la valorización N° 06 que ya ha sido efectuado, ni los montos correspondientes a la supuesta demora en su cancelación, conforme a los motivos expuestos en laudo arbitral;
19. Que, siendo ello así, corresponde interpretar el tercer punto resolutivo del laudo arbitral y determinar que el importe por liquidación a pagar por la Municipalidad Distrital de Vilcabamba a favor del Consortio San Miguel asciende a la suma de S/. 118,745.56 más el importe de S/. 16,630.97, lo que da un total de S/. 135,376.59 (Ciento treinta cinco mil trescientos setenta y seis con 59/100 Nuevos Soles) que deberá ser cancelado por la referida entidad.
20. Que, por otro lado, Consortio San Miguel solicita se integre en la parte resolutive del laudo arbitral lo referente a la indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento del artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado vigente a la fecha del otorgamiento de la Buena Pro de la Licitación Pública N° 008-2008-CE-MDV/LC efectuada el 14 de enero de 2009, esto es conforme a las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM ;
21. Sobre el particular, la Árbitro Único estima conveniente señalar que tal como se aprecia en el numeral 7 del acta suscrita durante la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, con la participación del representante de Consortio San Miguel, se estableció que el presente arbitraje se regirá de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje;
22. Que, asimismo, se advierte de la demanda arbitral que la pretensión indemnizatoria fue postulada de la siguiente manera: " Que, solicita al Tribunal Arbitral, disponga que LA ENTIDAD, cumpla con el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios", fundamentándose exclusivamente en la demora en la cancelación de la liquidación de la obra, incluyendo perjuicios por la demora en el pago de la Valorización de Obra N° 06, que habría generado el endeudamiento del Consortio San Miguel ;

Lorena Antonieta Suárez Alvarado - Árbitro Único

27. Que, siendo ello así, tal como se indica en la motivación del laudo arbitral, tratándose éste de un arbitraje de derecho, nuestro sistema jurídico ha dividido en cierta manera la reparación de los daños, diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones; debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de elementos que permitan su admisión, los cuales son:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

28. Que, dichos elementos implican que quien pretenda ser resarcido por daños y perjuicios debe acreditar la existencia de estos cinco elementos para que el juzgador pueda ordenar dicho resarcimiento.

29. Que, a criterio de la Árbitro Único, los medios de prueba ofrecidos y presentados por Consortio San Miguel no acreditan en forma indubitable que la demora en la entrega de terreno sea por causa imputable a la Municipalidad Distrital de Vilcabamba, ratificándose lo resuelto en el cuarto punto resolutivo del laudo arbitral;

POR LO QUE SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la solicitud de rectificación del Laudo promovida por el Consortio San Miguel en cuanto a lo señalado en el punto 10.3.13 de los considerandos del laudo arbitral.

SEGUNDO: DECLARAR PROCEDENTE la solicitud de interpretación del Laudo promovida por el Consortio San Miguel respecto del Tercer Punto Resolutivo del Laudo Arbitral, en consecuencia, **PRECÍSESE** que la Municipalidad Distrital de Vilcabamba deberá cancelar el monto de S/. 135,

Consortio San Miguel
Municipalidad Distrital de Vilcabamba

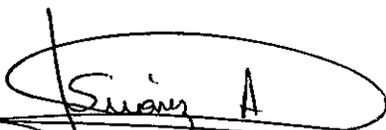
Lorena Antonieta Suárez Alvarado - Árbitro Único

376.59 (Ciento treinta cinco mil trescientos setenta y seis con 59/100 Nuevos Soles) a favor de Consortio San Miguel correspondiente al pago de la liquidación del contrato, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- DECLARAR NO HA LUGAR la solicitud de integración del Laudo promovida por Consortio San Miguel respecto del Cuarto Punto Resolutivo del Laudo Arbitral, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

CUARTO.- La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) del Decreto Legislativo N° 1071.

QUINTO.- Notifíquese a las partes.


LORENA ANTONIETA SUÁREZ ALVARADO
Árbitro Único

Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

INTERPRETACIÓN DE LAUDO DE DERECHO

Exp. N° 358-37-13

DEMANDANTE: GyM S.A. (en adelante, GyM o el demandante)

DEMANDADO: EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU
S.A. –EGEMSA (en adelante, EGEMSA o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Nacional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:

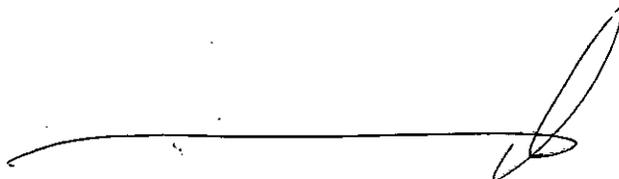
Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Mario Castillo Freyre

Marco Antonio Martínez Zamora

SECRETARIA ARBITRAL:

Salomé Reynoso Romero



Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

RESOLUCIÓN N° 32

Lima, 20 de octubre de 2015

VISTOS:

- i) El escrito "Interpretación de laudo arbitral", presentado el 17 de setiembre de 2015 por EGEMSA;
- ii) El escrito "Absolvemos traslado de solicitud de interpretación de laudo arbitral presentado por EGEMSA", presentado el 13 de octubre de 2015 por GyM.

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 2 de setiembre de 2015 se expidió el Laudo de Derecho (en adelante, el LAUDO), el cual se notificó a las partes, como consta en los cargos que obran en el expediente.

2. Con fecha 17 de setiembre de 2015, EGEMSA ha solicitado interpretación del LAUDO.

3. Mediante Resolución No. 31 de fecha 23 de setiembre de 2015, se corrió traslado a GyM para que se pronuncie, dentro del plazo de diez (10) días hábiles. También en esta Resolución, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para resolver esta solicitud en quince (15) días hábiles adicionales, conforme lo autoriza el artículo 59 del Reglamento de Arbitraje aplicable.

4. GyM absolvió el traslado mediante escrito ingresado el 13 de octubre de 2015.



Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

5. El plazo para resolver estos actuados vencerá el próximo 24 de noviembre de 2015.

6. En consecuencia, este Colegiado procede a resolver estos actuados dentro del plazo reglamentario correspondiente.

II. MARCO CONCEPTUAL:

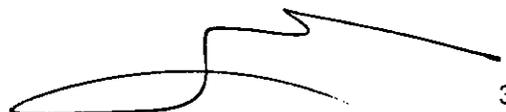
7. Antes de iniciar el análisis de la solicitud promovida por EGEMSA, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar esta solicitud y que, por tanto, sustenta la presente resolución.

8. Fundamentalmente, este marco conceptual se centrará en analizar en qué consiste el pedido de interpretación, concepto que será utilizado por el Tribunal Arbitral al evaluar aquello que ha solicitado EGEMSA.

II.1 INTERPRETACIÓN:

9. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 58(1)(b) del Decreto Legislativo No. 1071 (en adelante, "LA") y en el artículo 59(b) del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el "REGLAMENTO"), corresponde a los árbitros interpretar cuando exista "**algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución**". (El subrayado y las negritas son nuestras)

10. Como puede apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al árbitro o al tribunal arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutoria de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un



Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive (aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).

11. En otras palabras, lo único que procede interpretar es la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto ésta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive.

12. De la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar su laudo. Así, Craig, Park y Paulsson señalan sobre el particular:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). 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. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida”¹. (El énfasis es nuestro).

13. De manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL que inspiran el marco legal peruano, Williams y Buchanan señalan:

“Durante la redacción de las Reglas de Uncitral (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del

¹ Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, “International Chamber of Commerce Arbitration”, Oceana Publications, 3era. Ed., 2000, p. 408.

Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo². (El énfasis es nuestro).

14. En la misma línea, Monroy señala que:

“(…) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente”³. (El énfasis es nuestro)

15. Siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Caso contrario, se estaría concediendo a la interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación.

16. Atendiendo a lo anterior, cualquier solicitud de “interpretación” referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento del fondo de lo decidido — naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria—, deberá de ser necesariamente declarada improcedente.

² Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

³ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.



Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverri (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

III. CONSIDERANDO:

17. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar los pedidos formulados por EGEMSA.

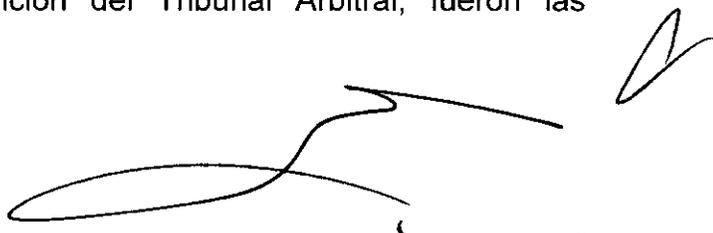
III.1. Primer pedido de interpretación del LAUDO

18. EGEMSA solicita “la interpretación del laudo arbitral, a efectos de que se establezca cuál es la forma correcta de actualizar el Cronograma de Obra contractual en función del impacto de los cuarenta y cinco (45) días concedidos como ampliación de plazo a favor de GyM”.

Para estos efectos, EGEMSA afirma esencialmente que la ejecución de una ampliación de plazo concedida por el Tribunal Arbitral “supone necesariamente la actualización del Cronograma de Obra que registre el impacto del plazo concedido (...) [y que] “los señores miembros del Tribunal Arbitral han debido identificar una nueva ruta crítica producto de las supuestas demoras en que habría incurrido EGEMSA al definir el incremento de capacidad de los Transformadores de Servicios Auxiliares (...) “lo cual dificulta la ejecución del laudo (...)”.

19. Sobre este particular, GyM opina que la decisión de este Colegiado no contiene extremo alguno que sea oscuro, impreciso o dudoso y, además, el pedido de EGEMSA en realidad procura que se examine una materia que no ha sido objeto de este arbitraje.

20. Este Colegiado recuerda a las partes que las pretensiones que fueron objeto de este arbitraje y que merecieron la atención del Tribunal Arbitral, fueron las siguientes:



Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

- Pretensión Principal: Que, se otorgue a GyM S.A. una ampliación de plazo para la ejecución de la Obra igual a Trescientos Cuarenta y Ocho (348) días calendarios.
- Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal: Que, se ordene a EGEMSA que cumpla con pagar a GyM S.A. el importe de los mayores gastos generales ascendente a la suma de US\$ 9,218.801.88 (Nueve Millones Doscientos Dieciocho Mil Ochocientos Uno y 88/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por la ampliación de plazo objeto de la Pretensión Principal, calculados conforme a la fórmula del gasto general diario establecida en el primer párrafo del Artículo 261° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (norma aplicable al Contrato), más el IGV e intereses aplicables.

21. Cualquier referencia pues a una supuesta “actualización de un cronograma de obra” o a una supuesta “nueva ruta crítica”, excede lo sometido por las partes a decisión del Tribunal en este arbitraje.

22. Además, esto permite afirmar que EGEMSA en momento alguno denuncia la existencia de algún extremo de la parte resolutive del LAUDO o, inclusive, de la parte considerativa, que sea oscuro o dudoso, ya que el LAUDO es claro y preciso acerca de la concesión de parte de la ampliación de plazo que fue puesta en su conocimiento.

23. En consecuencia, este primer pedido de interpretación es IMPROCEDENTE.

III.2. Segundo pedido de interpretación del LAUDO

24. EGEMSA solicita “la interpretación del laudo arbitral a efectos de que se establezca que la forma de cálculo de los mayores gastos generales en este caso no ha sido una pretensión planteada por ninguna de las partes y, por tanto, no constituye cosa juzgada vinculante para las partes, más allá del pago ordenado en virtud de los cuarenta y cinco (45) días concedidos como ampliación de plazo”.

Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

25. Sobre este particular, GyM opina identificando que la forma de cálculo de los mayores gastos generales aplicables a su solicitud de ampliación de plazo fue objeto explícito de su Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de la demanda y fue, a su vez, analizado por el Tribunal Arbitral, tal y como, además, consta del Segundo Punto Controvertido consignado en el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de 20 de enero de 2014, el cual fue aceptado por las partes.

26. Este Colegiado recuerda nuevamente a las partes, que las pretensiones que constituyeran objeto de este arbitraje y que merecieron la atención del Tribunal Arbitral, fueron las siguientes:

- Pretensión Principal: Que, se otorgue a GyM S.A. una ampliación de plazo para la ejecución de la Obra igual a Trescientos Cuarenta y Ocho (348) días calendarios.
- Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal: Que, se ordene a EGEMSA que cumpla con pagar a GyM S.A. el importe de los mayores gastos generales ascendente a la suma de US\$ 9,218.801.88 (Nueve Millones Doscientos Dieciocho Mil Ochocientos Uno y 88/100 Dólares de los Estados Unidos de América), por la ampliación de plazo objeto de la Pretensión Principal, calculados conforme a la fórmula del gasto general diario establecida en el primer párrafo del Artículo 261° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (norma aplicable al Contrato), más el IGV e intereses aplicables.

27. Y fue únicamente respecto de dichas pretensiones, que este Colegiado falló de la siguiente manera:

PRIMERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la Pretensión Principal de la demanda de GyM S.A. y, en consecuencia, se otorga a GyM S.A. una ampliación de plazo para la ejecución de la obra igual a cuarenta y cinco (45) días calendarios, por los hechos referidos en su solicitud de Ampliación de Plazo No. 22.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA EN PARTE la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal de la demanda de GyM S.A. y, en consecuencia, se ordena a la Empresa de Generación Eléctrica

Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

Machupicchu S.A. que cumpla con pagar a GyM S.A. el importe de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de US\$ 1'192,086.45 (Un millón ciento noventa y dos mil ochenta y seis y 45/100 dólares de los Estados Unidos de América) por la ampliación de plazo objeto de la pretensión principal, calculados conforme a la fórmula del gasto general diario establecida en el primer párrafo del artículo 261 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más el IGV e intereses legales que se deberán devengar desde el 24 de julio de 2013 y hasta la fecha efectiva de pago.

28. Lo que solicita EGEMSA claramente excede lo sometido por las partes a este arbitraje y no busca denunciar la existencia de algún extremo de la parte resolutive del LAUDO o, inclusive, de la parte considerativa, que sea oscuro o dudoso.

29. En consecuencia, este segundo pedido de interpretación es IMPROCEDENTE.

SE RESUELVE:

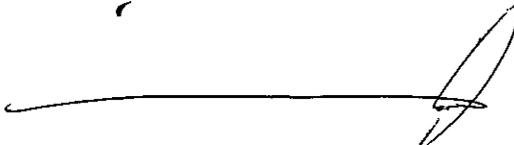
PRIMERO.- Téngase presente el escrito presentado por GyM el 13 de octubre de 2015.

SEGUNDO.- Declárense **IMPROCEDENTES** las solicitudes de interpretación de LAUDO formuladas por EGEMSA.

TERCERO.- La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el artículo 58(2) de la Ley de Arbitraje.

Notifíquese a las partes


FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
Presidente del Tribunal Arbitral

Interpretación Laudo de Derecho

GyM S.A. - EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A.

Tribunal Arbitral

Dr. Fernando Cantuarias Salaverry (Presidente)

Dr. Mario Castillo Freyre

Dr. Marco Antonio Martínez Zamora



MARIO CASTILLO FREYRE
Árbitro



MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA
Árbitro



SILVIA RODRÍGUEZ VÁSQUEZ
Secretaría General de Conciliación y Arbitraje
Centro de Arbitraje PUCP

