

Caso Arbitral seguido entre

**CONSORCIO PIRÁMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. –
Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y
Contratistas Generales S.R.L.)
(Demandante o el CONTRATISTA)**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
(Demandada o la ENTIDAD)**

Contrato:
**CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA
Nº 726-2010-MDK-GM-SyC**

LAUDO

Árbitro Único

JUAN HUGO VILLAR ÑAÑEZ

Sede Arbitral

Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo
de Ayacucho

Tipo de Arbitraje

Institucional, Nacional y de Derecho



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRÁMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE SEGUIDO POR

"CONSORCIO PIRÁMIDE" (EMPRES BRAGIO CONTRATISTAS – HCLA S.R.L. – HIDROCONSULTING INGENIEROS ASOCIADOS – HCLA S.R.L. – WISORE CONSULTORES Y CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.) Con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO Dr. JUAN HUGO VILLAR ÑAÑEZ

RESOLUCIÓN N° 23

Ayacucho, 13 de enero del 2016

VISTOS

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 05 de Noviembre 2010 la empresa "CONSORCIO PIRÁMIDE" (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.), representado por la Sr. Giovanna YUPANQUI QUISPE (En adelante el Contratista), suscribió el Contrato de Ejecución de Obra a suma alzada N° 726-2010-MDK-GM-SyC (AMC N° 229-2010-MDK/CE derivada de LP N° 002-2010-MDK/CE, bajo el ámbito del D.U. N° 041-2009) con la Municipalidad Distrital de Kimbiri (En adelante la Entidad), para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LA LOCALIDAD DE LOBO TAHUANTINSUYO DISTRITO DE KIMBIRI LA CONVENCIÓN CUSCO", por el monto de S/. 1'668,573.45 (un millón sesenta y ocho mil quinientos sesenta y tres con 45/100 Nuevos Soles).

II. CONVENIO ARBITRAL.

Las partes regularon la referente al convenio arbitral a través de la cláusula vigésimo séptima en el numeral 27.02 que refiere:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRÁMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° o , en su defecto en el artículo 52° de la Ley.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje Institucional, la parte interesada debe recurrir a la Institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje Ad Hoc. La parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este reglamento.

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, este deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad de quince días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo total o parcial".

Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normatividad de contrataciones del Estado, pudiendo el OSCE brindar servicios de organización y administración en los arbitrajes administrativos que se encuentren bajo el Régimen de Contratación Pública y de acuerdo a las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Dentro de lo establecido en la cláusula arbitral del contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada N° 726-2010-MDK-GM-SyC (AMC N° 229-2010-MDK/CE derivada de LP N° 002-2010-MDK/CE, bajo el ámbito del D.U. N° 041-2009), el Consorcio con fecha 13 de febrero de 2014 presenta solicitud de inicio de arbitraje ante la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo de Ayacucho, proponiendo como Árbitro Único al Abg. Juan Hugo Villar ÑaÑez.

Con fecha 14 de febrero de 2014 se cursa la carta Nro. 01 dirigida a la Municipalidad Distrital de Kimbiri, comunicando la solicitud de arbitraje y la proposición del Árbitro Único realizado por el Consorcio.

Tramitada la petición de arbitraje, mediante carta de fecha 24 de febrero del 2014, la Procuraduría Pública Municipal de la Municipalidad Distrital de Kimbiri dio respuesta a la petición de arbitraje, manifestando su conformidad a fin de que la controversia sea resuelta mediante Arbitraje

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

Institucional bajo los reglamentos de la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo de Ayacucho, y aceptando la designación del Árbitro Único Abg. Juan Hugo Villar ÑaÑez.

III. DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO.

Mediante carta cursada por la Secretaria General de la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo de Ayacucho, se comunicó al Abg. Juan Hugo Villar ÑaÑez, su designación como Árbitro Único en la controversia materia del presente laudo; quien aceptó la designación efectuada, manifestando que no tiene ningún impedimento o incompatibilidad para ejercer el cargo de árbitro y no mantiene conflicto o interés alguno con las partes del arbitraje.

IV. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

Con fecha 24 de marzo de 2014, en la sede de la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo de Ayacucho, se llevó acabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, donde se contó con la presencia de la Representante Legal del Consorcio Pirámide, señora Giovanna Quispe Yupanqui, acompañada de su abogado defensor Wilver Felix Bautista Vallejo y el Representante de la Procuraduría de la Municipalidad Distrital de Kimbiri, Abg. Elvis Moisés Paçaya.

En dicha audiencia se establecieron las reglas que regirían el desarrollo del presente Arbitraje, el monto de los anticipos de los gastos arbitrales y se declaró formalmente instalado el Árbitro Único, indicándose que la presente controversia sería Institucional, Nacional y de Derecho, rigiéndose por las reglas establecidas en el Decreto Legislativo 1071, la Ley de Contrataciones del Estado Nro. 1017, su Reglamento, y la normativa de la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo de Ayacucho.

V. PRESENTACIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito de fecha 14 de abril del 2014, la Representante Legal del Consorcio Pirámide señorita Giovanna Quispe Yupanqui, plantea su Demanda Arbitral contra la Municipalidad Distrital de Kimbiri; el cual se procede a transcribir en su parte pertinente.

5

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

La demandante peticiona que al declarar fundada la demanda resuelva las siguientes pretensiones:

- Que se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato de Obra Nro. 726-2010-MDK-GM-S y C, efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri a través de la Resolución de Gerencia Municipal Nro. 031-2014-MDK/GM, de fecha 21 de enero de 2014, como consecuencia de una serie de presuntos retrasos en los que habría incurrido el Consorcio para la subsanación de las observaciones a la recepción de obra.
- Que se le reconozca y pague al Consorcio, por concepto del saldo impago de la Valorización Nro. 09, por la suma de S/. 59,284.23 (Cincuenta y Nueve mil doscientos ochenta y cuatro con 23/100 Nuevos Soles), conforme a la Valorización adjunta a la presente demanda, más el IGV, reajuste e intereses devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- Que se condene a la Municipalidad Distrital de Kimbiri el pago de los costos y costas que el presente arbitraje nos irrogue.
- Que se reconozca y pague al Contratista la suma de S/. 65,246.00, más intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente a la adquisición de materiales al crédito de nuestros proveedores, por cuanto al momento de cancelar dichos materiales serán con precios actualizados a la fecha.

Fundamentos de Hecho

La demandante manifiesta que se vieron forzados a iniciar el presente proceso arbitral debido al incumplimiento por parte de la Municipalidad de sus obligaciones derivadas del Contrato de Ejecución de Obra Nro. 726-2010-MDK-GM-SyC y la manifiesta mala fe con que se ha desenvuelto en la última fase de la ejecución del contrato.

Sobre el contrato.

Refiere que la Municipalidad Distrital de Kimbiri convoco a la Adjudicación de Menor Cuantía Nro. 229-210-MDK/CE derivada de la Licitación Pública

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

Nº 002-2010-MDK/CE, con el objeto de seleccionar a una empresa contratista que se encargue de la ejecución de la obra: "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en la Localidad de Lobo Tahuantinsuyo, Distrito de Kimbiri, La Convención Cusco".

Que con fecha 05 de noviembre de 2010 la Municipalidad y el Consorcio suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra Nro. Nro. 726-2010-MDK-GM-S y C, cuyo objeto consistió en la ejecución de la obra de conformidad a la documentación del Expediente Técnico que se les entregó y bajo el Sistema de Suma Alzada, siendo el plazo de ejecución Doscientos Diez Días calendario según el numeral 7.01 de la Cláusula Séptima del Contrato, el monto de la obra ascendía a S/. 1'668,573.45 (Un millón seiscientos sesenta y ocho mil quinientos setenta y tres con 45/100 Nuevo Soles), incluidos los impuestos de ley.

Sobre los plazos contractuales y cumplimiento de los mismos en la ejecución de obra.

La demandante manifiesta que ha cumplido con la ejecución de la obra dentro de los plazos contractuales, siendo que con fecha 15 de agosto de 2011 se efectuó el Asiento N° 372, mediante el cual solicita la verificación de las partidas efectuadas de la Obra, para así realizar y concretar con la transcripción de la acta de conclusión de Obra, que el 05 de agosto de 2011 el Supervisor efectuó el asiento N° 373 certificando la culminación de los trabajos contemplados en el expediente técnico, planos y especificaciones técnicas.

Refiere que conforme se aprecia de los asientos tanto la contratista como de la Supervisión, los trabajos fueron culminados el 05 de agosto de 2011, es decir dentro del plazo contractual, y que conforme al artículo 210 del Reglamento, es el Contratista quien anotó en el Cuaderno de Obra la culminación de la misma, así como solicita su recepción, lo cual ha sido cumplido a plenitud por parte del Consorcio, conforme se aprecia del Asiento Nro. 372 del Cuaderno de Obra.

Asimismo requiere que mediante la Resolución de Alcaldía Nro. 284-2011-MDK/A, de fecha 16 de agosto de 2011, la Entidad designó al Comité de Recepción de Obra, con lo cual se habría cumplido la condición previa de que el Supervisor verifique la culminación de obra, ya que de no ser así no se hubiera designado el Comité de Recepción, con lo que se habría concluido la etapa de ejecución contractual, significando que dicha

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRÁMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

etapa de ejecución contractual se ha cumplido dentro de los plazos establecidos, y que dicha etapa se ha cerrado, por lo que el Consorcio ya no se encontraba en la etapa de ejecución sino en la de Recepción de Obra, cuyo procedimiento, plazos, observaciones y subsanación de las mismas y todo aquello referido a la recepción se regulan por el artículo 2010 del reglamento.

Sobre el procedimiento de recepción de la obra y cumplimiento de la absolución de observaciones.

La demandante refiere que con fecha 05 de agosto de 2011 se ha concluido con la ejecución de la obra y habiéndose designado Comité de Recepción por parte de las Entidad y no se encontraban en la Etapa de Recepción de Obra, el cual es la etapa posterior a la ejecución contractual.

Que recién con fecha 05 de setiembre de 2011, es decir 31 días después de haberse culminado la Obra, el Comité de Recepción de Obra se constituyó en la Obra y efectuó el Pliego de Observaciones en los componentes de Captación, Línea de Conducción, Cámara de Filtro, Desarenador de la Línea de Conducción, Reservorio, Red de Distribución, Red de Alcantarillado, Lagunas de Oxidación y Documentos por entregar, señalando que no se recibe la obra en tanto el contratista levante el Pliego de Observaciones en el plazo indicando en el numeral 2 del artículo 210 del reglamento de la Ley de contrataciones del Estado. En ese acto de verificación el Consorcio efectuó las siguientes observaciones:

- **Con respecto a la observación de la Red de Distribución, el contratista manifiesta que se ha efectuado de acuerdo al expediente técnico.**

Se efectuado la Red de distribución de acuerdo a las especificaciones técnicas contenidas en el Expediente Técnico, ya no cabe subsanación alguna.

- **Respecto a la subsanación de las demás observaciones resulta de aplicación lo establecido en el numeral 2 del artículo 210 del reglamento.**

Que habiéndose teniendo en cuenta que el plazo de ejecución es de 225 días calendario (incluida la ampliación de plazo autorizada por el Entidad), la Contratista refiere que se debía subsanar las observaciones en el plazo

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisare Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

de un décimo del plazo contractual, es decir 25.2 días computados desde el 10 de setiembre de 2011, el cual vencía el 05 de octubre de 2011. No obstante que el plazo para la subsanación de las observaciones vencía el 05 de octubre de 2011, el contratista habría cumplido con la totalidad de la subsanación de observaciones desde el 12 de hasta el 18 de setiembre de 2011, es decir en menor tiempo al previsto, conforme se acredita con la copia de los Asientos Nros. 374 y 375 del Cuaderno de Obra, cuya copia se adjunta.

Refiere que del último Asiento en el cuaderno de Obra, el Supervisor ya no se hizo presente en la obra, ni efectuó ninguna otra anotación, por motivos que desconocía el Consorcio, tampoco la Entidad efectuó ninguna observación, por lo que está plenamente acreditado la absolución de observaciones al 100%, excepto lo referido a la Red de Distribución, ya que ello refieren que no constituye una observación por cuanto este componente se habría efectuado ciñéndose estrictamente a los planos y especificaciones técnicas establecidas en el Expediente Técnico que la propia Entidad aprobó y se entregó al Consorcio, en consecuencia la demandante refiere que cualquier deficiencia del Expediente Técnico no es responsabilidad del Contratista.

Sobre la indebida resolución del contrato realizado por la Municipalidad Distrital de Kimbiri.

Sobre este punto la demandante menciona que conforme se extrae del segundo considerando de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM, que resuelve el contrato, es recién a través del Informe N° 021-2014- MDK-SGSELO/DAL-SG el Subgerente de Supervisión y no el Supervisor, quien informó sobre el supuesto incumplimiento en el 2014, sin haber tenido conocimiento del Asiento N. 375 en el Cuaderno de Obra, a través del cual se comunicó a la Supervisión la culminación del levantamiento de observaciones, lo cual evidencia un total desconocimiento y coordinación entre el Supervisor y el Subgerente, que ha motivado la resolución irregular del contrato.

Respecto a la absolución de observaciones y verificación de las mismas refiere que el numeral 2 del artículo 210 del Reglamento, refiere que la Supervisión debió comunicar a la Entidad cualquier observación dentro del plazo de tres días de la anotación, es decir el 21 de setiembre, sin embargo no ha sucedido así, pues según las considerandos de la Resolución de Gerencia Municipal, supuestamente con fecha 07 de octubre de 2011

9
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

comunico a la Entidad el supuesto incumplimiento de observaciones, dicho documento al parecer ha sido fabricado con fecha posterior, pues de lo contrario no se explica que recién con fecha 02 de octubre de 2013, es decir después de un año se haya Constituido a la Obra el personal de la Municipalidad a efectuar la verificación.

Enfatiza la demandante de que se ha acreditado con el Asiento Nro. 375 del Cuaderno de Obra, que la contratista ha cumplido con el levantamiento de las observaciones el 18 de agosto de 2011 y desde esa fecha la Entidad no ha emitido pronunciamiento alguno sino hasta el 02 de octubre de 2013, es decir un año después, que efectuó la constatación.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado, con fecha 28 de mayo de 2014, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Kimbiri contesta la demanda negándola y contradiciéndola, solicitando que la misma sea declarada improcedente y/o infundada en todos sus extremos (pretensiones), solicita que el Consorcio pague las costas y costos procesales, fundamenta su posición en lo siguiente:

Antecedente.

Que mediante Resolución de alcaldía N. 0406A-MDK/A de fecha 25 de junio de 2010, se aprobó el Expediente Técnico para el proyecto "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en la Localidad de Lobo Tahuantinsuyo, distrito de Kimbiri- La Convención-Cusco", mediante Contrato de Ejecución de Obra Nro. 726-201-MDK-MG-SyC, de fecha 05 de noviembre de 2010 la Municipalidad Distrital de Kimbiri, suscribió la ejecución de la obra en mención con el **CONSORCIO PIRAMIDE** representado por la Sra. Giovanna Quispe Yupanqui, por un monto de 1'668,573.45 (Un millón seiscientos sesenta y ocho mil quinientos setenta y tres con 45/100 Nuevo Soles).

Respecto a los fundamentos del Contrato.

La Entidad refiere que con fecha 05 de noviembre de 2010, se suscribió el contrato de ejecución de obra 726-201-MDK-MG-SyC, acto seguido se realizó la entrega del terreno, con fecha 22 de noviembre de 2010 y con fecha 24 de noviembre se inició con la ejecución de la obra, siendo el plazo para la ejecución 210 días calendario, el que concluyó el 21 de junio

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas - HCLA S.R.L. - Hidroconsulting Ingenieros Asociados - HCLA S.R.L. - Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

de 2011, con una ampliación de 45 días calendarios la que concluyó el 05 de agosto de 2011.

Respecto a los plazos contractuales y el cumplimiento de la ejecución de la obra

La Entidad refiere lo siguiente:

Primero: Que se cumplieron los siguientes plazos:

Fecha de suscripción del contrato	05 de noviembre de 2010
Fecha de entrega de terreno	22 de noviembre de 2010
Plazo de ejecución de la obra	210 días calendarios
Fecha de culminación contractual	21 de junio de 2011
Ampliación del plazo de la obra	45 días calendarios
Fecha de culminación con ampliación de plazo	05 de agosto de 2011

Segundo: Que en relación al asiento N° 372 del Cuaderno de Obra, es cierto que el residente de obra, señaló "se ha concluido al 100% con la ejecución tal como se indica en los planos y especificaciones técnicas del expediente técnico"; asimismo el supervisor de la obra señaló "comunicare las observaciones que a criterio del supervisor se mantienen, las mismas que se encuentran registrados en el cuaderno de obra asientos varios, por lo que el recomendó al contratista su subsanación previo a la vista del comité de recepción de obra principalmente el funcionamiento adecuado de la red de distribución"; la misma que estuvo señalada en la carta N. 0024-2011—MDK/C.C.M- SUPERVISOR DE OBRA.

Tercero: Que mediante Resolución de Alcaldía N. 0284-2011-MDK/A, de fecha 18 de agosto de 2011, se conformó el Comité de Recepción de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en la Localidad de Lobo Tahuantinsuyo, distrito de Kimbiri- La Convención- Cusco"; siendo así con fecha 05 de setiembre de 2011, se constituyeron al lugar de la obra los miembros de comité de recepción y levantaron el pliego de observaciones, en los siguientes aspectos: Captación, Línea de Conducción, Cámara de filtro, Desarenador de la línea de conducción, reservorio, red de distribución, red de alcantarillado, Lagunas de oxidación, documentos por entregar.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRÁMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

Cuarto: La Entidad refiere que en el segundo y séptimo numeral la demandante refiere que "con fecha 05 de agosto de 2011, se ha concluido con la ejecución de la obra..." respecto a este considerando señalan que el residente de obra y el supervisor de obra al realizar las anotaciones en los asientos 372 y 373 del cuaderno de obra, señalaron la culminación de la obra, la Entidad refiere que no se ha culminado con la etapa de ejecución contractual, tal como lo refiere la demandante, puesto que debe entenderse que la ejecución contractual concluye con el **CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA** conforme lo establece el artículo 212 del RLCE.

Sobre el procedimiento de Recepción de la obra y cumplimiento de la absolución de observaciones.

Primero: En relación al considerando primero, señalan que efectivamente la naturaleza, procedimiento y plazos para la recepción de la obra, están regulados en el artículo 210 del RLCE.

Segundo: Respecto al considerando segundo, refieren que recién con fecha 05 de agosto se ha culminado con la obra, más no como la demandante pretende señalar "concluido con la ejecución de la obra", ya que la ejecución contractual culmina con el consentimiento de la liquidación de la obra y la entrega de la conformidad de servicio.

Tercero: En relación al considerando tercero, con fecha 05 de setiembre de 2011, el Comité de recepción realizó el Pliego de Observaciones a la obra, realizada por los miembros del Comité de recepción,

Cuarto: Respecto al considerando cuarto, la Entidad menciona que la demandante señaló que la observación realizada a la red de distribución no requiere subsanación en vista que se ha ejecutado de acuerdo al Expediente Técnico; sin embargo la Entidad refiere que se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- Que la demandante "Consorcio Pirámide", en la etapa del proceso de Selección presentada las bases, debió realizar la verificación de las condiciones mínimas presentes en todo proceso de selección tal como lo señala el literal "b" del artículo 26 de la LCE, concordante con el artículo 39 del RLCE a fin de absolver las consultas y observaciones, es decir las observaciones al Expediente de Contratación, en la elaboración y

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

formulación del proyecto y de esa manera dar solución al planteamiento y diseño hidráulico del proyectista; etapa que no habría sido tomada en cuenta por el contratista, sino por el contrario se suscribió el contrato de Ejecución de Obra N. 726-2010-MDK-GM-SyC, de fecha 05 de noviembre 2010, por lo tanto la incompatibilidad técnica al no haber sido observado mediante un estudio de compatibilidad es responsable la contratista.

- Que la contratista a través de su residente de Obra, una vez hecha la entrega del Expediente Técnico y el terreno donde se ejecutara la obra, debió realizar la primera visita de campo y debió realizar la compatibilidad del proyecto respecto al estado real del terreno: tenencia, ubicación, tipo de suelo, punto de abastecimiento, siendo importante presentar sus observaciones y recomendaciones en la etapa constructiva para dar solución al planteamiento y diseño hidráulico del proyectista, proceso que no realizaron razón por la cual actualmente el proyecto se encuentra inoperativo.

Quinto: Respecto a los considerandos 5, 6, 7, 8 la Entidad advierte lo siguiente:

- Que el plazo para subsanar las observaciones resulta aplicable el numeral 2 del artículo 210 del RLCE, siendo el plazo de vencimiento el 04 de octubre de 2011, conforme se tiene el informe N. 021-2014-MDK-SGSELO/DAL-SG.

- Que mediante el asiento N° 375 del Cuaderno de la Obra, la demandante buscaría pretender justificar y señalar que concluyo con subsanar las observaciones en un 100%, ya que dicho asiento sería desconocido por el Supervisor de Obra, razón por la cual este emitio la Carta Nro. 0028-2011-MDK/C.C.M SUPERVISOR DE LA OBRA, con fecha de recepción 07 de octubre de 2011, mediante el cual, comunica a la Entidad **el incumplimiento del levantamiento de las observaciones**, comunicando a la contratista "Consorcio Pirámide" de dicho incumplimiento. Mediante Carta N. 0001-2013-gqy/rl-CONSORCIO PIRÁMIDE, de fecha de recepción 04 de julio de 2013, el contratista refirió que mediante asiento N. 375 ha realizado la absolución de las observaciones, afirmación que carece de veracidad si se tiene en cuenta el Acta de Constatación de la Obra, de fecha 02 de octubre de 2013, en presencia del Residente de Obra Ing. Efraín Juárez Coronado, en representación del Consorcio Pirámide, Supervisor, Autoridad Local, representante de las Entidad, mediante el cual dejaron constancia que no

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

se ha subsanado el pliego de observaciones, consignado nuevamente las mismas observaciones; a fin de acotar lo señalado se tiene el Acta de Constatación de fecha 28 de enero de 2014 mediante el cual nuevamente dejan constancia que no se ha cumplido con subsanar las observaciones.

- Respecto al aspecto formal el asiento Nro. 375, del cuaderno de obra no cumple con las exigencias señaladas en el artículo 194 del RLCE, por ello la petición de haber subsanado las observaciones, la contratista debió comunicarlo a la Entidad, acto que no fue realizado, por tanto carece de validez y eficacia según la ley.

Sexto: La Entidad señala que en el noveno fundamento la demandada señala que existe deficiencia en el proyecto y el Expediente Técnico para lo cual presenta como medio probatorio la "Evaluación del Sistema de Funcionamiento de Sistema de Agua Potable de la Localidad de Lobo", realizada por consultoría, quien si bien señala en sus conclusiones "el proyecto formulado como se detalla en el análisis del Expediente Técnico tiene deficiencias a nivel de diseño no cumpliendo con los parámetros mínimos del RNE": La Entidad señala que en dicho informe realizado por la consultoría realizo otras observaciones respecto al proyecto ejecutado conforme se aprecia de la contestación de la demanda.

Sobre la supuesta indebida resolución del contrato realizado por la Municipalidad de Kimbiri.

Primero: respecto al fundamento uno, señalan que mediante Resolución de Gerencia Municipal N.031-2014-MDK/GM, de fecha 21 de enero de 2014, se resolvió el contrato Nro. 0276-2010-MDK/GM/LOGÍSTICA, habiendo tenido como sustento, simplemente el informe N°.21-2014-MDK:SGSELO/DAL-SG, sino la siguiente documentación:

- Los miembros de comité de recepción de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en la Localidad de Lobo Tahuantinsuyo, distrito de Kimbiri. La Convención- Cusco", con fecha 05 de setiembre de 2011, habrían levantado el pliego de observaciones, dándole un plazo a fin de subsanar dichas observaciones, y que concluyo el 04 de octubre de 2011.
- Que habiéndose vencido dicho plazo la Empresa contratista, no cumplió con levantar las observaciones, es por esta razón que el Supervisor de Obra mediante Carta N° 0028-2011-MDK/C.C. SUPERVISOR DE OBRA,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

con fecha de recepción 07 de octubre de 2011, comunica a la Entidad el incumplimiento en el levantamiento de las observaciones; en atención a esta la contratista, mediante carta Nº 0001-2013-CQY/RL- CONSORCIO PIRAMIDE, con fecha de recepción 04 de julio de 2013, refiere que mediante el asiento Nº 375, ha cumplido con la absolución de las observaciones.

- Sin embargo mediante Acta de Constatación de Obra, de fecha 02 de octubre de 2013, en presencia del residente de obra Ing. Efraín Juárez Coronado, representante del Consorcio Pirámide, supervisor de obra, Autoridad Local, representante de la entidad, dejaron constancia que no se subsanado el pliego de observaciones, consignado nuevamente las siguientes observaciones en los siguientes aspectos: captación, línea de conducción, desarenador, cámara de filtro, reservorio, red de distribución.
- En atención a los documentos que se refiere se emitió el informe Nº 21-2014-MDK.SGSELO/DAL-SG, de fecha 13 de enero de 2014, la misma que sirvió como sustento para el pronunciamiento de la Opinión Legal Nº 003-2014-MDK/OAJ, de fecha 17 de enero de 2014, mediante el cual el Asesor Legal, declara procedente la Resolución del Contrato por incumplimiento-Causal Acumulación Máxima de Penalidad.
- El demandado manifiesta que el Consorcio Pirámide tiene un retraso injustificado que inicio el 05 de octubre de 2011, por lo que corresponde aplicar las penalidades establecidas en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contratación del Estado.
- Asimismo para proceder con la resolución del contrato conforme al inciso "c" del artículo 40 de la LCE y concordante con el inciso 2º del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala las causales de resolución del contrato por incumplimiento siendo una de las causales que haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo por otras penalidad en la ejecución de la prestación a su cargo. Por lo que la resolución del contrato son causas imputables al contratista por lo tanto es aplicable lo establecido en el segundo párrafo del artículo 44 de la LCE, indemnización por daños y perjuicios causado y la aplicación máxima de penalidad; en consecuencia, no corresponde el pago solicitado por la demandante de un monto de S/ 59,284. 23 (Cincuenta y nueve mil doscientos ochenta y cuatro con 23/100 nuevos soles).

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

DE LA RECONVENCIÓN.

En el mismo escrito donde se formuló la Contestación de la Demanda, el Procurador Publico de la Municipalidad Distrital de Kimbiri, formuló ReconvenCIÓN solicitando que el Consorcio Pirámide cumpla con el pago por la acumulación máxima de penalidades equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente que asciende a la suma de S/ 166,857.35 (Ciento Sesenta y seis mil ochocientos cincuenta y siete con 35/100 Nuevos Soles) más las costas y costos arbitrales.

Fundamenta su acción Reconvencional indicando lo siguiente:

Solicita que la contratista cumpla con la acumulación máxima de penalidades equivalente al diez por ciento (10%) del contrato vigente que asciende a la suma de S/ 166,857.35 (Ciento Sesenta y seis mil ochocientos cincuenta y siete con 35/100 Nuevos Soles) más las costas y costos arbitrales, teniendo en consideración lo siguiente:

Primero: Que los miembros del Comité de Recepción de la Obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado en la Localidad de Lobo Tahuantinsuyo, Distrito de Kimbiri - La Convención-Cusco", con fecha 05 de setiembre de 2011, levantaron el pliego de observaciones al contratista, dándole un plazo a fin de subsanar dichas observaciones, hasta el 04 de octubre de 2011.

Segundo: Que habiéndose vencido dicho plazo la Empresa Contratista, no cumplió con levantar las observaciones, por ello el Supervisor de la Obra mediante Carta N° 0028-2011-MDK/C.C. SUPERVISOR DE OBRA, con fecha de recepción 07 de octubre de 2011, comunica a la Entidad el incumplimiento en el levantamiento de las observaciones; en atención a esta la contratista, mediante carta N° 0001-2013-CQY/RL- CONSORCIO PIRAMIDE, con fecha de recepción 04 de julio de 2013, refiero que mediante el asiento N° 375, ha cumplido con la absolución de las observaciones.

Tercero: Sin embargo mediante Acta de Constatación de Obra, de fecha 02 de octubre de 2013, en presencia del Residente de Obra Ing. Efraín Juárez Coronado, representante del Consorcio Pirámide, Supervisor de Obra, Autoridad Local, representante de la entidad, dejaron constancia que no se subsanado el pliego de observaciones, consignado nuevamente las siguientes observaciones en los siguientes aspectos: Captación, Línea

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRÁMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

de Conducción, Desarenador, Cámara de filtro, Reservorio, Red de Distribución.

Cuarto: Que en atención a los documentos, se emitió el informe Nº 21-2014-MDK.SGSELO/DAL-SG, de fecha 13 de enero de 2014, la misma que sirvió como sustento para el pronunciamiento de la Opinión Legal Nº 003-2014-MDK/OAJ, de fecha 17 de enero de 2014, mediante el cual el Asesor Legal, declara procedente la Resolución del Contrato por incumplimiento- Causal Acumulación Máxima de Penalidad.

Quinto: Razones por la cual se emite la Resolución de Gerencia Municipal Nº 031-2014-MDK/GM, de fecha 21 de enero de 2014, mediante el cual se resuelve el contrato Nº 726-2010-MDK/GM-SyC, por la causal máxima de penalidades, establecida en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sexto: Asimismo para proceder con la resolución del contrato conforme al inciso "c" del artículo 40 de la LCE y concordante con el inciso 2 del artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala las causales de resolución del contrato por incumplimiento siendo una de las causales que haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo por otras penalidad en la ejecución de la prestación a su cargo. Por lo que la resolución del contrato son causas imputables a la contratista, más aún si se tiene en cuenta que la contratista al momento de interponer demanda no solicita que se deje sin efecto la aplicación de la acumulación máxima de penalidades, reconociendo con ello el incumplimiento de las observaciones, en consecuencia refiere se debe aplicar el artículo 44 de la LCE, indemnización por los daños y perjuicios causados y la aplicación máxima de penalidades, penalidad equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente que asciende a la suma de S/ 166,857.35 (Ciento Sesenta y seis mil ochocientos cincuenta y siete con 35/100 Nuevos Soles).

VII. AMPLIACION DE LA DEMANDA ARBITRAL.

Mediante escrito de fecha 08 de agosto de 2014, el Consorcio Pirámide presenta escrito de ampliación de demanda arbitral siendo su petitorio lo siguiente:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas - HCLA S.R.L. - Hidroconsulting Ingenieros Asociados - HCLA S.R.L. - Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

17

Pretensión Accesoria 1: Que, se tenga por conforme la recepción de obra, disponiendo la procedencia de la liquidación en los términos de la presente controversia.

Pretensión Principal 5: Que, la Municipalidad Distrital de Kimbiri, cumpla con entregar la correspondiente Constancia de Prestación, el cual deberá ser emitido en el término perentorio de diez (10) días de notificado el laudo, y extendido de conformidad con lo indicado en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, es decir señalando la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente, no haber sufrido penalidad alguna, manifestando además que la prestación fue realizada conforme.

La ampliación de demanda arbitral se fundamenta en lo siguiente:

Pretensión Accesoria 1: Que, se tenga por conforme la recepción de obra, disponiendo la procedencia de la liquidación en los términos de la presente controversia.

Manifiesta que considerando que la resolución contractual pretendida fue generada en el momento de recepción y entrega de la obra, la demanda sea amparada debiéndose entender que restituida la validez del contrato, ante el incumplimiento por parte de la Entidad a su obligación de dar a conocer su pronunciamiento respecto a la subsanación de observaciones pese al tiempo transcurrido, que se tenga por subsanadas las observaciones planteadas y se debe por tener recepcionada la obra, correspondiendo la liquidación de la obra en la forma y modo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Que no son los responsables sobre la elaboración del Expediente Técnico por lo que corresponde a la Entidad iniciar las acciones correspondientes a efecto de deslindar responsabilidades; por lo que en ningún caso corresponde al Consorcio responsabilidad sobre la mala elaboración del Expediente Técnico.

Pretensión Principal 5: Que, la Municipalidad Distrital de Kimbiri, cumpla con entregar al Consorcio la correspondiente Constancia de Prestación, como consecuencia directa del cumplimiento contractual, que la Entidad emita la Constancia de Prestación regulada en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS ADMISION Y ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 15 de agosto de 2014, conforme a la citación, y contando con la presencia de los representantes de ambas partes en controversia, se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios, en dicho acto se otorgó al Consorcio el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que la absuelva la Reconvención formulada por la Entidad, asimismo en este acto se procedió a reliquidar los gastos arbitrales por haberse establecido mayores gastos con la presentación de la Reconvención.

IX. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.

Corrido el traslado de la Reconvención a la demandante, contesta la misma solicitando que se declare infundada, la niegan y contradicen en todos los extremos de la misma. Bajo el siguiente argumento:

- Que la Entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 0284-2011-MDK/A de fecha 16/08/2011, designó a su comité de Recepción, el cual estuvo integrado por el Gerente de Supervisión, Evaluación y Liquidación de Obras, el cual estaba presidido, por el Gerente de Obras e Infraestructura Pública y el Responsable de Liquidación Financiera, la demandante refiere que la comisión en mención estuvo conformada de manera diferente a la señalada por la LCE y RLCE, que habiéndose vencido el plazo refiere que el Supervisor nuevamente debía informar su verificación a la Entidad, correspondiendo al Comité de Recepción constituirse en la obra para realizar la verificación correspondiente, todo ello dentro de los plazos legalmente establecidos.
- La demandante refiere que la Entidad no cumplió con el procedimiento al que estaba obligado de manera imperativa, realizando un procedimiento totalmente arbitrario y por tanto ilegal y sin efecto.
- Que conforme al artículo 210 del RLCE, el consorcio con fecha 18 de setiembre de 2011, consignaron la anotación en el Cuaderno de Obra, dando cuenta del levantamiento de las observaciones, en mérito a ello el Supervisor emitió la Carta N° 028-2011-MDK/CCM-SUPERVISOR DE OBRA, recepcionada por la Municipalidad el 07 de octubre de 2011, donde señala subsistir las observaciones formuladas respecto a la falta de presión

19

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

para el flujo de agua, es a partir de ello que la Entidad incumple lo establecido en la Ley y su Reglamento.

- Que la Municipalidad ha incumplido la formalidad del procedimiento establecido en la ley, sino que también incurre en un silencio de más de 2 años, productor de ello enviamos la carta N° 001-2013-GQY/RL-CONSORCIO PIRÁMIDE, recepcionada por el Entidad el 04 de julio de 2013, en la que solicitamos la recepción de la obra, sin embargo la Municipalidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 254-2013-MDK/GM, del 16 de agosto de 2013, donde se resuelve el contrato por incumplimiento contractual y acumulación de máximo de penalidades, asimismo mediante Acta de Constatación de fecha 02 de octubre del 2013, se hacen una serie de observaciones adicionales a las originalmente formuladas y por tanto invalidas.
- Concluye refiriendo que el procedimiento ejecutado por la Entidad para la aplicación de la penalidad es totalmente ilegal por realizarse de manera arbitraria y no de la forma y modo que la Ley y el Reglamento establecen.
- Respecto a la observación y aplicación de penalidad refiere la demandante que en todo momento se ciñeron estrictamente al Expediente Técnico que fue aprobado por Resolución de Alcaldía N° 0406-2010-MDK/A de fecha 25 de junio del 2010, y que conforme a ello la realización de la Obra debía ceñirse a los términos de dicho expediente, bajo responsabilidad por algún tipo de variación, esta sujeción al Expediente Técnico está considerado como condición contractual en la Cláusula Quinta del contrato de obra. Asimismo la demandante enfatiza que ellos solo cumplieron con ejecutar la obra en los términos y obligaciones contractuales definidas, no obstante en el Pliego de Observaciones dejaron constancia expresa que la ejecución se había realizado conforme al Expediente Técnico y que en su oportunidad cumplieron con subsanarlas.

X. SEGUNDA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 04 de noviembre del 2014, el Consorcio presenta la segunda ampliación de demanda, solicitando que:

- a) Se declare la invalidez y/o ineficacia la Resolución de Gerencia Municipal N° 254-2013-MDK/GM, de fecha 16 de agosto 2013.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

b) Se declare la invalidez o ineficacia de la Carta Notarial N° 003-2014-MDK OAJ, de fecha 17 de enero del 2014, la presente comunica la Resolución de contrato N° 726-2010-MDK-GM- SyC, la presente Ampliación de Demanda fue Admitida a trámite mediante Resolución N° 06 de fecha 09 de setiembre del 2014.

XI. CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad con fecha 05 de setiembre del 2014, cumple con absolver la primera Ampliación de la demanda, solicitando sea declarada improcedente y/o infundada, que se pague las costas y costos procesales. Fundamenta su contestación en lo siguiente:

- Que el plazo para subsanar las observaciones vencía en 04 de octubre de 2011, conforme al informe N°021-2014-MDK-SGSELO/DAL-SG, y que conforme al asiento N° 375 del Cuaderno de Obra, la demandante pretende justificar y engañar que concluyó con subsanar las observaciones en un 100%, sin embargo dicho asiento es desconocido para el Supervisor de Obra, razón por ello, este emite la Carta N° 0028-2011-MDK/C.C.M SUPERVISOR DE OBRA, con fecha de recepción 07 de octubre de 2011 mediante el cual se comunica a la Entidad el **incumplimiento del levantamiento de las observaciones**.
- Que se emitió Resolución Municipal N°254-2013-MDK/GM de fecha 16 de agosto de 2013, se resuelve el contrato N° 726-2010-MDK-GM- SyC, suscrito entre ambas partes.
- En relación al pedido de constancia de prestación, refirieron que el Consorcio no cumplió con el contrato, producto del cual se resolvió el mismo, siendo su pedido denegado.

XII. AMPLIACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.

Mediante documento de fecha 17 de octubre del 2014, la Entidad presenta Ampliación a la Reconvención, solicitando que el Consorcio Pirámide cumpla con pagar una indemnización de daños y perjuicios causados a la Municipalidad Distrital de Kimbiri. Bajo el siguiente fundamento:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

- Que con fecha 05 de setiembre de 2011, se levantaron el pliego de observaciones, habiéndole otorgado al Consorcio un plazo para contestarla el cual vencía el 04 de octubre de 2011.
- Que habiéndose vencido el plazo el Consorcio, no cumplió con levantar las observaciones.
- Que conforme al Acta de Constatación de Obra de fecha 02 de octubre de 2013 en presencia el Representante del Consorcio Pirámide se dejó constancia que no se ha subsanado el pliego de observaciones, consignando nuevas observaciones.
- Que el Consorcio Pirámide tiene un retraso injustificado que se inició el 05 de octubre de 2011, por lo que corresponde aplicar las penalidades establecidas en el artículo 165 del RLCE.
- Refieren que teniendo en cuenta el informe del estado actual de la obra, el cual señala la falta de discontinuidad en el servicio de agua, la presión encontrada en diversos puntos de la red de distribución, la entrega en los domicilios es mínima y el servicio solo abastece a las primeras viviendas, todas estas irregularidades habrían generado perjuicio en la Centro Poblado Lobo.

XIII. CONTESTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE RECONVENCIÓN.

Con fecha 07 de noviembre de 2014 el Consorcio Pirámide, dentro del término otorgado cumple con absolver la Ampliación de la Reconvención solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos. Fundamenta la misma con lo siguiente:

- Que a pesar que el 05 de agosto del 2011 cumplieron con realizar la anotación correspondiente en el Cuaderno de Obra, recién el 05 de setiembre de 2011 la Entidad formulo diversas observaciones a través de su Comité de Recepción, oportunidad en la que se dejó sentado que el contratista manifiesta que se ha ejecutado de acuerdo al Expediente Técnico, las mismas que fueron absueltas el 18 de setiembre de 2011, mediante anotación 375, ante ello la Entidad no habría comunicado su posición respecto a la subsanación de las observaciones levantadas, y que recién el 2013 la Entidad se pronuncia resolviendo el contrato por incumplimiento contractual y acumulación del máximo de penalidades.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas - HCLA S.R.L. - Hidroconsulting Ingenieros Asociados - HCLA S.R.L. - Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

- Que la Entidad no cumplió con el procedimiento imperativo al que se debía someter para efectos del proceso de Recepción de Obra, habiéndose vencido todos los plazos a los que estaba sometido, siendo la Entidad quien viene causando perjudico al Consorcio con la falta de pago y entrega de los documentos de conformidad.
- Que no existió retraso injustificado ya que nunca se les comunicó la posición de la Entidad respecto a la subsanación de observaciones.
- Que la Obra se realizó conforme se indica en el Expediente Técnico.
- Que en el pliego de observaciones se dejó constancia expresa que la ejecución se realizó conforme al Expediente Técnico y que las observaciones fueron subsanadas.
- En mediante el Informe de Evaluación del Funcionamiento del Sistema de Agua potable de la Localidad de Lobo, presentado por la Entidad, concluye que el Expediente Técnico no tenía documentación con relación al cálculo del dimensionamiento hidráulico, por lo que es exclusiva responsabilidad de la Municipalidad que el citado expediente cuente con todas las características perfectamente definidas y que siendo la obra Suma Alzada no es posible la modificación arbitraria de sus parámetros como refiere la Entidad.

XIV. SEGUNDA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 10 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios, contando con la asistencia de ambas partes. En este acto se dictó la resolución N° 10, la misma que hace efectivo el apercibimiento, en consecuencia el *Árbitro Único dicta por no tener por presentada la reconvención y su correspondiente ampliación, careciendo objeto pronunciarse sobre este extremo.* Acto seguido se procedió el dialogo entre las partes a fin de propiciar conciliación, no habiéndose arribado a un acuerdo conciliatorio entre las partes en este caso, posterior a ello se procedió a determinar los Puntos Controvertidos, siendo ellos lo siguientes:

1. Determinar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución de Contrato de Obra N° 726-2010-MDK-GM-S Y C, efectuada

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

por la Municipalidad Distrital de Kimbiri a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK-GM, de fecha 21 de enero del 2014.

2. Determinar en qué medida corresponde declarar que la Municipalidad Distrital de Kimbiri pague al Consorcio por conceptos de saldos ímpagos de la Valorización N° 09, por la suma de S/.59, 284.23 (Quinientos nueve mil doscientos ochenta y cuatro con 23/100 Nuevos Soles).
3. Determinar si corresponde declarar que la Municipalidad Distrital de Kimbiri pague al contratista la suma de S/.65,246.00, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago, por concepto de adquisición de materiales al crédito de sus proveedores, y de ser el caso serían con los precios utilizados a la fecha.
4. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.
5. Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez o ineficacia, de la Resolución de Gerencia Municipal N° 254-2013-MDK/GM, del 16 de agosto de 2013.
6. Determinar si existe conformidad en la recepción de obra, y por ende la procedencia de la liquidación, materia de esta controversia.
7. Determinar si la Entidad, debe o no, entregar la correspondiente "Constancia de Prestación".

Seguidamente el Arbitro Único procedió a admitir los medios probatorios propuestos, dejando expresa constancia que las partes no formularon oposición o tacha contra ellas.

De la parte demandante: Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por el "CONSORCIO PIRÁMIDE", en su escrito de demanda, con fecha 14 de abril 2014.

De la parte demandada: Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por la "Municipalidad Distrital de Kimbiri", en su escrito de contestación de demanda de fecha 08 de mayo 2014.

Cabe señalar que en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

aplica en todo proceso arbitral, El Árbitro Único deja constancia que no se han generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral Unipersonal.

Al concluir la audiencia el Árbitro Único dispone actuar como prueba de oficio, una Inspección en el lugar de la Obra, debiendo para ello oficiar al Colegio de Ingenieros, a fin de que nos remita una terna de profesionales, con la especialidad acorde, al asunto materia de controversia.

XV. DESIGNACIÓN DE PERITO.

Con fecha 19 de noviembre de 2014 se solicitó al Colegio de Ingenieros, una terna de peritos que actúen ante el tribunal arbitral, la misma que con fecha 31 de diciembre de 2014 fue contestada habiéndose designado al Ingeniero Alfredo Quispe Ayala, con fecha 07 de enero de 2015, se corrió traslado al Ingeniero a fin de que emita su aceptación, la misma que con fecha 21 de enero fue contestada refiriendo estar de acuerdo con la designación y estableciendo sus honorarios profesionales.

Que mediante resolución N° 11 a decisión del Tribunal Arbitral se decide como designación de perito a la Ing. Lucy Gabriela Buendía Soto (designada de oficio), fijándose fecha para la inspección para el 27 de marzo de 2015.

Mediante escrito de fecha 24 de marzo la Entidad interpone Recurso de Reconsideración, refiriendo no estar de acuerdo con la designación de la Ing. Lucy Gabriela Buendía Soto, como perito y que se proceda a revocarla y en consecuencia se designe nuevo perito aun profesional de Ingeniería Civil con grado de Magister en Ingeniería de Recursos Hídricos. Dado que la ingeniera designada de oficio es de especialidad de Ingeniería Química y no cuenta con estudios de Maestría en ingeniería de Recursos Hídricos ni cursos de especialización en el tema.

Con fecha 27 de abril de 2015 mediante la Resolución Nro. 13 se pone en conocimiento de las partes el Curriculum Vitae del Ing. Roger Peter MONTES ARROYO.

Con fecha 29 de mayo de 2015 mediante la Resolución Nro. 14 se pone en conocimiento de las partes el Curriculum Vitae del Ing. Jaime CISNEROS VALENZUELA, asimismo se subrogo al Ing. Roger Peter MONTES ARROYO,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas - HCLA S.R.L. - Hidroconsulting Ingenieros Asociados - HCLA S.R.L. - Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

designándose como perito al primero mencionado. Habiéndose fijado fecha de inspección para el 09 de junio del 2015.

XVI. PRESENTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN.

Mediante escrito de fecha 07 de julio de 2015, la Municipalidad Distrital de Kimbiri interpone RECONVENCIONALMENTE DEMANDA ACUMULATIVA OBJETIVA ORIGINARIA, solicitando lo siguiente:

- La indemnización por Daños y Perjuicios Derivados de la resolución del contrato N° 0276-2010- MDK-GM/LOGÍSTICA, en la suma de S/. 200,00.00, la misma que deberá determinarse en función al peritaje técnico de oficio.
- El pago por la acumulación máxima de penalidades equivalente al 10% del monto del contrato, ascendente a la suma de S/. 166,857.35
- El pago de las costas y costos generados por el proceso arbitral.

XVII. PRESENTACIÓN DE INFORME PERICIAL

Habiéndose llegado acabo la inspección pericial al lugar de la obra en la fecha programada con fecha 14 de junio del 2015 el perito Ing. Jaime CISNEROS VALENZUELA presenta el informe pericial.

Con fecha 17 de julio de 2015 mediante la Resolución Nro. 15 se admitió a trámite el Informe Pericial y se corrió traslado a las partes, en esa misma resolución se estableció PRESCINDIR de la audiencia de actuación probatoria por haberse admitido y ser documentales los medios probatorios.

Con fecha 10 de agosto la Entidad presenta escrito de observación a Informe Pericial en los términos de la Captación, Filtro lento y la Laguna de Oxidación. Asimismo solicito se tenga por consideración el peritaje técnico a efectos de fijar el monto de la reparación civil planteada en la Reconvención presentada por la Entidad.

Mediante la Resolución N° 16 se corrió traslado de las observaciones formuladas por la Entidad al Perito a fin de que dentro del plazo de 5 días cumpla con absolverlas, siendo que con fecha 24 de agosto de 2015 el perito remite absolución de observación de informe pericial.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Brajío Contratistas – HCLÁ S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLÁ S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

XVIII. CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN.

Con fecha 18 de agosto de 2015, el Consorcio Pirámide presenta escrito de contestación de la Reconvención y formula Oposición a acción reconvenencial bajo el siguiente argumento:

- Refieren que conforme al Expediente de actuaciones arbitrales, con fecha 28 de mayo de 2014, la Entidad contesto la demanda y además formulo reconvención, la misma que fue materia de ampliación, es así que el Tribunal Arbitral reliquido los gastos arbitrales, disponiendo su pago y señalando el plazo para ello, termino dentro del cual la Entidad no cumplió con realizar dichos pagos, por lo que mediante Resolución N° 10 se ordenó no tener por presentada la Reconvención y su respectiva ampliación.
- Que habiéndose ordenado por no presentada la acción reconvenencial, resulta inadmisible la admisión extemporánea a trámite de la misma transgrediéndose el artículo 38 del Reglamento Arbitral.
- En cuanto a la contestación propia de la Reconvención, el Consorcio solicita se declare infundada en todos sus extremos, argumenta su contestación conforme se puede apreciar del escrito de contestación obrante en el Expediente Arbitral.

XIX. ABSOLUCIÓN DE CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y ABSUELVE OPOSICIÓN.

Mediante escrito de fecha 02 de setiembre de 2015, la Entidad presenta escrito de absolución de contestación de Reconvención y absuelve la oposición planteada por el Consorcio refiriendo lo siguiente:

- Que en cuanto a la oposición señalan que la Reconvención inicialmente planteada de fecha 28 de mayo de 2014, se hizo efectivo el apercibimiento y se declaró por no presentada la reconvención siendo la causal la falta de pago de honorarios y gastos arbitrales, asimismo refieren que la demandante pese a tener en conocimiento que los plazos se encontraban vencidos realizo ampliaciones de demanda arbitral hasta en dos oportunidades.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Brogió Contratistas – HCLÀ S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLÀ S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

- Que en base al principio de igualdad equidad es pertinente la admisión de la Reconvención, más aun si el Consorcio ha cumplido con contestarla.

XX. ABSOLUCIÓN DE CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN Y OBSERVACIÓN A ABSOLUCIÓN DE PERICIA.

Con fecha 15 de setiembre de 2015, el Consorcio Pirámide presenta escrito de absolución de Contestación de Reconvención bajo el siguiente fundamento:

- Que conforme al Reglamento de la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ayacucho, es arbitrario que se vuelva a admitir la Reconvención dado que anteriormente se dispuso por no presentada la misma, y que el hecho de que se formule pretensiones reconvencionales en esta etapa desnaturaliza el arbitraje.
- Asimismo la demandante tacha la Carta N° 0028-2011-MDK/C.C.M SUPERVISOR DE OBRA, mediante el cual la supervisión comunica a la Entidad el 07 de octubre de 2011 un supuesto y negado incumplimiento del levantamiento de observaciones, ello dado que nunca se les notificó al Consorcio.

Asimismo con escrito de fecha 15 de setiembre de 2015, el Consorcio Pirámide presenta escrito de observación a absolución de pericia que se observa en el Expediente Arbitral, presentando en dicho escrito nuevos medios probatorios que obran en el expediente.

XXI. PLAZO PARA LAUDAR.

Que mediante Resolución Nro. 19 de fecha 05 de octubre de 2015, se declaró improcedente la nulidad de la admisión de la Reconvención formulada por el Consorcio, por ende se dictó por cerrada la etapa de instrucción y por consiguiente se fijó fecha para laudar siendo esta por el término de treinta (30) días hábiles.

XXII. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2015, el Consorcio Pirámide presenta Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nro. 19 de fecha 05 de octubre de 2015, solicitando que la misma sea revocada y

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas - HCLA S.R.L. - Hidroconsulting Ingenieros Asociados - HCLA S.R.L. - Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NIÑEZ

que se declare no ha lugar la acción reconvencional, disponiendo la continuación del procedimiento arbitral en la forma y modo establecido en el Acta de Instalación.

Mediante Resolución N° 20, el Árbitro Único suspende el plazo para la emisión del laudo y corre traslado del Recurso de Reconsideración a la Entidad a fin de que esta se pronuncie dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, plazo dentro del cual la Entidad no cumple con pronunciarse, por lo que mediante la Resolución N° 21, se declara por no contestada el Recurso de Reconsideración por parte de la Entidad, asimismo se declara IMPROCEDENTE dicho recurso, por lo que se retomó plazo para laudar.

Mediante Resolución N° 22, se amplía por el término de quince (15) días hábiles el plazo para la emisión del laudo.

XXIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- ✓ Que el Tribunal Unipersonal Fue constituido de Conformidad con el convenio arbitral, la Ley y el Reglamento del Centro de Arbitraje, a los que las partes se sometieron de manera incondicional, sin que haya formulado impugnación contra el acta de Instalación.
- ✓ Que, en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugno o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- ✓ Que, el consorcio presento su demanda dentro del plazo establecido.
- ✓ Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la Demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda y a la vez la acción reconvencional. Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.

LAUDO ÁRBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

- ✓ Que las etapas procesales de este procedimiento se realizaron acatando las reglas impuestas en estricto cumplimiento al debido proceso, en donde las partes han tenido la oportunidad plena de manifestar sus pretensiones y posiciones de manera oportuna.
- ✓ Que el presente laudo que se expide de conformidad con lo dispuesto en el Título V del decreto Legislativo N° 1071, en consecuencia la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y fundamentos de hecho y de derecho para emitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
- ✓ Que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071, que establece.
- ✓ Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios de fecha 10 de noviembre del 2014, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto a cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada en el proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición de modo que logre crear certeza en el Árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o adquisición de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

las pruebas", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentados y admitidos como medio probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"...La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por lo contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó".

El árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el presente proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquello supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio ha hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a criterio del Árbitro Único, tuviera respecto de la controversia materia de análisis.

Con base a ello, es que el Árbitro Único procederá a realizar el análisis de cada una de las pretensiones propuestas por cada una de las partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral, esto es, redactadas a manera de puntos controvertidos.

PRETENSIONES DEL CONTRATISTA:

"Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 726-2010-MDK-GM-SyC efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM del 21 de enero de 2014, como consecuencia de una serie de presuntos retrasos en la absolutación de observaciones realizadas en la recepción de la obra."

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

Del marco teórico para la resolución contractual:

El artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe lo siguiente:

“El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.”

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 52º del citado dispositivo normativo determina lo siguiente:

“El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho.”

De las citas puede deducirse entonces que el Tribunal se encuentra en la obligación de resolver el caso puesto a su consideración teniendo en cuenta el orden prelatorio en la aplicación de los dispositivos, pudiendo ser anulado aquel laudo que no cumpla dicho orden.

Sin embargo, como es natural en el derecho, lo dispuesto por los artículos legislativos constituyen una regla que admite una excepción, la misma que estriba en el hecho de que ante la ausencia de una solución normativa en alguno de los dispositivos de primer o segundo orden prelatorio, es que el Tribunal Arbitral se encuentra autorizado para acudir a otras fuentes normativas. En otras palabras, si la Ley o el Reglamento de Contrataciones del Estado no prevén la solución, es probable que dicha solución se encuentre en una norma de derecho público o de derecho privado.

Un claro ejemplo de lo referido en el párrafo anterior puede ser identificado al momento de determinar la responsabilidad civil de una de las partes. En este contexto, las normas de derecho público (con la Ley y el Reglamento en primer orden) generalmente se quedan cortos al establecer una solución, por lo que el árbitro queda autorizado a la aplicación de una norma de derecho privado como aquellas contenidas en el Código Civil que si logran regular de forma exhaustiva la responsabilidad por daños.

En el presente caso, teniendo en consideración que si bien la resolución es una categoría jurídica recogida en los artículos 44º de la Ley y 167º, 168º,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NIÑEZ

169° y 170° del Reglamento, tales preceptos no permiten identificar con absoluta claridad el concepto y alcance de ésta institución.

Es así que éste Colegiado se ayudará del derecho privado, así como de la doctrina para permitir una adecuada base que le permita a los litigantes entender la argumentación que utilizará el Tribunal para aceptar o rechazar sus pretensiones.

Al respecto, Messineo¹ señala que la resolución es una institución que pone fin al contrato y a la relación obligatoria generada por éste, esto es, ante circunstancias o hechos sobrevinientes o de un comportamiento posterior a la formación del contrato.

De su parte, Morales considera que "[...]a resolución del contrato es el medio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevinientes que alteran el nexo de corresponsividad entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones corresponsivas (o contrato sinalagmático). El contrato es válido y eficaz, pero en un momento sobreviniente presenta una disfunción... que autoriza la extinción del contrato y, por consiguiente, comporta su ineficacia retroactiva para las partes."²

Para nosotros la resolución del contrato es una forma de ineficacia funcional, que no ataca la estructura o validez del negocio, sino que a través de la cual se cesan los efectos del mismo permitiendo la restitución de las prestaciones.

Tal conclusión es reflejo –a su vez– de lo señalado en el artículo 1371° del Código Civil, el mismo que señala:

"La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración."

Generalmente el detonante de la resolución es el incumplimiento de una de las partes a las prestaciones asumidas y comprometidas a través de la suscripción del contrato. Es decir, ante el incumplimiento de un contrato, la parte afectada podrá ejercer su facultad resolutoria para cesar los efectos del negocio celebrado.

¹ Messineo, Francesco, Doctrina general del contrato, Ara, Lima: 2007, pp. 708 y 709.
² Morales, Rómulo, Patología y remedios del contrato, Jurista, Lima: 2011, p. 265.

LÁUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ

Claro está, la facultad resolutoria no puede ser ejercida de manera indiscriminada y sin tener en consideración alguna formalidad dispuesta para su uso.

En el caso de las contrataciones del Estado, es el artículo 169º del Reglamento el que recoge el mecanismo de resolución por intimación, esto es, la resolución como paso posterior al mantenimiento de una conducta reñiente frente a un previo requerimiento. Por ejemplo, en caso un contratista no cumpla con sus obligaciones emanadas de un contrato de servicios, el dispositivo citado autoriza a la Entidad a requerir notarialmente al Contratista al cumplimiento, para lo cual deberá otorgarle un plazo no mayor a 5 días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Si en dicho plazo no son cumplidas las obligaciones, la Entidad por el mismo conducto, deberá notificar la resolución del contrato.

La causas que permiten iniciar el procedimiento de resolución del contrato, a decir del artículo 168º del Reglamento, son:

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

Puede evidenciarse que son incumplimientos caracterizados como esenciales, sostenidos genéricamente en las obligaciones emanadas de cualquier relación contractual.

Del marco teórico de la caducidad, sus efectos y su invocación:

Igualmente. Ante el silencio de las disposiciones en contrataciones del Estado, el Tribunal Arbitral acude al derecho privado y a la doctrina para forjar su base teórica.

Así, el artículo 2003º del Código Civil señala lo siguiente:

"La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente."

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

Por su parte, Vidal menciona que “[l]a caducidad es la consecuencia del plazo fijado por la ley para la vigencia de un derecho y como institución jurídica autónoma e independiente de la prescripción extintiva”³. Señalando que ésta institución tiene como fundamento “el principio de seguridad jurídica, pues lo que ella trata es de evitar la incertidumbre jurídica en las relaciones y situaciones jurídicas ante la posibilidad de que el titular del derecho no lo ejercite en el plazo en el que le corresponde y debe ejercitarse.”⁴

Se colige que la caducidad es una institución que tiene como finalidad cesar la vigencia de un derecho y la pretensión para su exigibilidad, es decir, la caducidad tiene como efectos quitar toda posibilidad de reclamo ante una autoridad jurisdiccional (como el árbitro conforme a lo señalado por el artículo 139º de la Constitución Política); y en caso eso suceda, deberá declararse la improcedencia del pedido.

Debe tener en consideración que la caducidad corresponde al orden público pues se funda en la seguridad jurídica, no admitiendo pacto en contrario ni tampoco alguna interpretación que reste su eficacia.

Ahora bien, en cuanto a su invocación, debemos estar a lo prescrito por el artículo 2006º del Código Civil, que determina:

“La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.”

Tenemos entonces que aun cuando la caducidad no haya sido deducida (como excepción) dentro de un proceso arbitral, existe la obligación del tribunal arbitral de declararla de oficio, siempre que sea identificada de conformidad con la norma especial.

Para tal caso, si es la Ley la que ha determinado los plazos de caducidad a tener en cuenta para acudir a la vía conciliatoria o arbitral en busca de la composición de los conflictos suscitados entre las partes.

En ese sentido el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

³ Vidal, Fernando, Prescripción extintiva y caducidad, Idemsa, Lima: 2011, pp. 171 y 172.

⁴ Ibídem, p. 181.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

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

Debe considerarse entonces que conforme a lo dictado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en caso exista alguna controversia destinada a cuestionar –por ejemplo– la resolución del contrato, ésta debe ser planteada ante un centro de conciliación o solicitada arbitralmente dentro del plazo dispuesto, caso contrario la aplicación automática de la caducidad no hará posible atender algún reclamo referido a dicha pretensión, quedando la resolución contractual consentida.

Si bien la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no especifican que estemos ante un plazo de caducidad, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en su Opinión N° 003-2012/DAA, así como Dirección Técnico Normativo, en la Opinión N° 061-2012/DTN, han determinado que efectivamente se trata de un plazo de caducidad.

Del Análisis de la pretensión:

Por un lado, debe considerarse el hecho de que la Carta Notarial del 21 de enero de 2014 a la cual se adjunta la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM, por la cual se resuelve el contrato, fue comunicada al Contratista en una fecha no anterior al 29 de enero de 2014.

De otra parte, se aprecia el hecho de que la solicitud de arbitraje fue presentada el 13 de febrero de 2014 ante la institución arbitral, teniendo como objeto de la controversia el cumplimiento de pago de la contraprestación a cargo de la Entidad.

Como ya fue aludido, cuando el Contratista no se encuentre conforme con la resolución del Contrato deberá cuestionar dicha actuación de la Entidad dentro del plazo de diez (10) días hábiles, siguientes a su comunicación.

Si bien existe una solicitud que muestra el inicio del proceso arbitral, en ningún extremo de dicho escrito puede apreciarse que la intención del Contratista era cuestionar la resolución practicada por la Entidad.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

El hecho de que dicha actuación se encuentre siendo analizada en este momento se debe a que es recién con la demanda que la pretensión que cuestiona la referida actuación de la administración pública fue puesta a consideración del Árbitro y de la otra parte, esto es, mediante escrito presentado ante la mesa de partes de la institución arbitral el 14 de abril de 2014.

Es claramente evidenciable que el plazo de caducidad ha sido sobrepasado y por tanto la resolución del contrato por causal imputable al Contratista ha quedado consentida para todos sus efectos, dotándola con la seguridad jurídica que otorga la caducidad.

Si bien, la caducidad no fue excepcionada por la Entidad; por lo señalado en el marco teórico previo, el Árbitro se encontraba en la obligación de aplicarla de oficio.

Por lo expuesto, entonces corresponde declarar improcedente la pretensión demandada, al carecer el Contratista del respectivo interés para obrar.

"Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 726-2010-MDK-GM-SyC efectuada por la Municipalidad Distrital de Kimbiri a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 254-2013-MDK/GM del 16 de agosto de 2013."

De la lectura de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM del 21 de enero de 2014, en su punto resolutorio cuarto, todo lo actuado anteriormente ha sido anulado, permitiendo deducir que al ser la Resolución de Gerencia Municipal N° 254-2013-MDK/GM del 16 de agosto de 2013 una actuación precedente al aludido acto administrativo, éste ha sido dejado sin efecto.

Es decir, no merece mayor atención el análisis de ésta pretensión, toda vez de que el acto administrativo sobre la cual se sustenta ha sido nulificado por una actuación posterior.

Por lo referido corresponde declarar improcedente la presente pretensión demandada.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑÁÑEZ

"Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 003-2014-MDK/OAJ del 17 de enero de 2014, sobre la resolución del Contrato N° 726-2010-MDK-GM-SyC."

El documento referido por el Contratista tiene como objeto el informe legal realizado por el Director de la Oficina de Asesoría Legal al Gerente Municipal sobre la procedencia de la resolución del Contrato.

Conforme a lo dictado por el artículo 3º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, tal actuación ostenta la calidad de un acto de administración, no teniendo el poder de generar efectos sobre el administrado (Contratista).

En ese sentido, al no haber perjuicio que permita invalidar dicha actuación, el Árbitro Único deberá desestimar tal pretensión, aun cuando ésta sostenga el acto administrativo resolutorio.

Sumado a lo aludido, al ser una pretensión una accesoria a la pretensión principal que solicita la invalidación de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM, debe sufrir la misma suerte que ésta, debiendo ser (nuevamente) desestimada.

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Kimbiri el pago a favor del Consorcio Pirámide de la suma de S/.59,284.23 por concepto de saldo impago de la valorización N° 09, más el Impuesto General a las Ventas, reajustes e intereses devengados hasta la fecha efectiva de cancelación."

Si bien el saldo impago por la Valorización N° 09 no ha logrado ser desvirtuado de forma contundente por la Entidad, se puede advertir de los medios probatorios actuados, que la prestación ha sido cumplida de manera defectuosa, siendo incoherente que se logre el pago de saldo alguno al respecto.

Dicho de mejor manera, sería contradictorio a los propios actos que se otorgue una suma dineraria "restante" por haber hecho un mal trabajo, habiéndose comprobado los vicios en los cuales se ha incurrido.

Asimismo, debe precisarse el hecho de que al existir un incumplimiento defectuoso y tardío, por demás, son aplicables plenamente las penalidades correspondientes, lo que daría (no aceptando el hecho que

LÁUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

deba pagársele al Contratista), en el peor de los casos, un saldo a favor de la Entidad.

Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la pretensión demandada.

"Determinar si corresponde o no declarar la conformidad de la recepción y disponer el inicio de la liquidación final de la obra."

Teniendo en consideración el Pliego de Observaciones a la Recepción de la Obra del 05 de agosto de 2015, la Carta N° 028-2011-MDK/C.C.M.- SUPERVISOR DE OBRA del 07 de octubre de 2011, el Acta de Constatación de Obra del 02 de octubre de 2013 y el Informe Pericial del 20 de junio de 2015, queda claro que no sólo existen observaciones sino que se aprecian vicios que no han permitido a la fecha el correcto funcionamiento de la obra encargada al Contratista, aun cuando éste aluda al levantamiento completo de las observaciones.

Para el análisis del presente caso, siendo el informe pericial un medio probatorio que aproxima al Árbitro a la realidad de los hechos, esto es, en contraste con los documentos contractuales con los que contaba el Contratista. Aunado a ello, el informe pericial se constituye como el producto de un trabajo especializado cuyo objeto es determinar el estado actual de la obra así como su funcionalidad, razón por la que el Árbitro sostiene su argumentación en dicha base técnica de autorizado conocimiento.

Por lo expuesto, y ante la existencia de observaciones en la construcción de la obra y su posterior funcionamiento, es que debe desestimarse la pretensión demandada, pues la base fáctica identificada a través de los diversos medios probatorios logran sustentar una realidad diferente a la alegada por el Contratista.

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Kimbiri la entrega a favor del Consorcio Pirámide la Constancia de Prestación que consigne el objeto del contrato, el monto contractual, no haber sufrido penalidad alguna y al conformidad de la prestación."

Por los argumentos expuestos para el análisis de la pretensión que precede, de igual manera corresponde declarar infundada esta pretensión, ya que no es posible otorgar la constancia de prestación (que

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

consigna la conformidad sobre la misma), al no haber sido cumplida la obligación a satisfacción para la necesidad contratada.

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Kimbiri el pago a favor del Consorcio Pirámide de la suma de S/.65,246.00, más los intereses legales que se devenguen a la fecha de cancelación efectiva, por concepto de adquisición de materiales al crédito de nuestros proveedores con precios actualizados a la fecha de cancelación efectiva."

Al no existir una clara fundamentación de esta pretensión en los escritos postulatorios presentados por el Contratista, el Árbitro deduce que dicha pretensión ostenta una naturaleza indemnizatoria.

Tal conclusión se arriba con base a los siguientes indicios:

- Que los proveedores aludidos (a quienes se logra identificar con base a los comprobantes de pago presentados) no tienen una relación contractual con la Entidad sino con el Contratista; y
- Que, el pago a los proveedores no es parte del contenido del contrato, como prestación encargada directamente a la Entidad.

Entonces, entendiendo que lo pretendido por el Contratista es una indemnización por daños y perjuicios⁵, corresponde analizar los elementos de la responsabilidad civil, a los efectos de determinar si existe fundamento para ordenar el pago de una indemnización.

Ahora bien, teniendo presente que la responsabilidad civil necesita de la verificación de sus elementos para poder configurarse, es que éste Tribunal Arbitral propone identificarlos para el análisis en el presente caso.

Así, el daño es una categoría (aunque no la única) que fundamenta la responsabilidad civil, es decir, ante la ausencia (o, de ser el caso, la falta de probanza) del daño no se debería realizar algún esfuerzo por elaborar un discurso respecto a la responsabilidad civil de un sujeto.

La importancia de dicha categoría puede demostrarse en algunos títulos de las obras de reconocidos autores (Luis Diez Picazo, por ejemplo), al tratar dicha institución bajo el nombre de *Derecho de Daños*.

⁵ Pues entenderlo de otra forma, sería asumir que la Entidad deba pagarle a los proveedores del Contratista por el simple hecho de serlo y sin que exista un nexo causal entre ellos.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

Al caso en concreto. De la lectura de las alegaciones hechas por la demandante en sus escritos y medios probatorios ofrecidos y admitidos, no logra advertirse información alguna que permita identificar la lesión de un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el Contratista no ha mostrado interés en probar el daño que permita establecer un quantum indemnizatorio (junto a la identificación de los demás elementos de la responsabilidad civil). Si bien las facturas podrían jugar ese papel, las mismas podrían también demostrar la diligencia que cualquier Contratista asume al momento de hacerse de los materiales y herramientas suficientes para la ejecución de un trabajo de buena o manera o con la falta de la debida diligencia (en ambas circunstancias es preciso contar con materiales). El hecho de que se hayan realizado gastos en compra de materiales no merece su consideración como daño, toda vez de que toda empresa constructora que contrata con el Estado sabe que debe hacerse de los materiales para lograr cumplir su compromiso. Aceptar lo contrario permitiría que un Contratista que incumple su prestación (o la cumple defectuosamente, como en el presente caso) puede demandar el reconocimiento de daños, aun cuando el trabajo no haya sido cumplido por causal imputable a éste.

En ese sentido, reiteramos lo aludido en las líneas precedentes: ante la ausencia (o falta de probanza) del daño no existe responsabilidad civil que imputar. Asimismo, no hay necesidad de identificar los demás elementos de la responsabilidad civil, ya que éstos actúan de manera conjuntiva y la falta de solo uno de ellos derrota cualquier intento de establecer un monto indemnizatorio.

En consecuencia, el Árbitro dispone declarar infundada ésta pretensión demandada por el Contratista.

PRETENSIONES DE LA ENTIDAD:

"Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Pirámide al pago a favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri de la suma de \$/.200,000.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, teniendo en consideración el peritaje técnico de oficio solicitado por el Árbitro Único."

Del marco teórico de la responsabilidad civil:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

Como lo determina Taboada, "la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional."⁶

Seguidamente, el mismo autor señala que "[c]uando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de *responsabilidad civil contractual*". "Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada «*responsabilidad civil extracontractual*»."⁷

Entendemos que la responsabilidad es aquella rama del derecho que nos permitirá identificar la obligación de indemnizar a una persona por los daños causados por otra.

Centrándonos en la responsabilidad civil contractual, para su configuración, necesita de la concurrencia de los siguientes requisitos: el daño, la conducta antijurídica, la relación causal y el factor de atribución.

En referencia al daño, éste es aquella "lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida en su relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión."⁸

Para el caso de la conducta antijurídica, ésta se constituye como aquella conducta calificada como tal "no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales se ha construido el sistema jurídico."⁹

⁶ Taboada, Lizardo, Elementos de la responsabilidad civil, Grijley, Lima: 2013, pp. 33.

⁷ Ibídem, pp. 33 y 34.

⁸ Ibídem, p. 39.

⁹ Ibídem, p. 36.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

Al caso de la relación de causalidad, ésta debe ser entendida como aquel nexo entre la conducta antijurídica y el daño causado.

Por último, en referencia al factor de atribución, podemos entenderlo como aquella condición que permite identificar la existencia de la responsabilidad civil.

Concluimos que la responsabilidad civil logra constituirse ante la presencia de los elementos señalados anteriormente, procedimiento que permitirá determinar la fundabilidad o no de la pretensión indemnizatoria.

Del análisis de la pretensión:

En cuanto a la **conducta antijurídica** esta queda constatada con los medios probatorios referidos a los documentos que acreditan los intentos en la recepción de la obra y que logran formular observaciones al trabajo del Contratista, así como a las conclusiones del Informe Pericial del 20 de junio de 2015, quedando sentado con el consentimiento de la resolución del contrato practicada por la Entidad.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 1321º del Código Civil determina lo siguiente:

"El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución."

Es decir, el cumplimiento defectuoso de la prestación por parte del Contratista queda probado ante la existencia de vicios en la ejecución de la obra a la fecha de realización de la inspección por parte del Árbitro Único.

Respecto, al **daño**, éste logra ser demostrado con la deficiencia no sólo en la construcción de la obra encargada al Contratista, sino con las fallas en la ejecución del servicio de suministro de agua potable, conforme lo identifica el aludido Informe Pericial, obligando a los beneficiarios a acudir a otras fuentes para el suministro del líquido elemento.

Por su parte, y en cuanto al **nexo causal**, es evidente que la conducta antijurídica atribuida ha provocado el daño invocado por la Entidad,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

puesto que –bajo un razonamiento sencillo–, si el Contratista hubiese ejecutado la obra bajo los parámetros señalados en las condiciones técnicas, la infraestructura no habría presentado mayores problemas y, por supuesto, el suministro de agua potable se hubiese dado con normalidad a los beneficiarios.

Finalmente, en cuanto al **factor de atribución**, no habiendo sido probado el dolo en el actuar del Contratista, no obstante al haberse realizado la obra sin las previsiones técnicas necesarias, permite entender que, a juicio del artículo 1319º del Código Civil, la conducta del Contratista es dotada de culpa inexcusable.

Ahora bien, si bien ha sido demandada la suma de S/.200,000.00 no se encuentra acervo probatorio que pueda probar el daño en esa dimensión. Entonces, partiendo de la existencia del daño, y teniendo en consideración aquella facultad otorgada por el artículo 1332º del Código Civil (bajo un criterio de interpretación lógica, más no literal), se cuenta con la facultad de determinar la suma que a su libre criterio pueda ser aproximada a la cobertura del daño causado por la Entidad en vista a la defectuosa ejecución de la prestación a la cual se encontraba obligado en virtud a la suscripción del contrato. Asimismo, se tiene en cuenta la culpa inexcusable en la cual recae el Contratista, la misma que, si bien no sirve para cubrir el monto pretendido, no exime de responsabilidad en la ejecución del trabajo encargado.

Es por ello que se logra fijar la suma de S/.100,000.00 como monto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

En tal sentido debe declararse fundada dicha pretensión reconvencional, disponiéndose el pago referido a favor de la Entidad.

¿dáv.?

"Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Pirámide al pago a favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri de la suma de S/.166,857.35 por concepto de penalidad máxima."

A estas alturas resulta evidente que el Contratista no ha logrado satisfacer la prestación encargada mediante la suscripción del Contrato, pues a la fecha existen observaciones que no han sido subsanadas, pues así lo advierte el muchas veces mentado Informe Pericial.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO
HUGO VILLAR NÁÑEZ

Asimismo, debe apreciarse el hecho de que el plazo para la subsanación a la fecha ha sido largamente superado, debiendo ser penalizada la conducta del Contratista en razón a lo señalado en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Siendo que el aludido dispositivo normativo refiere lo siguiente:

"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. Esta penalidad será deducida 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.
(...)"

Con lo referido se procede a realizar el siguiente análisis lógico-deductivo:

- La norma jurídica contenida en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe que si el Contratista no ha logrado cumplir con la prestación a la cual se encuentra obligado entonces deberá aplicársele una penalidad por mora que podría llegar hasta el 10% del monto contractual;
- Por su parte, ha quedado demostrado que el Contratista no ha cumplido a cabalidad con la prestación comprometida pues se presentan observaciones a la obra construida tal y como lo señala el Informe Pericial, además de la Inspección Arbitral realizada.
- Luego, deberá aplicársele al Contratista la penalidad señalada por la norma jurídica conforme a la fórmula correspondiente.

Queda claro que la conducta incumpliente del Contratista deberá ser sancionada con la aplicación de la cláusula penal de conformidad con la fórmula señalada por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora bien, la citada fórmula va como sigue:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NAÑEZ

"Penalidad diaria = 0.10 x Monto contractual

$F \times$ Plazo en días

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$
 - b.2) Para obras: $F = 0.15$

De la aplicación de la fórmula se tiene como resultado el monto de penalidad diaria ascendente a la suma de S/.1,635.86.

Teniendo en cuenta que el plazo para la ejecución a conformidad del 100% de las partidas obligadas vencía el 05 de agosto de 2011, cualquier día que exceda a dicha fecha deberá ser considerada para la aplicación de la penalidad correspondiente.

A la fecha de la solicitud de arbitraje el plazo ha sido excedido en más de dos años y siete meses calendario.

En aplicación de la fórmula se tiene un resultado de penalidad acumulada que supera largamente el máximo señalado por la norma, pues bastaban con 102 días calendario para que el Contratista arribe al máximo dispuesto.

Corresponde entonces declarar fundada ésta pretensión reconvenida por la Entidad.

PRETENSIONES COMUNES A AMBAS PARTES:

"Determinar a quién corresponde el pago de los costos arbitrales originados en el presente proceso arbitral."

Al respecto, el artículo 73º de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

"1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)" (El énfasis es mío).

De la cita se colige que a la falta de acuerdo respecto a la asunción y distribución de los costos arbitrales que haya generado la tramitación del proceso arbitral, éstos serán de cargo de la parte vencida.

Ahora bien, tanto de la lectura del Contrato como del Acta de Instalación y del Reglamento de Aranceles y Pagos de la institución arbitral, no logra advertirse pacto alguno referido a la asunción y distribución de costos arbitrales originados en la tramitación del presente proceso arbitral.

En tal sentido, ante la subsunción de la realidad al supuesto de hecho previsto en el dispositivo normativo, es que corresponde la asignación de la respectiva consecuencia, esto es, que los costos arbitrales sean de cargo de la parte vencida.

Teniendo en cuenta que la parte vencida es la promotora del arbitraje (el Contratista) es que corresponde que ésta reembolse cualquier costo asumido por la Entidad en el trámite del proceso arbitral, esto es, teniendo en consideración que todas las pretensiones vigentes que han sido defendidas por dicha parte han sido concedidas por este Tribunal.

En el presente caso, si bien fue solicitada por ambas partes, en esencia la condena de costos no debe formar parte de lo pretendido, pues es tenida como una consecuencia del proceso.

XXIV. RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: Declárese IMPROCEDENTE la primera pretensión principal demandada, en consecuencia, ratifíquese la validez y eficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM del 21 de enero de 2014.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR NÁÑEZ

SEGUNDO: Declárese INFUNDADA la segunda pretensión principal demandada, en consecuencia, no se ordena pago alguno originado en la Valorización N° 09 a favor del Contratista.

TERCERO: Declárese INFUNDADA la cuarta pretensión principal demandada, en consecuencia, no se ordena pago alguno por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor del Contratista.

CUARTO: Declárese INFUNDADA la quinta pretensión principal demandada, en consecuencia, no se dispone el otorgamiento de la constancia prestación a favor del Contratista.

QUINTO: Declárese INFUNDADA la primera pretensión accesoria demandada, en consecuencia, no se dispone la declaración de conformidad sobre la recepción de la obra a favor del Contratista.

SEXTO: Declárese IMPROCEDENTE la segunda pretensión accesoria demandada, en consecuencia, debe estarse a lo resuelto en el artículo cuarto de la Resolución de Gerencia Municipal N° 031-2014-MDK/GM del 21 de enero de 2014.

SÉTIMO: Declárese INFUNDADA la sexta pretensión principal demandada, en consecuencia, se ratifica la validez y eficacia de la Carta N° 003-2014-MDK/OAJ del 17 de enero de 2014.

OCTAVO: Declárese FUNDADA la primera pretensión reconvenida, en consecuencia, se ordena al Contratista el pago a favor de la Entidad de la suma de S/.100,000.00 por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

NOVENO: Declárese FUNDADA la segunda pretensión principal reconvenida, en consecuencia, se ordena al Contratista el pago a favor de la Entidad de la suma de S/.166,857.35 por concepto de acumulación máxima de penalidad por mora en el cumplimiento de su prestación.

DÉCIMO: DISPÓNGASE que el Contratista REEMBOLSE a favor de la Entidad todos los costos arbitrales asumidos dentro del proceso arbitral por conceptos de honorarios del Árbitro Único, los gastos administrativos de la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio Industria y Turismo de Ayacucho, y los honorarios del perito contratado, en tal sentido, declárese INFUNDADA la tercera pretensión principal demandada y FUNDADA la tercera pretensión reconvenida.

DÉCIMO PRIMERO: REMÍTASE copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines de ley.

Notifíquese a las partes.-

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

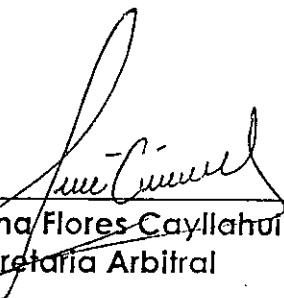
CONSORCIO PIRAMIDE (Empres Bragio Contratistas – HCLA S.R.L. – Hidroconsulting Ingenieros Asociados – HCLA S.R.L. – Wisore Consultores y Contratistas Generales S.R.L.) con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

ÁRBITRO ÚNICO

HUGO VILLAR ÑAÑEZ



Juan Hugo Villar ÑaÑez
Árbitro Único



R. Yovana Flores Cayllahui
Secretaría Arbitral