

ARBITRAJE DE DERECHO SEGUIDO ENTRE

CONSORCIO MARANGANÍ (DEMANDANTE)

y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARANGANÍ, PROVINCIA DE CANCHIS,
DEPARTAMENTO DE CUSCO. (DEMANDADO).

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO.

TRIBUNAL ARBITRAL AD - HOC:

- ABOGADO JOSÉ EDUARDO ORMACHEA SIERRA (PRESIDENTE).
- ABOGADO ROBERTO MARIO DURAND GALINDO (ÁRBITRO).
- ABOGADO KARINA ZAMBRANO BLANCO (ÁRBITRO).

SECRETARIA ARBITRAL:

- ABOGADO CÉSAR FLORENCIO HUALLPA MAMANI.

EXPEDIENTE N°:

A 0131-2013/AD HOC.

FECHA DE EMISIÓN:

Cusco, 17 de noviembre 2016.

Resolución N° 17.

Cusco, 17 de noviembre 2016.

VISTOS: El expediente del proceso arbitral seguido por el Consorcio Maranganí contra la Municipalidad Distrital de Maranganí.

1. ANTECEDENTE.

- 1.1.** El Consorcio Maranganí conformado por las empresas: Ingeniería de la Construcción Nilchris Perú SAC y SETCON SRL (Servicio para la tecnología de la construcción S.R.L.), representada legalmente por el ingeniero civil Christian Roger Puma Bayona ha obtenido la buena pro en el proceso de selección del tipo Adjudicación de Menor Cuantía N° 058 - 2014-MDM/CE derivada de la L.P. N° 02-2014-MDM/CESEDALIB S.A. en fecha siete de octubre del año dos mil catorce, convocada por la Municipalidad Distrital de Maranganí, provincia de Canchis, departamento de Cusco.
- 1.2.** Derivado del proceso de selección antedicho, las partes suscriben en fecha tres de noviembre del año dos mil catorce el "Contrato N° 043-2014 cuyo objeto ha sido la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios de educación primaria de las instituciones educativas de Tañihua, Toxaccota, Churubamba y Quenamari del Distrito de Maranganí", proyecto aprobado con código SNIP 247292; por la suma de Tres millones ochocientos mil sesenta y tres con 45/100 Nuevos Soles (\$3,800,063.45) como aparece contenido en la cláusula tercera del citado contrato.
- 1.3.** El inicio y culminación de la ejecución contractual está acordado en la cláusula quinta del contrato, habiéndose pactado el plazo de ciento ochenta días calendario, computable desde el día siguiente de cumplida las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.
- 1.4.** En la cláusula décimo sexta del contrato citado en el numeral 1.2 de este laudo está contenido el convenio arbitral.

2. DESARROLLO DEL PROCESO DE ARBITRAJE.

2.1. Designación del Tribunal Arbitral.

El Consorcio Maranganí ha designado al abogado Roberto Mario Durand Galindo árbitro para que integre el Tribunal que resuelva la controversia derivada del contrato N° 043-2014-OLOG-MDM; a su parte, la Municipalidad Distrital de Maranganí ha designado a la abogada Karina Zambrano Blanco árbitro para que integre el tribunal antes referido; ambos árbitros han designado al abogado José Eduardo Ormachea Sierra como Presidente del Tribunal quien ha aceptado designación comunicándola a las partes y árbitros con carta de fecha 18/08/2015.

2.2. Instalación.

En fecha diecisiete de noviembre del año dos mil quince con presencia del Tribunal Arbitral designado y conformado por los abogados José Eduardo Ormachea Sierra (Presidente), Roberto Mario Durand Galindo (Árbitro) y Karina Zambrano Blanco (Árbitro); del abogado Juan Miguel Garnica Chávez, profesional de la Oficina

14

Desconcentrada del OSCE en la ciudad de Cusco; del Consorcio Maranganí representado por el ingeniero civil Christian Rogger Puma Bayona, asistido de su abogada Paola Francesca Navia Miranda; y de la Municipalidad Distrital de Maranganí representada por su procurador público, abogado Guiber Condori Mamani, designado con Resolución de Alcaldía N° 156-2015-MDM-C/C de fecha 13/11/2015, instalándose el Tribunal Arbitral y declarándose abierto el proceso arbitral, otorgándose a la demandante el plazo de quince días hábiles para que presente su demanda.

2.3. Inicio proceso arbitral (demanda).

La demandante ha presentado su demanda por la unidad de trámite documentario de la secretaría arbitral en fecha siete de diciembre del año dos mil quince. Esta contiene las pretensiones principales siguientes:

- 2.3.1. Se deje sin efecto carta notarial N° 35-2015-A-MDM con la que se resuelve parcialmente el contrato N° 043-2014 para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios de educación primaria de las instituciones educativas de Tañihua, Toxaccota, Churubamba y Quenamari del Distrito de Maranganí" por ser ineficaz.
- 2.3.2. Se declare el incumplimiento de las obligaciones contractuales por la entidad (Entrega de terreno – Emisión de resolución de reubicación de terreno)
- 2.3.3. Se declare procedente las ampliaciones de plazo 4, 5 y 6 y el pago de mayores gastos generales.
- 2.3.4. Pago de valorizaciones de los meses de mayo y junio 2015 y la aprobación de la liquidación del contrato de obra por S/793,850.13
- 2.3.5. Se ordene a la entidad no ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento.
- 2.3.6. Indemnización de daños y perjuicios por la ineficaz resolución parcial de contrato, falta de pronunciamiento oportuno e inadecuada resolución de las ampliaciones de plazo y no pago oportuno de valorizaciones.
- 2.3.7. Pago de intereses legales.
- 2.3.8. Pago de costas y costos.

Argumenta la demandante:

a) Sobre la primera pretensión principal alega:

- 1) El contrato N° 043-2014-OLOG-MDM ha sido resuelto con carta notarial N° 35-2015-A-MDM por parte de la municipalidad distrital de Maranganí; documento que no lleva anexo la transcripción de la decisión contenida en la Resolución de Alcaldía N° 102-2015-A-MDM y menos adjunta el contenido de dicho acto administrativo, por lo que esta comunicación es ineficaz;
- 2) Que no obstante sus reiteradas reclamaciones para que se les entregue copia de la Resolución de Alcaldía N° 102-2015-A-MDM, se les ha denegado aseverando que deben observar las formalidades de la ley 27927, ley de transparencia y acceso a la información pública;
- 3) En la comunicación no se precisa la causal de resolución de contrato y no se ha adjuntado la documentación en base a la cual se dicta dicho acto administrativo;
- 4) Por esta razón han pedido que se declare la ineficacia de la notificación de la Resolución de Alcaldía N° 102-2015-A-MDM comunicada con carta N° 35-2015-A-MDM, solicitando se rehaga dicha notificación.
- 5) Que la carta no ha sido remitida por conducto notarial;

b) Sobre la segunda pretensión principal alega:

- 6) Que en fecha 27/11/2014 se levantó acta de entrega de terreno en los sectores "Tañihua, Toxacota, Churubamba y Quenamari";
- 7) En la misma fecha el representante del Consorcio deja constancia con carta dirigida al Alcalde la imposibilidad de acceder al C.E. Tañihua, lo que hace imposible ejecutar este componente;
- 8) Que en fecha 04/12/2014, en el asiento 007 del cuaderno de obra los beneficiarios de los componentes B, C y D (Quenamari, Toxacota y Churubamba) solicitaron se reubique las estructuras educativas, pedido puesto en conocimiento de la autoridad edil y que no fue atendido debido a la transferencia de gestión, hecho puesto en conocimiento de la supervisión sin que sea atendido, hecho que afecta la ruta crítica de la obra.
- 9) Tras un largo debate, en fecha 06/03/2015, con Resolución de Gerencia N° 014-2015-GM-MDM se aprueba el informe técnico N° 01 que aprueba la modificación del expediente técnico de reubicación de los componentes de las instituciones educativas de Quenamari, Toxacota y Churubamba; y, siendo que en la misma fecha recién se notifica a la contratista con la Resolución Gerencial N° 010-2015-GM-MDM, se considera el seis de marzo del año dos mil quince como fecha de inicio de obra. Atendiendo a esta circunstancia, la entidad debió conceder una ampliación de plazo de hasta noventa y dos días, computado entre el nueve de diciembre del año dos mil catorce al seis de marzo del año dos mil quince.

c) Sobre la tercera pretensión principal alega:

- 10) **Ampliación 04:** Que en fecha 16/06/2015 con carta N° 61-2015-C.Marangani-R dirigido al supervisor de obra se pide ampliación de plazo por cincuenta y nueve (59) días calendario con la causal de atraso y/o paralización no atribuible a la contratista.

En fecha 26/06/2015 con carta N° 059-2015-SGO/MDM de la sub gerencia de la entidad comunica que la ampliación de plazo N° 04 no es procedente según opinión de la supervisión, según demandante, esta comunicación no cuenta con las formalidades de ley para su eficacia.

En fecha 14/07/2015 con carta N° 071-NCP-2015 se solicita el consentimiento de la ampliación de plazo por cincuenta y nueve (59) días calendario por silencio positivo.

- 11) **Ampliación 05:** Que en fecha 16/06/2015 con carta N° 62-2015-C.Marangani-I-R dirigido al supervisor de obra, ingeniero Walter Gary Tévez se pide ampliación de plazo con la causal de atraso y/o paralización no atribuible a la contratista, por falta de acceso a la I.E. de Tañihua.

En fecha 26/06/2015 con Resolución de Gerencia N° 112-2015-GM-MDM se resuelve declarar improcedente solicitud de ampliación de plazo N° 05.

Con carta N° 060-2015-SGO/MDM de la sub gerencia de la entidad comunica que la ampliación de plazo N° 05 no es procedente, aclarando que la fecha de culminación es el día 04/07/2015.

- 12) **Ampliación 06:** En fecha 03/07/2015 con carta N° 069-2015-C.Marangani-I-R dirigida al supervisor de obra, Ing. Walter Gary Tévez se pide ampliación de plazo por diecisiete (17) días calendario con la causal de atraso y/o paralización no atribuible a la contratista, por ausencia del supervisor desde el 05/06/2015 hasta el 03/07/2015.

En fecha 24/07/2015 con Resolución de Gerencia N° 131-2015-GM-MDM se resuelve declarar improcedente solicitud de ampliación de plazo N° 06 por extemporánea.

d) Sobre la cuarta pretensión principal alega:

- 13) La entidad no ha cumplido con el pago de las valorizaciones de los meses de mayo y junio del año 2015, ni la liquidación de obra ascendente a S/.793,850.13 no obstante haber transcurrido el plazo legal.
- 14) Respecto de las valorizaciones impagadas correspondería se aplique el pago de interés legal.
- 15) Está pendiente aprobarse la liquidación de obra hasta donde se haya ejecutado la misma.

e) Sobre la quinta pretensión principal alega:

- 16) Que se ordene la inejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

f) Sobre la sexta pretensión principal alega:

- 17) Por consecuencia de la ineficaz resolución de contrato y la falta de pronunciamiento oportuno e inadecuada resolución de las ampliaciones y no pago oportuno de las valorizaciones deben ser indemnizados por lucro cesante y daño emergente.

g) Sobre la séptima pretensión principal alega:

- 18) En aplicación del artículo 48º de la ley de contrataciones del Estado debe reconocerse a su favor el pago de interés legal.

h) Sobre la octava pretensión principal alega:

- 19) Pide se condene en el pago de costas y costos a la entidad porque debido a los hechos atribuibles a la demandada es que se ha suscitado este proceso arbitral.

2.4. De la ampliación de la demanda.

Con este escrito, la demandante introduce precisiones a la sexta pretensión principal en los términos siguientes:

- Se les conceda por daño emergente la suma de Quinientos noventa mil cuatrocientos veintiséis Soles (S/.590,426.00); por lucro cesante la suma de Quinientos un mil ochocientos cincuenta y tres y 23/100 Soles (S/.501,853.23); por daño moral la suma de Setecientos mil Soles (S/.700,000.00) y, por daño personal, la suma de Quinientos mil Soles (S/.500,000.00).

2.5. Contestación a la demanda y reconvención.

La entidad demandada con escrito presentado a secretaría arbitral en fecha 15/01/2016 contesta la demanda, negándola en todos sus extremos, pidiendo que las pretensiones sean declaradas infundadas en su oportunidad con arreglo a lo siguiente:

- a. Se declare infundada la primera pretensión principal, pues la carta cuya ineficacia se pide ha sido notificada notarialmente en fecha 04/07/2015 y lo que cuenta es la certificación del notario y no la anotación de la presunta fecha en que habría sido entregado el documento.

El artículo 169º del reglamento de la ley estipula que la resolución de contrato se comunica mediante carta notarial y no sitúa en estado de indefensión a la demandante.

Que mediante carta notarial N° 052-2015-A-MDM se le ha remitido copia de la información solicitada por la demandante; hecho reiterado con carta N° 102-2015-MDM-C/C.

No presenta prueba de la presunta ineficacia y sus argumentos son insubsistentes.

- b. Se ha entregado el terreno de los cuatro componentes del proyecto.

La norma estipula que el postor antes de presentar su oferta debe visitar el terreno.

El consorcio Maranganí ha suscrito la entrega de terreno en forma llana.

La informalidad del consorcio ha generado el atraso citado.

- c. El período para controvertir la denegatoria de las ampliaciones de plazo ha caducado.

- d. El retraso en el pago de las valorizaciones obedece a la presentación extemporánea de la valorización N° 05 y la existencia de dos valorizaciones contradictorias respecto de la valorización 06; hecho ajenos a su voluntad de pago, precisándose que están bloqueadas sus cuentas de FONIPREL.

Respecto de la liquidación presentada, invoca la aplicación del artículo 211º del reglamento que dispone "Que no procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

- e. No existe prueba del incumplimiento de la entidad que dé lugar al pago de daños y perjuicios.

- f. Conforme al artículo 48 de la ley de contrataciones del Estado procede el pago del interés legal sólo cuando sea atribuible a la entidad el retraso; en el presente caso, el bloqueo de las cuentas de FONPREL los exime de responsabilidad; además que la entrega de las valorizaciones ha sido extemporánea.

En el otrosí digo del escrito que contiene la contestación a la demanda, la entidad interpone demanda reconvencional con las pretensiones siguientes:

- g. Primera pretensión principal: Se declare el incumplimiento del objeto del contrato N° 043-2014-OLOG-MDM por parte del consorcio Maranganí, la que se sustenta en:

- La entidad ha contratado la ejecución de la obra fijándose un plazo de 180 días calendario para el cumplimiento de la ejecución de la obra; esta ha sido ampliada por 04 días calendario (ampliación 01) y por 35 días calendario (ampliación 03), alcanzando hasta 219 días calendario para la ejecución.

10

- El consorcio Maranganí ha iniciado la ejecución de la obra el día 28/11/2014 y considerando los plazos de ampliación debió concluir el 04/07/2015; sin embargo, hasta el 02/07/2015 habría ejecutado un porcentaje menor a 80%.
- Que del porcentaje del CAO (Calendario Acelerado de Obra) programado para el mes de junio 2015 (73.27%) sólo ha avanzado el 25.17% conforme ha informado la supervisora.
- Por estos hechos ha generado daños y perjuicios a la entidad, hechos atribuibles a la contratista.

h. Pretensión alternativa a la primera pretensión principal: En caso se declare fundada 1º pretensión principal, se ordene la aplicación de penalidad del 10% del monto del contrato en mérito a la cláusula duodécima. Se sustenta en lo siguiente:

- En caso de declararse fundada la primera pretensión principal pide se declare fundada esta pretensión alternativa y se ordene la aplicación de penalidad hasta el monto del 10% de la cláusula duodécima del contrato N° 043-2014-OLOG-MDM, pues se advierte que la contratista ha retrasado injustificadamente en la ejecución de sus prestaciones y, habiéndose resuelto el contrato es necesario aplicar la penalidad por los daños y perjuicios ocasionados hasta la suma de S/.380,006.35

i. Segunda pretensión principal: Se aplique penalidades al consorcio Maranganí por esconder el cuaderno de obra y ejecutar la obra sin presencia del supervisor. Se sustenta en lo siguiente:

- El consorcio supervisor Virgen de Chapi ha informado a la entidad que la contratista no había alcanzado el 80% de ejecución de la obra según el nuevo calendario acelerado de obra (CAO);
- La contratista en su desesperación ha escondido el cuaderno de obra para evitar la valorización correspondiente;
- La contratista ha argüido que el cuaderno está en la localidad de Toxaccotá y que es la supervisora la que se halla ausente, hecho que ha sido desmentido por la supervisora.

j. Tercera pretensión principal: Pago de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato N° 043-2014-OLOG-MD. Se sustenta en lo siguiente:

- El estado de abandono de las obras inconclusas ha generado daño a la entidad y daño moral, político y social, pues la población ve en las autoridades a los responsables de dicha inejecución, llegándose a pensar que la gestión no apoya la educación y desarrollo de las comunidades de la jurisdicción.

k. Cuarta pretensión principal: Pago de costas y costos.

- El consorcio Maranganí ha generado se destine dinero para el pago del tribunal arbitral, secretaría arbitral y abogado, los que deben ser reconocidos para su reembolso.

2.6. *Contestación a la demanda reconvencional.*

Con escrito entregado a secretaría arbitral en fecha 26/02/2016, el consorcio Maranganí contesta la demanda reconvencional, en los términos siguientes:

i. Respecto de la primera pretensión principal:

- La aseveración de que el avance de obra en el plazo de 219 días calendario es del orden de 25.17% es incongruente con la Resolución N° 102-2015-MDM-C/C de fecha 03/07/2015 que refiere que el avance de obra es de 30.83%.
- La entidad es responsable de que no se cumpla, pues no entregó el terreno en forma apropiada.
- Se les propuso dar por concluido contrato por mutuo disenso contractual, pues la entidad carece de recursos para continuar la obra, por el bloqueo de las cuentas de FONIPREL.

ii. Respecto de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal:

- Esta pretensión carece de fundamento, pues es inaplicable la imposición de penalidad dado que la recurrente se halla dentro del plazo de vigencia de ejecución de la obra, considerando la ampliación N° 04.

iii. Respecto de la segunda pretensión principal:

- La carta N° 061-CSVC-JC-2015-MDM de fecha 01/07/2015 de la supervisora es falaz, pues dicho cuaderno siempre se ha encontrado en el componente Toxaccota.

iv. No se responde la tercera y cuarta pretensiones de la demanda reconvencional.

2.7. Escrito de la entidad de fecha 30/05/2016.

Con este documento, la entidad precisa que la pretensión de reembolso de costas y costos asciende a setenta mil Soles (\$/.70,000.00)

2.8. Escrito de la entidad de fecha 02/06/2016.

Con este documento la entidad hace las precisiones siguientes:

- Respecto de su segunda pretensión reconvencional determinan que la penalidad a imponerse es de \$/.1,189.41 (Un mil ciento ochenta y nueve y 41/100 Soles)
- Respecto de su tercera pretensión reconvencional determinan que la indemnización de daños y perjuicios peticionada asciende a \$/.291,000.00 (Doscientos noventa y un mil y 00/100 Soles).

2.9. Escrito de la entidad de fecha 01/07/2016.

- Entidad, a través de su procurador público municipal se desiste de la segunda pretensión principal reconvencional. Reitera vigencia de las demás pretensiones contenidas en su demanda reconvencional.
- Comunica el pago de la valorización del mes de mayo 2015 ha sido cancelada al consorcio Maranganí en fecha 18/04/2016 con comprobante de pago N° 987, factura N° 001-890, RUC N° 20527673934, consecuentemente la suma de

S/.348,511.98 se halla cancelada, quedando subsistente la valorización del mes de junio 2015.

2.10. Escrito del consorcio Maranganí de fecha 02/08/2016.

→ Brinda su conformidad al pago de la valorización del mes de mayo 2015.

2.11. Audiencia única de conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión de medios de prueba.

2.10.1. En fecha veintidós de agosto del año dos mil seis, en presencia del Tribunal Arbitral, conjuntamente que el secretario arbitral designado, abogado César Florencio Hualpa Mamani; el representante del consorcio Maranganí, ingeniero civil Christian Rogger Puma Bayona, acompañado de su abogada Paola Francesca Navia Miranda y del abogado Cristobal Puma Puma; y, del procurador público de la municipalidad distrital de Maranganí, abogado Guiber Condori Mamani, acompañado del Arqº Julio César Rodríguez Crispín se dio inicio a la audiencia de que trata este numeral, la misma que luego de una breve conversación entre las parte se suspendió para continuarse el 12/09/2016 a horas 09:30, pues existe el manifiesto interés de las partes de arribar a un acuerdo conciliatorio.

2.10.2. En fecha doce de setiembre del año dos mil dieciséis, en presencia de los árbitros José Eduardo Ormachea Sierra (Presidente) y de Karina Zambrano Blanco (Árbitro), encontrándose ausente el abogado Roberto Mario Durand Galindo; conjuntamente que el secretario arbitral designado, abogado César Florencio Hualpa Mamani; con participación del representante del consorcio Maranganí, ingeniero civil Christian Rogger Puma Bayona, acompañado de su abogada Paola Francesca Navia Miranda y del abogado Cristobal Puma Puma; y, del procurador público de la municipalidad distrital de Maranganí, abogado Guiber Condori Mamani, acompañado del Arqº Julio César Rodríguez Crispín se dio inicio a la audiencia de que trata este numeral, la misma que luego de una breve conversación entre las parte se suspendió para continuarse el 20/09/2016 a horas 14:30, pues existe el manifiesto interés de las partes de arribar a un acuerdo conciliatorio.

2.10.3. En fecha veinte de setiembre del año dos mil dieciséis, en presencia de los árbitros José Eduardo Ormachea Sierra (Presidente), Karina Zambrano Blanco (Árbitro) y Roberto Mario Durand Galindo (Árbitro), con participación del representante del consorcio Maranganí, ingeniero civil Christian Rogger Puma Bayona, acompañado de su abogada Paola Francesca Navia Miranda y del abogado Cristobal Puma Puma; y, del procurador público de la municipalidad distrital de Maranganí, abogado Guiber Condori Mamani, acompañado de los funcionarios municipales: Arqº Julio César Rodríguez Crispín, C.P.C. Ruth Huaraca Sacca, Abogado Richard Edgar Condori Gutiérrez se dio inicio a la audiencia de que trata este numeral, la misma que luego de un prolongado debate dio lugar a que las partes, conforme a la regla 41 del acta de instalación han arribado a un acuerdo conciliatorio el mismo que aparece contenido en la presente acta como reflejo de la voluntad de ambas partes.

2.12. *Solicitud de homologación de conciliación.*

El representante legal del consorcio Maranganí, en ejercicio de la facultad concedida por el numeral 42 del acta de instalación, con escrito entregado a secretaría arbitral en fecha 27/10/2016 solicita que el acuerdo conciliatorio logrado con su par, municipalidad distrital de Maranganí, conste en forma de laudo a través de su homologación.

En igual manera, el procurador público de la municipalidad distrital de Maranganí, con escrito entregado a secretaría arbitral en fecha 04/11/2016 solicita que se homologue el acuerdo conciliatorio celebrado con el consorcio Maranganí en forma de laudo.

2.13. *Plazo para laudar.*

El Tribunal Arbitral, evidenciada la conformidad de haberse concluido las actuaciones pendientes, con resolución N° 16, de fecha 07/11/2016 ha fijado como plazo para laudar el término de cinco días hábiles, plazo que se computa a partir de la última notificación a las partes con esta resolución.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La conciliación es un método alternativo de solución de controversias “a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.” ¹

Al ser un medio alternativo y extrajudicial, la conciliación evita que las partes tengan como única opción el proceso judicial -*entiéndase también proceso arbitral*-, brindándoles la ventaja de encontrar, por ellos mismos, una solución en forma rápida, eficaz y económica. La conciliación se sustenta en la comunicación entre las partes y de la colaboración de ambas para lograr un acuerdo, que es plasmado en un acta, que tiene título de ejecución. ² (Entre líneas agregado del Tribunal)

SEGUNDO.- El Tribunal Arbitral tiene -entre otras funciones- la de promover entre las partes la posibilidad de que éstos arreglen su controversia de manera consensual a través de una decisión común contenida en un arreglo conciliatorio, norma contenida en el acta de instalación de arbitraje, regla 41.

TERCERO.- En estricta aplicación del mandato contenido en el artículo 7º de la ley de conciliación (Ley N° 26872) “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”; aspecto cuya regulación detallada está contenida en los artículos 7º y 8º del D.S. N° 014-2008-JUS (Reglamento de la ley de conciliación).

CUARTO. En el decir de Martín Pinedo Aubián “La principal característica de los derechos disponibles es el hecho de que puedan ser objeto de libre disposición, esto es, que el titular de aquellos derechos ejercite facultades que demuestren su capacidad de dominio, enajenación o de gravar dichos derechos, sin ningún tipo de prohibición legal que limite o restrinja esas facultades” ³

1. **Conciliación** (2016) En: <https://conciliacion.gov.co/portal/conciliacion/conciliacion-definicion> Consultado el 15/11/2016.
2. **Conciliación** (2016) En: <http://consensos.pucp.edu.pe/conciliacion/presentacion/> Consultado el 15/11/2016.
3. PINEDO AUBIÁN, Martín & VILLEGAS RODRÍGUEZ, Ana. La conciliación extrajudicial es exigible al Estado cuando se trata de pretensiones sobre derechos disponibles. En: <http://pinedomartin.blogspot.pe/2012/09/la-conciliacion-extrajudicial-es.html> Consultado el 16/11/2016.

Añade, como características comunes de la disponibilidad: **a)** En primer lugar, que exista la posibilidad que los derechos sean valorados económicamente; **b)** En segundo lugar, que no exista ningún tipo de impedimento legal para que los titulares de esos derechos los puedan apartar de su esfera de actuación jurídica a través de una renuncia (sea esta unilateral o bilateral, a título oneroso o gratuito); **c)** Finalmente, en tercer lugar, que exista la exigencia de su cumplimiento a aquel que está obligado a hacerlo.⁴

QUINTO.- El inciso 2 del artículo 23º del Decreto Legislativo N° 1068 dispone que *"Los Procuradores Pùblicos podrán conciliar, transigir o desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos será necesaria la expedición de la resolución autoritativa del titular de la entidad, para lo cual del Procurador Pùblico deberá emitir previamente un informe precisando los motivos de la solicitud"*.

El artículo 38º del Reglamento del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, aprobado por Decreto supremo N° 017-2008-JUS, modificado por la disposición segunda de la ley N° 30137 estipula que *"Los procuradores pùblicos pueden conciliar, transigir o desistirse de las acciones judiciales en los siguientes supuestos y previo cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo"*

Ahora, bien, en sentido literal debe considerarse que la norma reglamentaria se refiere en estricto al otorgamiento de facultades al procurador público -entre otras- para conciliar *acciones judiciales*, no así conciliar pretensiones de procesos de arbitraje. En este orden cabe preguntarse si es pertinente la aplicación analógica de una norma a un supuesto que esa norma no regula.

Para Véscovi "...el poder de reclamar la tutela jurisdiccional se denomina acción";⁵ en general dice se admite que acción "...es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional"⁶; en tanto que Quintero & Prieto nos dicen que "El derecho de acción es el derecho a la jurisdicción".⁷

El inciso 1 del artículo 139º de la Constitución política de Perú reconoce como jurisdicción, además de la judicial, a la arbitral y militar. Siguiendo esta línea de razonamiento, es criterio de este Tribunal Arbitral que el artículo 38º del Reglamento del D. Leg. N° 1068 al mencionar acciones judiciales no tiene por objeto limitar a los procuradores para que tan solo resuelvan las controversias de raigambre judicial, sino también que "por identidad de razón"⁸ o *"identidad legis"* sea posible conciliar, transar o desistirse de una acción iniciada en jurisdicción arbitral.

SEXTO.- La conciliación en materia de contrataciones del Estado debe circunscribirse a los casos que regula el artículo 52º del D. Leg. N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado); es decir, sólo puede ser objeto de conciliación "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato".

En el presente caso, todas y cada una de las pretensiones demandadas originalmente y demandadas reconvencionalmente derivan de hechos relacionados con la ejecución contractual; de consiguiente, es lícito que las partes busquen solucionar dichas pretensiones a través de un acuerdo conciliatorio dentro del presente proceso arbitral.

4. *Ibíd.*

5. VÉSCOVI, Enrique. (1984) Teoría General del Proceso. Bogotá, Editorial TEMIS, p. 73.

6. *Ibíd.*

7. QUINTERO, Beatriz & PRIETO, Eugenio. (1992) Teoría General del Proceso. Bogotá, Editorial TEMIS, p. 256.

8. CABEZA OLMEDA, Araceli Manjón. La analogía en Derecho. En:
<http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro140/lib140-1.pdf> Consultado el 16/11/2016

SÉTIMO..- Ha de considerarse que el inciso 1 del artículo 2º de la Ley de Arbitraje, aprobado con D. Leg. N° 1071 dispone que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho; similitud normativa con las normas legales sobre la conciliación y que permite colegir que las pretensiones sometidas a este proceso de arbitraje conllevan derechos disponibles.

En ese entender, ambas partes han arribado a un acuerdo conciliatorio conforme lo permite la regla 41 del acta de instalación, la que ha sido redactada y firmada en los términos siguientes:

ARBITRAJE AD HOC 2015 • CONSORCIO MARANGANI
• MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARANGANI

CONTINUACION DE AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS
CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

En la ciudad de Cusco, siendo las 14:30 horas del dia 20 de setiembre del año 2016, en la sede del Tribunal Arbitral, sito en el departamento 301, del Jr. Cuba I-12-B Urbanización Quispicanchis, del distrito, provincia y departamento del Cusco; se reunieron: los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los señores José Eduardo Ormachea Sierra, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Karina Zambrano Blanco, Árbitra, Roberto Mario Durand Galindo, Árbitro.

PARTES

Las partes que participan en la presente diligencia son:

- (i) Consorcio Marangani, debidamente representado por representante común Christian Rogger Puma Bayona, con DNI N° 40775893, conforme obra en el expediente arbitral, acompañado de la Abg. Paola Francesca Navia Miranda con ICAC N° 4979, Abg. Cristobal Puma Puma con DNI N° 23826812.
- (ii) Municipalidad Distrital de Marangani, debidamente representado por el Procurador Publico Abg. Guiber Condori Mamani, identificado con DNI N° 43822381; acompañado del Arq. Julio Cesar Rodriguez Crispin con DNI N° 29590424 Sub Gerente de Infraestructura y Obras, la CPC. Ruth Huaraca Sacca con DNI N° 41819249 Jefe de Planificación y Presupuesto; Abg. Richard Edgar Condori Gutierrez con DNI N° 23867173 Asesor Legal externo de la Entidad; Ing. Rocio Saldivar Yucra con DNI N° 40486298.

Dando inicio a la continuación de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, reprogramada mediante acta de continuación de AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS de fecha 12 de setiembre del 2016.

1. CONCILIACION.

El Tribunal Arbitral con las facultades contenidas invita nuevamente a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio que ponga fin a la controversia.

En este acto las partes arriban a un acuerdo conciliatorio satisfactorio para ambas; bajo las condiciones que a continuación se procede a redactar.

DEL CONSORCIO:

- El representante legal del Consorcio con las facultades concedidas en la Adenda del Contrato de Consorcio de fecha 08 de setiembre del 2016, se desiste de las pretensiones 1, 2, 3, 6, 7 y 8; vale decir:
- Dejar sin efecto la Carta Notarial N° 35-2015-A-MDM, con la que se resuelve parcialmente el contrato.
 - Declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales por la entidad (Entrega de Terreno-Emisión de resolución de reubicación de terreno)
 - Declarar procedente las ampliaciones de plazo 4, 5 y 6 y el pago de mayores gastos generales.
 - Ordenar a la entidad, no ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento.
 - Indemnización de daños y perjuicios por la ineficaz resolución parcial de Contrato, falta de pronunciamiento oportuno e inadecuada resolución de las ampliaciones de plazo y no pago oportuno de valorizaciones. (Daño emergente S/. 590,426.00; Lucro Cesante S/. 501,853.23) Daño Moral S/. 700,000.00; Daño Personal S/. 500,000.00 (Modif. Dda.)

Sede Arbitral
Jr. Cuba I-12-B Urb. Quispicanchis - Cusco
Telf. 084-243878

214

ARBITRAJE AD HOC
2015

• CONSORCIO MARANGANI
• MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARANGANI

- Ordenar el pago de intereses legales.
- Ordenar el pago de costas y costos.

Dejando a salvo las pretensiones 4 y 5, vale decir:

- El pago de la valorización pendiente del mes de junio de 2015 y la aprobación de la liquidación del contrato de obra por S/. 307,953.63 soles.
- Ordenar a la entidad, no ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento, entendiéndose que al haber acuerdo esta se sustrae de la materia.

DE LA MUNICIPALIDAD.

- En merito a la Resolución de Alcaldía N° 205-2016-MDM-C/C de fecha 19 de setiembre del 2016 el procurador municipal de la Entidad, se desiste de las pretensiones reconvenionales siguientes:

- a) Se declare el incumplimiento del objeto del Contrato N° 043-2014-OLOG-MDM por parte del Consorcio Marangani (alternativamente). Se ordene la aplicación de la penalidad del 10% del monto del Contrato N° 043-2014-OLOG-MDM, en merito a la Cláusula Duodécima del contrato antedicho concordante con la ley de contrataciones del estado y su reglamento, por retraso injustificado en la ejecución de la obra objeto del Contrato N° 043-2014-OLOG-MDM.
- b) Pago de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del objeto del Contrato N° 043-2014-OLOG-MDM.
- c) Pago de costas y costos desde el inicio de la controversia (solicitud arbitral).

ACUERDO CONCILIATORIO.

Ambas partes de manera consensuada y en los términos en que han sido facultados a actuar en nombre de sus representadas acuerdan:

- o Resolver parcialmente el Contrato N° 043-2014-OLOG-MDM sin responsabilidad de las partes por mutuo acuerdo.
- o Efectuar el pago de S/ 307,953.63 a favor del Consorcio; por concepto de liquidación de obra del Contrato N° 043-2014-OLOG-MDM, en la forma siguiente:
 - El pago de S/ 57,953.63 (Cincuenta y siete mil novecientos cincuenta y tres con 63/100) soles en el plazo de quince (15) días calendario de suscrito la conciliación, para lo cual la contratista deberá emitir la factura correspondiente.
 - El saldo de S/ 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil con 00/100) soles en el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario a vencer el día 18 de enero del 2017, para lo cual la contratista deberá emitir la factura correspondiente.
 - La entidad se compromete a efectuar el pago del saldo antes mencionado en periodo anterior al vencimiento pactado, si obtiene la transferencia de recursos de FONIPREL.
- o Devolver la Carta Fianza de la garantía de fiel cumplimiento dentro de los cinco (05) días siguientes de haberse firmado la presente acta.

A solicitud del personal profesional que acompaña al procurador público de la municipalidad distrital de Marangani se hace constar que su presencia solo tiene por objeto asistir en la parte técnica (sustentación de disponibilidad presupuestal) y no participar en el acuerdo conciliatorio de manera directa.



Sede Oficial
Jr. Cuba 112-D Urb. Chacra Chinchis - Cusco
Tel. 084-243678

OCTAVO.- Que del acuerdo conciliatorio antes copiado se evidencia que las partes con arreglo a las facultades que les han sido concedidas se han desistido de sus pretensiones; así, la demandante se ha desistido de la primera, segunda, tercera, sexta, séptima y octava pretensiones principales contenidas en su demanda, mismas que aparecen detalladas en el numeral 2.3 de este laudo observando el mismo orden; y, por su parte la entidad demandada a través de su procurador público y con arreglo a la autorización contenida en la R.A. N° 205-2016-MD-C/C del 19/09/2016 ha expresado desistirse de la primera pretensión principal y de la primera pretensión accesoria de la anterior, de la tercera y cuarta pretensión principal. Debe dejarse constancia que la segunda pretensión principal ha sido objeto de desistimiento por el procurador público con escrito fechado e ingresado a secretaría arbitral el 01/06/2016 y aprobado con resolución N° 11 del 22/07/2016. Por lo que, corresponde aprobarse y declararse desistidas las pretensiones en el orden antes anotado.

NOVENO.- Habiendo las partes arribado a un acuerdo conciliatorio y solicitado a este Tribunal Arbitral se homologue en forma de laudo dicho acuerdo, no existiendo en el mismo decisión que afecte normas de orden público, pues las materias sobre las que versa dicho acuerdo son disponibles en su integridad, tanto aquellas que contienen determinación patrimonial, como la que deriva de la voluntad de las partes consistente en el mutuo disenso contractual y la devolución de la carta fianza que es una consecuencia propia de haber concluido el contrato, corresponde aprobar el acuerdo conciliatorio en la forma solicitada.

2

LAUDO:

Por las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, por unanimidad decide en Derecho:

PRIMERO.-APROBAR el desistimiento formulado por el representante del Consorcio Maranganí, ingeniero Christian Rogger Puma Bayona de la primera, segunda, tercera, sexta, séptima y octava pretensiones principales contenidas en su demanda y cuyo detalle aparece mencionado en los numerales 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.6, 2.3.7 y 2.3.8 del numeral 2.3 de la presente resolución.

SEGUNDO.-APROBAR el desistimiento formulado por el abogado Guiber Condori Mamani, procurador público de la Municipalidad Distrital de Maranganí de la primera pretensión principal y de la primera pretensión accesoria de la anterior, de la tercera y cuarta pretensión principal con arreglo a la autorización contenida en la en la Resolución de Alcaldía N° 205-2016-MD-C/C del diecinueve de setiembre del año dos mil dieciséis.

TERCERO.-HOMOLOGAR EL ACUERDO CONCILIATORIO contenido en el acta de fecha veinte de setiembre del año dos mil dieciséis entre el Consorcio Maranganí, representado por el ingeniero civil Christian Rogger Puma Bayona y la Municipalidad Distrital de Maranganí, representada por su procurador público, abogado Guiber Condori Mamani quien actúa facultado conforme a la Resolución de Alcaldía N° 205-2016-MD-C/C del diecinueve de setiembre del año dos mil dieciséis celebrado dentro de la audiencia convocada por este Tribunal Arbitral como parte del proceso iniciado, formando su contenido parte de este laudo.

CUARTO.- DISPÓNGASE la publicación del presente laudo en la plataforma del SEACE conforme a ley.

JOSE EDUARDO QORMACHEA SIERRA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

KARINA ZAMBRANO BLANCO
ÁRBITRO

ROBERTO MARIO DURAND GALINDO
ÁRBITRO

CESAR FLORENCE HUALLPA MAMANI
SECRETARIO ARBITRAL