
LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL

CONSORCIO CUMIPARRAL y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARI

ARBITRO ÚNICO

Dra. Katia Liliana Flores Lara

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Ad Hoc

SEDE ARBITRAL

Calle Chinchón N° 410, San Isidro

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

RESOLUCIÓN N° 16

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación y de la reconvenición de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 17 de febrero de 2014, Consorcio Chaparral (en adelante EL CONSORCIO) y la Municipalidad Provincial de Huarí (en adelante LA MUNICIPALIDAD) suscribieron el Contrato de Licitación Pública N° 003-2013-MPHI/CE-CONCURSO OFERTA, para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución del Proyecto: "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad Operativa del Coliseo Multiusos de la Ciudad de Huarí, distrito de Huarí, Provincia de Huarí" (en adelante EL CONTRATO).

2. En la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO las partes pactaron un Convenio Arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS"

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad prevista en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Con fecha 15 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc (en adelante **EL ÁRBITRO**) con la presencia de **LA MUNICIPALIDAD**, representada por el Procurador Público, el abogado Ramiro Guillermo Dionicio Montes acompañado del abogado Víctor Efraín Flores Leiva; y de dejó constancia de la inasistencia de **EL CONSORCIO**.
4. En la Audiencia, **EL ÁRBITRO** declaró que fue debidamente designado de acuerdo a Ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes. Asimismo, las partes manifestaron su conformidad con el procedimiento de designación de **EL ÁRBITRO** y expresaron que no conocen causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.
5. Asimismo, **EL ÁRBITRO** encargó la Secretaría Arbitral del presente proceso Arbitral Ad hoc a AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias, quien a su vez designó a la abogada Rosmery Ponce Novoa. Posteriormente, mediante Resolución N° 4 de fecha 22 de abril de 2016 designó como nueva Secretaria Arbitral a la abogada Ana Melisa Salazar Chávez, identificada con DNI N° 45654249 y con Reg. CAL N° 61843.
6. Acto seguido, se establecieron las normas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serán: i) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, **LA LEY**); ii) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-IEF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-IEF (en adelante, **EL REGLAMENTO**), iii) las Directivas que apruebe el OSCE y, iv) el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante **LA LEY DE ARBITRAJE**).

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

7. Asimismo, se estableció el monto de anticipo de honorarios de **EL ÁRBITRO** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral Ad Hoc.
8. Finalmente, se declaró instalado **EL ÁRBITRO**, abierto el proceso arbitral y se otorgó a **EL CONSORCIO** un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda.

III. LUGAR DEL ARBITRAJE

9. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y, como sede de **EL ÁRBITRO** las oficinas ubicadas en Calle Chinchón N° 410, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

10. Mediante escrito N° 01 presentado el 12 de enero de 2016, **EL CONSORCIO** presentó su demanda arbitral contra **LA MUNICIPALIDAD**, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 2 de fecha 12 de febrero de 2016.

a. Pretensiones

11. **EL CONSORCIO** planteó las siguientes pretensiones:

PRIMERA. PRETENSION PRINCIPAL.- Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A de fecha 16 de febrero de 2015, por no encontrarse debidamente fundamentada vulnerando el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y por no encontrarse sustentada en causal fundamentada y no responder a la realidad de los hechos, así como, por tener una motivación aparente que ha sido direccionada con la intención de no reconocer los derechos de **EL CONSORCIO**.

PRETENSIÓN ALTERNATIVA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Se declare que LA MUNICIPALIDAD se ha enriquecido indebidamente (sin causa) en perjuicio de EL CONSORCIO y por ende, se ordene a LA MUNICIPALIDAD cumpla con reconocer a EL CONSORCIO la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 soles) por las prestaciones realizadas a favor de LA MUNICIPALIDAD.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Se declare la validez y eficacia de la resolución de EL CONTRATO realizada por EL CONSORCIO mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 25 de setiembre de 2014, por incumplimiento de obligaciones esenciales de LA MUNICIPALIDAD.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Se declare consentida y por ende válida y eficaz la liquidación final de obra presentada mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 09 de octubre de 2014.

 **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Se ordene a LA MUNICIPALIDAD cumplir con pagar a EL CONSORCIO la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 soles) que corresponde al saldo a favor de EL CONSORCIO.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Se ordene a LA MUNICIPALIDAD cumpla con reconocer y pagar a EL CONSORCIO los gastos administrativos y de defensa (costas y costos) del presente proceso arbitral.

b. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Demanda

12. A continuación transcribimos los fundamentos de EL CONSORCIO contenidos en su demanda:

"IV. FUNDAMENTOS DE HECHO:

a) Argumentos de la Primera Pretensión

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

- 4.1. La Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPHi/A de fecha 16 de febrero de 2015, resuelve en su artículo primero, lo siguiente: "DECLARAR la Nulidad de Oficio del Contrato de LICITACION PÚBLICA N° 003-2013-MPHi/CE - CONCURSO OFERTA PARA LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DEL COLISEO MULTUSO DE LA CIUDAD DE HUARI, DISTRITO DE HUARI, PROVINCIA DE HUARI- ANCASH, del 17 de febrero del 2014 por la suma de S/. 5'186,478.00. Celebrado entre EL CONSORCIO CHAPARRAL Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI. Por lo expuesto en los considerandos de la presente resolución."
- 4.2. Dicha resolución tiene como antecedentes del visto a los siguientes documentos:
- El Informe Legal N° 27-2015-MPHi-UA/JJ, de la Unidad de Asesoría Jurídica de fecha 05 de febrero del 2015.
 - El Informe N° 002-2015-MPHi-GPP-G de fecha 15 de enero del 2015 de la Gerencia de Planificación y Presupuesto.
 - El Informe N° 010-2015-MPHi-GAI de fecha 15 de enero del 2015 de la Gerencia de Administración y Finanzas.
 - El Informe N° 013-2015-MPHi/GPP/OPI/CMV, el Jefe de la Oficina de Programación e Inversiones de fecha 11 de febrero del 2015.
- 4.3. De la revisión de la resolución en comento, se tiene que técnicamente se sustenta en el Informe N° 002-2015-MPHi-GPP-G de fecha 15 de enero del 2015 de la Gerencia de Planificación y Presupuesto y el Informe N° 013-2015-MPHi/GPP/OPI/CMV, el Jefe de la Oficina de Programación e Inversiones de fecha 11 de febrero del 2015.
- 4.4. El séptimo considerando de la resolución, señala: "Que teniendo en cuenta la referencia del Informe N° 002-2015-MPHi-GPP-G de fecha 15 de enero del 2015 de la Gerencia de Planificación y Presupuesto, que informa, que en el año 2014 el marco presupuestal fue incrementado sin sustento de providencia (respaldo financiero) con créditos suplementarios incorporados con un calendario ficticio, a fin de realizar certificaciones de compromisos de gastos contralados, existiendo un déficit entre lo presupuestado y financiero."

Y el Informe N° 010-2015-MPHi/GAF de fecha 15 de enero del 2015 de la Gerencia de Administración y Finanzas, informa que el monto con que se cuenta actualmente de Canon y Sobre Canon, no existe saldo financiero disponible. Lo cual hace deducir que el proceso de selección se convocó sin el respaldo financiero correspondiente, es decir, sin disponibilidad presupuestal, pese a que el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Contrataciones lo exige, así como, el artículo 27.1 de la Ley N° 28411 señala que debe garantizar el crédito presupuestario, bajo sanción de nulidad. Que en el presente caso se advierte que se ha ido más allá del techo establecido, (...)"

4.5. Asimismo, el octavo considerando de la resolución indica: "Que, así mismo se tiene que del Informe N° 013-2015-MPHi/GPP/OPI/CMV el Jefe de la Oficina de Programación e Inversiones, informa que el Proyecto denominado **MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DEL COLISEO MULTILUSO (sic) DE LA CIUDAD DE HUARI, DISTRITO DE HUARI, PROVINCIA DE HUARI, ANCASH**, el mismo que así está registrado en el Código SNIP N° 268135 se encuentra **DESACTIVADO** en el Banco de Proyectos, por lo que, dicho proyecto está imposibilitado de pasar a la siguiente etapa, vale decir al Expediente Técnico. Por lo que, se advierte que se ejecutado el proceso de selección con documentos que son fraudulentos, afectando el principio de presunción de veracidad. Causal también que conlleva la nulidad de contrato conforme el artículo 56 del D. Legislativo 1017."

4.6. Sobre el séptimo considerando de la resolución debemos indicar, que el mismo solo se sustenta en un informe del área de Planificación y Presupuesto (Informe N° 002-2015-MPHi-GPP-G de fecha 15 de enero del 2015), entpero, en dicho informe no se adjunta el reporte emitido por el Sistema Integrado de Administración Financiera (en adelante SI-AF), el cual, puede evidenciar de forma clara y precisa que lo indicado por el área de presupuesto, dado que, sin este reporte el informe en mención es solo una simple aseveración sin mayor sustento que corrobore tal afirmación.

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

- 4.7. Asimismo, dicho informe afirma que existe un déficit entre lo presupuestal y financiero, empero, la parte financiera de una Entidad pública, es vista por el área de Administración y Finanzas a través de sus áreas de Contabilidad y Tesorería, y como es de verse de la resolución no existe un informe de dichas áreas que corroboren la afirmación del área de presupuesto. Además, debe tenerse en cuenta que el informe del área de presupuesto ha afirmado una situación sin mayor respaldo documentario.
- 4.8. Del mismo modo, el Informe N° 010-2015-MPII-GAF de fecha 15 de enero del 2015 de la Gerencia de Administración y Finanzas, aserena que el monto con que se cuenta actualmente de Canon y Sobre Canon, no existe saldo financiero disponible, sin embargo, a esa fecha, no se ha contado con el saldo balance debidamente aprobado e incorporado al presupuesto de la Entidad, por lo que, afirmar que no se cuenta con saldo financiero disponible es errado, al no considerarse los recursos que por saldo balance se incorporan al presupuesto institucional en fecha posterior a enero de cada año fiscal. Por lo que, también el informe del área de Administración es insuficiente para poder establecer tal aserto, convirtiéndose en una simple afirmación sin sustento que corrobore la misma.
- 4.9. Por otro lado, el octavo considerando de la resolución hace referencia al Informe N° 013-2015-MPII/GPP/OPI/CMV, el jefe de la Oficina de Programación e Inversiones (OPI) de fecha 11 de febrero del 2015, el cual, aserena categóricamente que el proyecto (materia del proceso de selección materia del presente arbitraje) registrada en el Código SNIP N° 268135 se encuentra DESACTIVADO en el Banco de Proyectos, por lo que, dicho proyecto está imposibilitado de pasar a la siguiente etapa, vale decir al Expediente Técnico.
- 4.10. Empero, lo indicado por el área de OPI, es errado y esta direccionado a sustentar la supuesta nulidad del contrato y del proceso de selección, dado que, conforme se puede apreciar del FORMATO SNIP 03: FICHA DE REGISTRO BANCO DE PROYECTOS¹, en el ítem 8 referido a EVALUACIONES REALIZADAS SOBRE EL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA, se detalla, que en fecha 04 de octubre de 2013 se aprobó el perfil, por lo que, a la fecha de convocatoria del proceso (14 de noviembre de 2013) el perfil del proyecto se encontraba aprobado y habilitado, conforme se puede apreciar del siguiente cuadro:

¹ Ver: <http://Ofz.mef.gob.pe/ConsultarPIP/fronConsultarPIP.appt?accion=consultar&txtCodigo=268135>. Consultado: 10 de enero de 2016.

vulnera el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 4.17. Además, se advierte la completa intencionalidad de la demandada de unipartarse en una supuesta nulidad para desconocer sus obligaciones para con mi representada.

b) Argumentos de la Pretensión Alternativa de la Primera Pretensión Principal

- 4.18. En el supuesto negado de que no se declare fundada nuestra pretensión principal, solicitamos a Ud., Srta. Arbitro que se declare que la Entidad se ha enriquecido sin causa en perjuicio de mi representada y se ordene que reconozca y pague a nuestro favor la suma de S/ 473,650.61 soles por las prestaciones realizadas a favor de la demandada.

- 4.19. La acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un "mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)."²

- 4.20. Ahora, para que se verifique un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado es necesario: (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor. La cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad.³

- 4.21. Es de tener en cuenta, que si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado -aún cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las

² PAREDES CARRANZA, Abogado. "La incidencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa". En: JUS Doctrina y Práctica, Número: 7/2008. Lima: Editorial Jurídica Gráfica, p. 483.

³ OPINIÓN EN ARBITRAJE N° 03-2013/D.A.A. emitida por la Dirección de Arbitraje Administrativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".⁴

4.22. Asimismo, se tiene que el Tribunal de Contrataciones del Estado, ha establecido que: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido - aún sin contrato válido - un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indevido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."⁵

4.23. Sobre el particular, en el supuesto que no sea declarada la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPI II/A, y por ende se declare válida la mencionada resolución,

4.24. Debe tenerse presente que mi representada cumplió con hacer entrega a la demandada del expediente técnico para su respectiva evaluación y aprobación mediante Carta N° 10-2014-CAV-C-CHAPARRAL, recepcionada por la demandada en fecha 28 de abril de 2014.

4.25. En ese sentido, mi representada ha ejecutado una prestación a favor de la Entidad, en desmedro de nuestro patrimonio, dado que nunca se nos pagó por la elaboración del Expediente Técnico y menos se nos indemnizó por los daños causados.

4.26. En el presente caso, se cumplen con los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa:

- (i) Que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; se cumple con este requisito dado que mi representada cumplió con presentar el

⁴ De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecuten bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado de conformidad con el artículo 142 del Reglamento. Para mayor información sobre este criterio puede recurrir la Opinión N° 072-2011/DIN.

⁵ Opinión N° 083-2012/DIN, emitida por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

⁶ Resolución N° 1761/2004-TC-SU.

expediente técnico a la Entidad, siendo que corrimos con los gastos para tal fin sin que la entidad haya realizado el pago correspondiente, por lo que, ha existido una prestación realizada a favor de la demandada y un empobrecimiento de mi representado.

- (ii) Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor. La cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; como se ha indicado mi representada cumplió con presentar a la Entidad el expediente técnico habiendo asumido los gastos de elaboración de tal documento.
- (iii) Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad; en este caso, de declararse la validez de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A, se cumpliría con este requisito.

c) Argumentos de la Segunda Pretensión

4.27. El inciso c) del artículo 40° del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE), señala: "c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso del incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento."

4.28. Asimismo, el último párrafo del artículo 168^o del Decreto Supremo N° 184-2008-ITF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE) prescribe: "(...) El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169."

4.29. Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad. En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

4.30. En ese sentido, se entiende por obligación esencial a aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.⁸

4.31. Ahora el primer y segundo párrafo del artículo 169^o del RLCE, establece: "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerida mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación (sic) de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento

⁸ Opinión N° 027-2014/DTN, emitida por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.
⁹ *Ibidem*.

continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato."

4.32. El artículo en mención establece la obligación de respetar un procedimiento a fin de que la resolución del contrato sea por parte de la Entidad o del Contratista resulte plenamente válido y eficaz.

4.33. En ese sentido, mi representada ha cumplido con dicho procedimiento, conforme es de verse que mediante Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 02 de setiembre de 2014, tramitada por conducto notarial, solicito el cumplimiento del contrato bajo apercibimiento de resolver el mismo, por incumplimiento de obligaciones esenciales, al no aprobar el expediente técnico y no realizar la entrega de terreno correspondiente para la ejecución de la obra

4.34. Como es de apreciarse lógicamente, si no se aprobaba el expediente técnico no era posible que se ejecutara la obra, asimismo, es de tener en cuenta, que el expediente técnico debía ser revisado por la Entidad, la cual, debió dar la conformidad correspondiente y aprobar el mismo.

4.35. La aprobación del expediente técnico por parte de la entidad constituye en una obligación esencial, toda vez, que es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras; su incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

4.36. No es posible ejecutar una obra sin un expediente técnico, y menos que el expediente técnico no haya sido aprobado por la entidad. A ello, debemos agregar que en el proceso de selección materia del presente proceso de arbitraje, es bajo la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta, en el cual, el postor oferta la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra conforme lo señala el artículo 41^º del RLCE.

4.37. Evidentemente sin expediente técnico aprobado es imposible alcanzar la finalidad del contrato, la cual, es la de ejecutar la obra

1 Artículo 41.- Modalidad de Ejecución Contractual

Cuando se trate de bienes o obras, las bases indicarán en que se realizará la ejecución del contrato, pudiendo ser:

(...)

2. Concurso oferta: Si el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad solo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se concierten bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial correspondiente a una Licitación Pública. Para la ejecución de la obra es requisito previa la presentación y aprobación del Expediente Técnico por el ingeniero de la obra.

En el caso de obras convocadas bajo las modalidades anteriores, en que deba elaborarse el Expediente Técnico y efectuarse la ejecución de la obra, el postor deberá acreditar su inscripción en el RNP como executor de obras y constructor de obras. En caso que el postor sea un consorcio, la acreditación de la inscripción en el RNP se efectuará de acuerdo a la dispuesto en la Directiva que el OSCE aprueba para tal efecto.

materia del proceso de selección, teniendo en cuenta la modalidad de ejecución contractual de concurso oferta la cual es la modalidad del proceso de selección.

- 4.38. Cabe establecer que el contrato, establece en su Cláusula Quinta, que el plazo de ejecución del contrato era de 240 días calendario, de los cuales, 60 días calendario correspondían para la elaboración del expediente técnico y 180 días calendario respondían al plazo de ejecución de la obra, dicho plazo se computaba desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.
- 4.39. Dicho numeral, establece: "El plazo de ejecución de obra se inicia a partir del día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:
1. Que la Entidad designe al inspector o al supervisor, según corresponda.
 2. Que la Entidad entregue el expediente técnico de obra completo al contratista.
 3. Que la Entidad entregue el terreno o lugar donde se ejecutará la obra al contratista.
 4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales o insumos al contratista, cuando en la sección específica de las Bases la Entidad haya asumido esta obligación.
 5. Que la Entidad entregue el adelanto directo o el primer desembolso de dicho adelanto al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en la sección específica de las Bases, salvo que en dicha sección no se haya previsto la entrega de este adelanto.
 6. Que el contratista presente el certificado de habilidad de los profesionales señalados en su propuesta técnica.

Estas condiciones deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

Si cumplidas las condiciones antes indicadas la estacionalidad climática no permitiera el inicio de la ejecución de la obra, la Entidad podrá acordar con el contratista la fecha para el inicio de la ejecución. Dicha decisión deberá ser sustentada en un informe técnico que formará parte del expediente de contratación de la obra".

- 4.40. Cabe señalar que en el numeral en mención se indicó que estas condiciones deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la suscripción del contrato, por lo que, habiéndose suscrito el mismo en fecha 17 de febrero de 2014, el plazo de ejecución iniciaba en fecha 04 de marzo de 2014.
- 4.41. Es de tener presente que conforme a lo antes indicado, el plazo de ejecución del contrato se computaba desde el día siguiente de cumplidas las condiciones precedentemente señaladas, por lo que, dicho plazo se inicia desde el 04 de marzo del 2014 y vence el 01 de mayo de 2014, para el caso de la presentación del expediente técnico.
- 4.42. Es así, que mediante Carta N° 10-2014-CAV-C-CHAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 28 de abril de 2014, mi representada hace entrega a la demandada del expediente técnico para su respectiva evaluación y aprobación, dentro del plazo de ejecución antes indicado.
- 4.43. Si bien, el contrato no establece el plazo que tenía la Entidad para aprobar el expediente técnico, ello no implicaba que la demandada no se pronunciará por un largo tiempo.
- 4.44. Es por ello que mi representada mediante diversas cartas solicito a la Entidad, que se pronuncie y apruebe el expediente técnico, conforme se puede apreciar de la Carta N° 007-2014-CAV-C-CHAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 20 de mayo de 2014, mediante la cual, se solicita a la demandada se pronuncie sobre la evaluación del expediente técnico entregado oportunamente, así como, mediante Carta N° 008-2014-CAV-C-CILAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 09 de setiembre de 2014, mediante la cual, se solicita la aprobación del expediente técnico mediante acto resolutivo.
- 4.45. Conforme se puede apreciar la Entidad no se pronunció sobre la aprobación de expediente técnico y menos aprobó el expediente técnico por lo que, era imposible que mi representada comenzara con la ejecución de la obra.

- 4.46. En atención a ello, es que mi representada remite a la Entidad mediante conducto notarial, la Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL, otorgándole un plazo de 15 días calendario para que proceda a cumplir con sus obligaciones esenciales, esto es, con la aprobación del expediente técnico.
- 4.47. Sin embargo, la demandada nunca cumplió con sus obligaciones por lo que, mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL, recepcionada por la demandada en fecha 25 de setiembre de 2014, tramitada por conducto notarial, mi representada resuelve el contrato, al no haber cumplido la demandada con sus obligaciones esenciales dentro del plazo de 15 días calendario otorgado mediante Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL.
- 4.48. La resolución de contrato realizada por mi representada no fue cuestionada ni sometida a conciliación y/o arbitraje por parte de la Entidad dentro del plazo de ley establecido en el último párrafo del artículo 170°¹⁰ del RLCE, por lo que la misma ha quedado consentida y es plenamente válida.
- 4.49. En base a los argumentos expresados debe declararse fundada la pretensión incoada.

d) Argumentos de la Tercera Pretensión

- 4.50. El primer y segundo párrafo del artículo 209° del RLCE, señalan: "La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento

¹⁰ Artículo 170.- Efectos de la resolución
(...)

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo, sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.”.

4.51. En el presente caso, dado que la demandada ni siquiera llegó a aprobar el expediente técnico no se pudo ejecutar la obra materia del proceso de selección, por lo que, no cabía fijar hora y fecha para el acto de constatación física e inventario, solo cabía presentar la liquidación.

4.52. Por ello, se procedió conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 209° del RLCE, que señala: “(...) Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211.”.

4.53. Por lo que, habiéndose resuelto el Contrato por parte de mi representada, procedimos a presentar la liquidación final de contrato conforme corresponde.

4.54. En ese sentido, el artículo 211° del RLCE establece: “El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción, de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

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

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida."

4.55. Mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL, recepcionada por la demandada en fecha 09 de octubre de 2014, mi representada presentó la liquidación final de obra, estableciéndose un saldo a favor del contratista por el monto de S/. 473,650.61 nuevos soles, para su trámite respectivo.

4.56. Cabe señalar que mi representada resolvió el contrato con la demandada mediante Carta N° 017 2014-CAV-C-CHAPARRAL, recepcionada por la demandada en fecha 25 de setiembre de 2014, tramitada por conducto notarial, por lo que, mi representada presentó la liquidación final de obra dentro del plazo de ley antes señalado.

4.57. Conforme se aprecia de la carta en mención, mi representada cumplió con presentar la respectiva liquidación, la cual, fue entregada a la demandada.

4.58. Sin embargo, la entidad nunca observó la liquidación presentada dentro del plazo establecido por ley, por lo que, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 211° del RLCE, ha quedado consentida, debiendo la Entidad reconocer y pagar a mi representada la suma de S/ 473,650.61 soles que corresponde al saldo a favor del contratista.

4.59. A ello, debemos tener en cuenta que "(...) el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda, ser cuestionada por las partes

posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda."

4.60. Por lo que, al haber quedado consentida la liquidación corresponde que la Entidad pague a mi representada el saldo a favor expresado en la liquidación.

4.61. En consecuencia, debe declararse fundada la pretensión solicitada.

c) Argumentos de la Cuarta Pretensión

4.62. Conforme se advierte de los argumentos expresados en el punto anterior, la liquidación final presentada por mi representada ha quedado consentida, por lo que, corresponde que la Entidad reconozca y pague el saldo a favor de mi representada.

4.63. El solo hecho del consentimiento de la liquidación implica que la Entidad asuma el pago de la misma.

4.64. Asimismo, debe tenerse presente que la Entidad tenía un plazo de 60 días para proceder de acuerdo a ley y observar la liquidación, o llevar a contienda o arbitraje, alguna controversia relativa a la aprobación de la misma.

4.65. Al no haberlo hecho, corresponde que la Entidad proceda a cumplir con el pago expresado en la liquidación.

4.66. Por lo que, debe declararse fundada la pretensión.

d) Argumentos de la Quinta Pretensión

4.67. Es de advertirse, Srta. Arbitro, que el proceso data del año 2014, y a pesar de que mi representada ha cumplido con sus obligaciones, la entidad se ha empeñado a no cumplir con las sigas y lo que es pero ha obligado a mi representada a recurrir a este proceso arbitral a fin de que la demandada cumpla con lo que por derecho nos corresponde.

- 4.68. A ello, mi representada ha tenido que contratar los servicios de asesoría legal a fin de poder llevar a cabo las acciones correspondientes para poder recurrir al presente proceso de arbitraje.
- 4.69. A pesar del tiempo transcurrido la demandada se ha empeñado en no cumplir con reconocer y pagar a mi representada lo que corresponde.
- 4.70. La entidad no ha tenido motivos razonables o fundados para no pagar a mi representada lo respectivo a la ejecución del contrato, más aún, ha actuado de forma negligente y ha dejado transcurrir más de 2 años y no ha cumplido con sus obligaciones.
- 4.71. Ello debe ser tomado en cuenta para que ordene que la demandada reconozca y pague a mi representada los costas y costas del presente proceso, que deberán ser liquidados por la secretaria
- 4.72. En consecuencia, debe declararse fundada mi pretensión.

V. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública

distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

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

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

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico; o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Ley de Arbitraje

Artículo 39º.- Demanda y contestación

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que hayan o proponer.

3. Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral.

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas."

c. Medios Probatorios

13. EL CONSORCIO presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia de EL CONTRATO.
- Copia de la Carta N° 005-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 006-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 10-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 007-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 008-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 009-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCION
PLANTEADA POR LA MUNICIPALIDAD

1. Contestación de la demanda

14. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2016, LA MUNICIPALIDAD presentó su contestación a la demanda arbitral, la que fue admitida mediante Resolución N° 03 de fecha 21 de marzo de 2016.

a. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Contestación

15. A continuación transcribimos los fundamentos de LA MUNICIPALIDAD contenidos en su contestación de demanda:

"1.- CONTESTACIÓN A LOS HECHOS Y A LAS PRETENSIONES

1.1 Con relación a los antecedentes expuesta en la demanda, debo manifestar que efectivamente la Municipalidad Provincial de Huari, aprobó el perfil a nivel del proyecto

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

"Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash" mediante informe técnico N° 028-2013.

- 1.2 Asimismo es verdad que la entidad demandada llevó a cabo el proceso de selección Licitación Pública N° 003-2013-MPHI/CE concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución del proyecto en referencia y como consecuencia del mismo se suscribió el contrato con el consorcio CHAPARRAL, por un monto de ejecución de S/. 5'286,478.00 nuevos soles con un plazo de ejecución de 240 días calendario.

2. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS A LA PRIMERA PRETENSION.

- 2.1 Efectivamente la Municipalidad Provincial de Huarí, mediante Resolución de Alcaldía N° 078-MPHI/A de fecha 16 de febrero del año 2015, resolvió declarar de oficio la nulidad del contrato de licitación pública N° 003-20013-MPHI/CE-Concurso Oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución del proyecto: "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash" mediante informe técnico N° 028-2013. Sin embargo, cabe precisar que dicho proceso de selección se llevó a cabo transgrediendo el debido procedimiento, es decir, si respetar las leyes que regulan este proceso. En efecto, según lo señalado por la oficina de planificación y presupuesto en el informe N° 002-2015-MPHI/GPP de fecha 15 de enero de 2015, que en el año 2014 la administración municipal a través de irresponsables funcionarios incrementaron el presupuesto sin el debido respaldo financiero, con créditos suplementarios incorporados con un calendario ficticio, a fin de realizar certificaciones presupuestales ficticias, de modo que se incumplió flagrantemente el artículo 27.1 de la Ley 28411, donde expresamente señala: No se pueden comprometer o devengar gastos, por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados en los presupuestos, siendo nulos de pleno derecho, los actos administrativos o de administración que incumplan esta limitación, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa.

- 2.2 Como podrá advertirse en los actos administrativos, lo que prevalece es el interés público y no privado, de modo que si en el proceso de licitación se produjeron hechos fraudulentos, como son la falsa certificación presupuestal, así como la transgresión a las normas de

inversión pública, al declarar viable un proyecto que no tenía consistencia técnica ni legal, que posteriormente fueron corregidos por la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, pues pese a los esfuerzos de parte de los funcionarios de la entidad demandada, el ente rector desactivó dicho proyecto, por considerar que los gastos de inversión pública no deberían financiar construcciones como un caso taurino.

2.3 Como quiera que la nulidad de oficio de un contrato administrativo se sustenta básicamente en cuestiones de puro derecho, es innegable que el proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash", no tenía sustento técnico ni legal para ser viabilizado por las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública, de modo que era imposible jurídicamente continuar con el referido proyecto, cual viabilidad estaba siendo cuestionada por el organismo rector en materia de inversión pública.

2.4 Los actos y contratos administrativos se sustentan en normas de orden público, de modo que las disposiciones que los regulan adoptan son de obligatorio cumplimiento, y eso lo conoce no sólo el funcionario público, sino cualquier ciudadano como lo es, en este caso, el consorcio Chaparral, de modo, que si la normativa del sistema nacional de inversión pública, exige ciertos parámetros y condiciones para viabilizar un proyecto, los funcionarios están en la obligación de cumplirlas y no generar fraude al estado, y viabilizar cualquier proyecto que no reúna las condiciones mínimas exigidas en la ley. Así el artículo 11.1. del Decreto Supremo Nº 102-2007-EEF, Reglamento del Sistema Nacional de Inversión Pública señala lo siguiente: "La viabilidad de un proyecto es requisito previo a la fase de inversión. Sólo puede ser declarada expresamente, por el órgano que posee tal facultad. Se aplica a un Proyecto de Inversión Pública que a través de sus estudios de preinversión ha evidenciado ser socialmente rentable, sostenible y compatible con los Lineamientos de Política. En ese sentido, la declaración de viabilidad de un proyecto solamente podrá otorgarse, si éste cumple con los requisitos técnicos y legales establecidos por la normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública".

2.5 En efecto, tal como lo señala claramente la norma de derecho administrativo y por ende de obligatorio cumplimiento, la declaración de viabilidad que hizo en su momento el profesional responsable de la elaboración del perfil y posteriormente del funcionario que negligentemente aprobó la viabilidad del proyecto, no cumplieron con los requisitos

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

técnicos ni legales establecidos por la normativa del SNIP, razón por la cual la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía Y Finanzas tuvo que desactivar el proyecto.

- 2.6 Con relación al punto 4.7 de la demanda, deba precisarse que los informes que emiten los responsables del área de planificación y presupuesto gozan del principio de veracidad y legitimidad o legalidad, mientras no sea demostrado lo contrario, pues si el informe N° 010-2015-MPHI-GAI² de fecha 15 de enero de 2015, señala expresamente que la certificación presupuestaria que se otorgó a dicho proyecto para el proceso de selección y posterior suscripción del contrato, no tiene el respaldo financiero, dicho informe responde a la verdad de los hechos y que fácilmente se podría verificar en el Sistema Integrado de Administración Financiera, de modo que no requiere ningún otro respaldo para que tenga la validez y consistencia de la información.
- 2.7 Respecto a lo afirmado en el punto 4.10 de la demanda, respecto a la afirmación del OPJ de la entidad, sus informes falsos ni errados, pues según los referidos informes, es cierto que el funcionario de la entidad de manera irregular y de manera fraudulenta mediante informe técnico aprobó la viabilidad del proyecto, ello sin verificar correctamente los requisitos técnicos y legales para dicha viabilidad, motivo por el cual, la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía Y Finanzas, previa sustentación y observación a dicha viabilidad, tuvo que declararla inviable y posteriormente lo desactivó el proyecto, a fin de que los órganos de menor nivel, como son las oficinas de programación de inversiones de la entidad, pudiera modificarla.
- 2.8 Los recursos del Estado están orientados a financiar proyectos de inversión que sean socialmente rentable, sostenible y compatible con los Lineamientos de Política Nacional, Regional y Local que están fijados en la Plan Estratégico elaborado por el CEPLA³, de allí que no todo proyecto o perfil es aprobado finalmente ejecutado, sino sólo aquellos que tengan viabilidad y que cumplan con ciertos requisitos de hagan viable la sostenibilidad social y económica.
- 2.9 Con relación a lo expresado en el punto 4.15 de la demanda, aquella no se ajusta a la verdad, pues en la resolución se ha considerado los fundamentos y los análisis del informe legal 27 -2015-MPHI, ello se evidencia del contenido de la resolución y del citado informe legal, pero además, la motivación de la resolución está más que suficiente y ello se advierte del propio contenido de la resolución de alcaldía.

2.10 No existe a menor intención de perjudicar a nadie, pues lo que se señala la demanda en el punto 4.17 no tiene ningún asidero legal ni fáctico, menos aún evidencias que así lo sustenten, de modo que aquella afirmación la niego tajantemente.

III. CONTESTACION A LOS ARGUMENTOS RESPECTO A LA PRETENSION ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

3.1 El demandante sostiene que de no ampararse o al declararse infundada la pretensión sobre nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/H/A de fecha 16 de febrero de 2015, se pague la suma de S/. 473,650.61 soles por las prestaciones realizadas a su favor y que corresponden a una indemnización por enriquecimiento sin causa, lo cual no puede ampararse en la forma cómo ha sido planteada.

3.2 Veamos, según la doctrina procesalista, aplicable al presente caso, las pretensiones alternativas, son aquellas pretensiones que se formulan en la demanda como acumulación de pretensiones, de tal manera que el demandado, tiene la facultad de elegir cuál de las pretensiones debe cumplir, para ello es necesario que ambas pretensiones sean declaradas fundadas, pues si no fuera así, sería imposible que el demandado o demandante tengan cierta facultad de elegir, por lo tanto, es procesalmente inviable que se plantee la demanda sobre indemnización por enriquecimiento sin causa como pretensión alternativa.

3.3 Ahora bien, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: "a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento."¹². Así, para que en el marco de las contrataciones del Estado en el caso particular se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (a) la Municipalidad Provincial de Huari se haya enriquecido y el consorcio Chaparral se haya empobrecido; (b) que exista conexión entre el enriquecimiento de la

¹² PAREDES CARRANZA, Milagros, La inscripción de contratos y la acción por enriquecimiento sin causa, JUS Doctor de Párrafos 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grey, Pág. 485

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

Municipalidad Provincial de Huari y el empobrecimiento del consorcio Chaparral, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (c) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como podría ser la ausencia del contrato.

3.4. Cabe precisar que en los procesos sobre enriquecimiento si causa no podríamos hablar de pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída; ni tampoco en términos presupuestales, pues en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado, por lo tanto, no puede exigirse el pago de suma alguna, máxime si el enriquecimiento sin causa conlleva al reconocimiento de una indemnización, más no así al pago.

3.5. Si ello es así, para que exista el reconocimiento de una indemnización por el supuesto enriquecimiento sin causa, es preciso identificar y cuantificar a cuánto asciende el traslado patrimonial con el que supuestamente se ha beneficiado la Municipalidad Provincial de Huari, pues en primer término no podríamos hablar de un enriquecimiento de la entidad, en la medida que el expediente técnico presentado del proyecto: "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash" no le sirve para nada a la entidad, desde que no puede utilizarlo en beneficio propio, pues como se ha señalado, si no se ha otorgado viabilidad al referido proyecto, condición indispensable para pasar a la fase de inversión, conforme a las normas del SNIP, la entidad no podría beneficiarse con dicho expediente técnico, más al contrario, el demandante tiene que asumir su responsabilidad de haber pretendido ejecutar una obra que no cumple con los requisitos técnicos y legales para ser viable.

3.6. De otro lado, el demandante no ha acreditado el empobrecimiento de su patrimonio y a cuánto asciende aquello, pues no podemos tener como saldo el costo del expediente técnico en función al monto contenido en un perfil que no ha sido viabilizado por tener serias deficiencias técnicas y legales como es el proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash", aprobado inicialmente por la Oficina de Programación de Inversiones, de modo que en este proceso, debería acreditarse el detrimento patrimonial efectivamente sufrido.

3.7 Otro de los elementos que no se ha acreditado es que el detrimento patrimonial sufrido por el consorcio Chaparral esté relacionado con algún incumplimiento contractual o extracontractual de la entidad, ya que si el proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash", no ha sido posible ejecutarla, ¿por qué la Dirección General de Ministerio de Economía Y Finanzas lo desactivó y lo declaró inviable y no precisamente por una acción de la entidad, en todo caso, quien debería responder por algún perjuicio patrimonial al contratista es el funcionario responsable que aprobó la viabilidad de manera fraudulenta y sin respetar los requisitos técnicos y legales de todo proyecto de inversión, más no así la entidad demandada.

3.8 Se señala que el consorcio Chaparral presentó el expediente técnico, sin embargo no precisa que ese expediente técnico no le sirve a la entidad, por lo tanto, no lo puede dar un uso útil, por lo que falta este elemento configurativo del enriquecimiento sin causa, distinto hubiera sido, que dicho estudio definitivo para la ejecución de un proyecto hubiera sido útil a la entidad, habría un enriquecimiento, pues en el presente caso, no existe tal situación, por lo tanto, no ha existido un enriquecimiento por parte de la entidad y el demandante no ha probado el quantum del perjuicio económico sufrido

IV.- CONTESTACION A LOS ARGUMENTOS DE LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL SOBRE SOBRE (sic) LA DECLARACIÓN DE VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO REALIZADA POR EL DEMANDANTE CON RELACIÓN AL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA, EFECTUADO CON CARTA N° 017-2014-CAV-C- CHAPARRAL DE FECHA 25 DE SETIEMBRE DE 2014

4.1 Sobre el particular, este (sic) pretensión debe ser desestimada, toda vez que la entidad demandada no ha incumplido con sus obligaciones esenciales contenidas en el contrato, pues se afirma que con carta N° 015-2014-CAV-CHAPARRAL respondida por la entidad el 2 de setiembre de 2014, solicitó a la entidad el cumplimiento del contrato, es decir, solicita expresamente que se apruebe el expediente técnico presentado a la entidad el 25 de abril de 2014; sin embargo, el demandante omitió señalar que para esa fecha, es decir, para el 2 de setiembre de 2014 el proyecto "Mejoramiento y Ampliación

de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash", ya habia sido desactivado en el banco de proyectos de la entidad por la Dirección General de Políticas de Inversiones, ello impedía jurídicamente poder cumplir con la aprobación del expediente técnico.

- 4.2 La resolución del contrato, según la normalidad de la Ley de contrataciones del Estado, ha sido regulado, de tal manera que ésta se puede dar ya sea por culpa de las partes o sin culpa de ellas, en este caso se pretende imputar a la entidad como aquella responsable de la resolución del contrato efectuado por el demandante, pues si bien es cierto, hizo el apercebimiento mediante carta notarial para el cumplimiento del contrato y por ende para la aprobación del expediente técnico y la entrega de terreno, debía obligación, no obstante ser una nacida del contrato, su incumplimiento no es imputable a la entidad, puesto que era imposible jurídicamente aprobar un expediente técnico de un proyecto que habia sido declarado inusable y por ende desactivado por el ente rector del sistema nacional de inversión pública?
- 4.3 De modo que si para la entidad era imposible jurídicamente aprobar el expediente técnico, peor era hacer posible la entrega de terreno, cuando ésta se realiza una vez aprobada que sea aquella, en tal sentido, no existe causal alguna para que se resolviera el contrato por causa imputable a la entidad, más al contrario la ejecución del contrato debido en imposibilidad de la prestación a cargo de las partes, por la intervención de la Dirección General de Políticas de las inversiones.
- 4.4 Cuando las prestaciones devienen en imposibles, lo que se produce de acuerdo a la teoría general de los contratos, aplicable supletoriamente a los contratos administrativos, sencillamente el contrato se resuelve sin culpa de las partes, pero como quiera que la resolución sólo produce efectos retroactivos a la fecha de producida la causal, era necesario verificar que todo el proceso de selección y contratación haya seguido el debido procedimiento, sólo así, la entidad podría reconocer las prestaciones realizadas mientras el contrato se encontrara vigente.
- 4.5 En el presente caso, no fue así, precisamente porque saltaron procedimientos en el proceso de selección, como por ejemplo otorgar una certificación fraudulenta o ficticia, que sin tener respaldo financiero se otorgó la certificación, así como que se aprobó un proyecto de inversión pública sin verificar los requisitos técnicos y legales, lo que ha motivado que se declare la nulidad del contrato, lo que lo convierte en ineficaz y sin efecto jurídico alguno el referido contrato de obra, por lo tanto, no existe obligación incumplida y menos aún causa imputable para la resolución del contrato.

V.- CONTESTACION A LOS ARGUMENTOS DE LA TERCERA PRETENSION CON EL QUE SE SOLICITA DECLARAR CONSENTIDA Y VÁLIDA Y EFICAZ LA LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA PRESENTADA MEDIANTE CARTA N° 021-2014-CAV-C- CHAPARRAL DE FECHA 09 DE OCTUBRE DE 2014.

- 5.1 Con relación a la liquidación del contrato, debo manifestar que ésta no se ha llevado a cabo según los requisitos señalados en la ley de contrataciones del Estado, pero además, no se podía liquidar la obra, por cuanto ésta todavía no se había iniciado, de tal modo que no se puede ejecutar una obra no iniciada.
- 5.2 Así como está planteando la pretensión, lo que el contratista pretende es que se declare la nulidad y eficacia de la liquidación final de la obra, presentada por el consorcio Chaparral mediante carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL, pues como ha señalado en la presente demanda, el consorcio no dio inicio a la obra del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del Coliseo Multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash", si ello es así, cómo podría liquidarse una obra antes de haberse iniciado.
- 5.3 Asimismo, no podía ser considerada en la liquidación del contrato la ejecución de un expediente técnico que no ha sido aprobado, sin embargo, el contratista pretende que como consecuencia del consentimiento y liquidación del contrato, se reconozca el pago por los servicios de consultoría prestado en la elaboración del expediente técnico del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash".
- 5.4 Es decir, la entidad no puede reconocer como liquidación del contrato que no ha sido previamente aprobado por la entidad, pero además, era imposible aprobarla por cuanto, dicho proyecto fue desactivado e inabituable, en este caso, como quiera que las prestaciones recíprocas contenidas en el contrato de licitación N° 03-2013-CE se tornaron imposibles, el contrato debió quedar resuelto sin culpa de las partes y por lo mismo cada uno de los contratantes debiera asumir los costos de dicha imposibilidad, pues en el caso de la entidad también se perjudicó al efectuar gastos en la contratación de un profesional para la elaboración del perfil y el consorcio debiera asumir los costos del expediente técnico.

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CILAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

5.5 En tal sentido, en la liquidación del contrato, no puede ser incluida los costos de elaboración de expediente, si esto no ha sido evaluada y pero aún, su elaboración es nula por no estar aprobado o viabilizado el proyecto a nivel de perfil.

5.6 En conclusión, al presente caso de resolución del contrato, no le son aplicables los artículos 209 y 211 del Decreto Supremo N° 184 2008-ET, reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pues es ilógico que se proceda a liquidar una obra, cuando ésta nunca se inició, ya que no hubo entrega de terrenos para el inicio, tal como lo ha señalado en la demanda, de allí que no resulta lógico resolver y liquidar una obra.

5.7 Finalmente, la liquidación del contrato incluye sólo aquellas prestaciones que se ha realizado y que han recibido la conformidad de la entidad usuaria, en el presente caso, se pretende cobrar el servicio de consultoría por la elaboración del expediente técnico y ello se ha incluido en el expediente de liquidación del contrato, de modo que al no existir la conformidad por el servicio de consultoría, no es posible que se incluya en la liquidación.

5.8 Cabe precisar, que la liquidación de los servicios de consultoría se realizan previo conformidad del servicio y el pago por la contraprestación, es decir, la conformidad es requisito sine qua non para que proceda el pago de los servicios de consultoría.

2. Reconvencción

16. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2016, LA MUNICIPALIDAD formuló reconvencción contra EL CONSORCIO, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 03 de fecha 21 de marzo de 2016.

a. Pretensiones

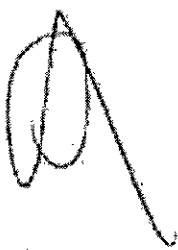
PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN: Que se declare la invalidez e ineficacia de la liquidación de EL CONTRATO presentada por EL CONSORCIO con el cual se pretende cobrar la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 soles).

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se imponga la penalidad por incumplimiento del plazo en la ejecución del expediente técnico del proyecto: "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash".

b. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Reconvención

17. A continuación transcribimos los fundamentos de LA MUNICIPALIDAD contenidos en su reconvención:

"FUNDAMENTOS DE HECHOS"



6.1 Con relación a la liquidación del contrato presentado por el consorcio Chaparral con fecha 02 de octubre del año 2014 mediante carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL debe manifestar que ésta no contiene los conceptos que según la normativa debe contener, pues en ella se viene incluyendo montos que no se ajustan a ley, tales como la inclusión de la suma de S/. 84,745.76 más el impuesto general a las ventas (IGV) por concepto de elaboración de expediente técnico, cuando éste nunca ha sido aprobado ni evaluado por la entidad, por cuanto la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas desactivó el proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash". Cuyo código SNIP es el N° 268135, de modo que al no ser viable el proyecto, no podía pasar a la fase de inversión como es la ejecución del expediente técnico, por lo tanto, no se tiene la conformidad de dicho expediente presentado, por lo tanto, no ha generado la obligación de pago, pues la conformidad y la aprobación del expediente técnico es indispensable para la generación del pago de la contraprestación.



6.2 Asimismo, se ha incluido como utilidad cesante e indemnización la suma de S/. 187,777.13, sin considerar que la resolución del contrato formulado por el demandante reconvenido, no ha sido por causas imputables a la entidad, sino a terceros, que debe ser considerado como fuerza mayor, ya que el proyecto fue desactivado por la Dirección General de Políticas de Inversiones del MEF, lo que no permitió que el contrato avanzara ya que no se podía pasar a la fase

ejecución de un proyecto si no se inhabilitaba, pues si bien es cierto que el contrato se firmó cual el proyecto se encontraba viable, ésta fue desactivada posterior a la firma del convenio, de acuerdo a las competencias y atribuciones que tiene el ente rector en esta materia, de modo que no puede existir el ejercicio abusivo de un derecho y por el sólo hecho de no haber sido observado la liquidación incluir cualquier concepto así no corresponda a una liquidación, de modo que su Despacho deberá proceder a retirar este concepto de dicha liquidación.

6.3 Del mismo modo, se ha considerado la suma de S/. 127,350.50 por concepto de daños y perjuicios contemplados en el artículo 170 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado, sin embargo, dicha norma no es de aplicación al presente concepto incluido en la liquidación por lo siguiente: la norma en mención señala lo siguiente: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad", se entiende que si el contrato se resolvió sin culpa de las partes no puede existir ninguna indemnización, pero además, si observamos la liquidación de este monto, se ha considerado los gastos que habría efectuado para la elaboración del expediente técnico que también lo ha considerado de modo muy independiente, por lo tanto, los gastos efectuados en la ejecución del contrato, ya está incluido como costo del servicio y no puede ser incluido nuevamente bajo otros conceptos, pero además en este rubro se incluye un monto por no inicio oportuno, máxime si según refiere que se le hizo entrega del terreno con fecha 24 de febrero de 2014, si ello es así no existe daños que reparar por el no inicio oportuno de la obra.

6.4 Dicha liquidación como se ha señalado más arriba se ha llevado a cabo sin que la obra se haya dado inicio, tal como lo ha afirmado el propio demandante recurrente, es decir, es imposible liquidar una obra que no se ha iniciado, así que dicho acto resulta nulo e ineficaz, por cuando se ha liquidado algo que no se ha realizado.

6.5 Asimismo, no podía ser considerado en la liquidación del contrato la ejecución de un expediente técnico que no ha sido aprobado, sin embargo, el contratista pretende que como consecuencia del consentimiento y liquidación del contrato, se

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

reconozca el pago por los servicios de consultoría prestado en la elaboración del expediente técnico del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash".

6.6 Es decir, la entidad no puede reconocer como liquidación del contrato que no ha sido previamente aprobado por la entidad, pero además, era imposible aprobarlo por cuanto, dicho proyecto fue desactivado e inviable, en este caso, como quiera que las prestaciones recíprocas contenidas en el contrato de licitación N° 03-2013-CE se tornaron imposibles, el contrato debió quedar resuelto sin culpa de las partes y por lo mismo cada uno de los contratantes debiera asumir los costos de dicha imposibilidad, pues en el caso de la entidad también se perjudicó al efectuar gastos en la contratación de un profesional para la elaboración del perfil y el consorcio debiera asumir los costos del expediente técnico.

6.7 Cabe precisar, que la liquidación de los servicios de consultoría se realiza en precepto conformidad del servicio y el pago por la contraprestación, es decir, la conformidad es requisito sine qua non para que proceda el pago de la contraprestación acordada.

6.8 Respecto a la pretensión de la imposición de la penalidad, su Despacho deberá imponer dicha penalidad por haber incumplido el plazo de presentación del expediente técnico durante la vigencia del contrato, ya que los contratos son obligatorios desde la suscripción del contrato, si ello es así, el contrato del proyecto (sic) "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash" se suscribió el 17 de febrero del año 2014, por lo tanto, el plazo para la entrega del expediente técnico venció el 18 de abril del mismo año, sin embargo, al haberlo presentado recién el 25 de abril de dicho año el contratista ha incurrido en mora de 7 días de retraso, por lo que deberá aplicarse la penalidad según la cláusula décimo cuarta del contrato.

6.9 Para este efecto se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento, el plazo de ejecución contractual se inicia el día siguiente del

perfeccionamiento del contrato, desde la fecha que se establezca en el contrato o desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato, según sea el caso, por lo tanto, el plazo de los 60 días calendarios fijados en el contrato venció antes que entregara el expediente a la entidad.

3. Medios Probatorios de la Contestación y Reconvención

18. LA MUNICIPALIDAD ofreció los siguientes medios probatorios:

- El mérito del Informe de la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio y Finanzas.
- El mérito del Informe N° 018-2016-MPHi/GPP/OPI/CMV-J.
- El mérito del Informe Pericial.
- El mérito de EL CONTRATO.
- El mérito de la Liquidación de Obra.
- La exhibición del expediente de EL CONTRATO.

VI. CONTESTACION DE LA RECONVENCION POR PARTE DE EL CONSORCIO

19. Mediante escrito N° 2 presentado 22 de abril de 2016, EL CONSORCIO presentó su contestación de la reconvención, la que fue admitida mediante Resolución N° 06 de fecha 04 de mayo de 2016.

a. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Contestación de la Reconvención

20. A continuación transcribimos los fundamentos de EL CONSORCIO contenidos en su contestación de reconvención:

"III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

a) Argumentos de la Primera Pretensión de la Reconvención

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL DE HUARI

3.1. La demandada ha planteado como primera pretensión de su reconvención, la siguiente:
"Que se declare la invalidez e ineficacia de la liquidación de obra: "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari - Ancash" presentada por el Consorcio Chaparra con el cual se pretende cobrar la suma de S/: 473,650.61 (Cuatrocientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Cincuenta con 61/100 soles)".

3.2. La Entidad sostiene que la liquidación del contrato presentado por mi representada con fecha 09 de octubre del año 2014 mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL no contiene los conceptos que según la normativa debe contener, pues en ella se viene incluyendo montos que no se ajustan a ley, tales como la inclusión de la suma de S/. 84,745.76 más el impuesto general a las ventas (IGV) por concepto de elaboración de expediente técnico, cuando este nunca ha sido aprobado ni evaluado por la entidad, por cuanto la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas desactivó el proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash". Cuyo código SNIP es el N° 268135, de modo que al no ser viable el proyecto, no podía pasar a la fase de inversión como es la ejecución del expediente técnico.

3.3. Sin embargo, tal argumento resulta ser vago y no conducente a los hechos, dado que, mediante Carta N° 10-2014-CAV-C-CHAPARRAL respondida por la demandada en fecha 28 de abril de 2014, mi representada cumplió con haber entregado a la demandada del expediente técnico para su respectiva evaluación y aprobación.

3.4. Habiendo presentado el expediente elaborado por mi representada la demandada tuvo el plazo y tiempo suficiente para evaluarlo y proceder de corresponder, a su observación o rechazo.

3.5. Si tomá alega, la demandada, el Perfil del Proyecto: "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multiuso de la ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash". Cuyo código SNIP es el N° 268135" fue desactivado por la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, dicha situación nunca fue puesta a conocimiento de mi representada.

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

- 3.6. A ello, debemos agregar que mi representada no elaboró el Perfil en mención, por lo que, no puede asumir responsabilidad alguna sobre la supuesta deficiencia en su formulación.
- 3.7. En ese sentido, es la Entidad demandada la que debe asumir la responsabilidad, dado que, aun en el supuesto de haber contratado a un formulador para la elaboración del perfil, este pasa por un proceso de evaluación y aprobación interna por parte de la Entidad a través de la Oficina de Programación de Inversiones de la misma, la cual, evalúa y determina la procedencia del perfil elaborado, incluso, pasa por una revisión de la Dirección General de Políticas de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas.
- 3.8. Al haberse presentado formalmente a la Entidad demandada el expediente técnico realizado hemos demostrado que por parte de mi representada se ha llevado a cabo la prestación que tuvo a su cargo, el hecho que la Entidad no haya evaluado u observado el expediente, no puede ser un pretexto para desconocer la prestación realizada por mi representada y menos que se desconozca su pago.
- 3.9. Debemos traer a colación que según la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LCE), y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RLCE), de conformidad con el artículo 11° del RLCE señala que el área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13° de la LCE, y por ende, es responsable la Entidad en la formulación de la que se va contratar, si según lo indica la Entidad demandada el perfil materia del expediente técnico elaborado por mi representada presentaba serias deficiencias y no podía ser aprobado y viabilizado, dicha situación responde a la responsabilidad de la Entidad y no es posible atribuirle responsabilidad alguna a mi representada.
- 3.10. A efectos de una mayor ilustración de los hechos a continuación presentamos una línea de tiempo que permitirá tener mayor claridad en lo expuesto:

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

04/10/2013	14/11/2013	04/02/2014	28/04/2014	07/07/2014
• El Perfil se encontraba aprobado en el SNIP. • Conforme se puede ver de la visión de la ficha SNIP.	• Se convoca al proceso de selección Licitación Pública N° 003-2013-MPHV/ce-CONCURSO OFERTA para la elaboración del expediente técnico y ejecución del proyecto: "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad Operativa del Coliseo Multiuso de la Ciudad de Huarí, Distrito de Huarí, Provincia de Huarí - Ancash". • Conforme se puede apreciar en el SEACE.	• Se adjudica la Buena Pro de la Licitación Pública N° 003-2013-MPHV/ce-CONCURSO OFERTA A MI REPRESENTADA. • Conforme se puede apreciar del SEACE.	• Mediante Carta N° 10-2014-CAV-C-CHAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 28 de abril de 2014, mi representada hace entrega a la demandada del expediente técnico para su respectiva evaluación y aprobación, dentro del plazo de ejecución.	• El perfil es desactivado. • Conforme se puede ver de la revisión de la ficha SNIP.

3.11. De la línea de tiempo antes señalada, se tiene que mi representada presentó el expediente técnico materia del proceso de selección antes de que fuera desactivado el perfil, alegación en que se basa la Entidad demandada para desconocer la realización de la prestación que mi representada ejecutó.

3.12 En ese sentido, se advierte claramente que la Entidad demandada contó con el tiempo suficiente, si consideramos que el expediente fue presentado en abril hasta julio, para poder evaluar y aprobar o desaprobado u observar, el expediente técnico presentado por mi representada.

3.13. Por otro lado, la demandada sostiene que "se ha incluido como utilidad cesante e indemnización la suma de S/. 187,777.13, sin considerar que la resolución del contrato formulado por el demandante reconvenido, no ha sido por causas imputables a la entidad, sino a terceros, que debe ser considerado como fuerza mayor, ya que el proyecto fue desactivado por la Dirección General de Políticas de Inversiones del MEF, lo que no permitió que el contrato avanzara ya que no se podía pasar a la fase ejecución de un proyecto si no se viabilizaba".

3.14. Sin embargo, como se ha precisado, la Entidad ha contado con el tiempo suficiente para poder observar o desaprobado el expediente técnico presentado.

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

- 3.15. Asimismo, es de probar que la desactivación del perfil realizada por la Dirección General de Políticas de Inversiones del MIF, fue en julio del 2014, casi 2 meses después de haber presentado el expediente técnico, tiempo más que suficiente para que la Entidad proceda a evaluar el mismo.
- 3.16. Tal es así que mediante Carta N° 007-2014-CAV-C-CHAPARRAL, recepcionada por la demandada en fecha 20 de mayo de 2014, mi representada solicita a la demandada se pronuncie sobre la evaluación del expediente técnico entregado oportunamente, no habiendo tenido respuesta alguna.
- 3.17. Incluso, mediante Carta N° 008-2014-CAV-C-CHAPARRAL, recepcionada por la demandada en fecha 09 de setiembre de 2014, se reitera que la demandada apruebe el expediente técnico mediante acto resolutivo, siendo que tampoco se tuvo respuesta alguna a esta comunicación.
- 3.18. A ello, debemos agregar que si el perfil no cumplía con las condiciones exigidas por el SNIP, y a pesar de ello fue habilitado, dicha situación obedece a la Entidad, dado que, al contar con su propia Oficina de Programación de Inversiones, es esta la encargada de determinar si un perfil cumple o no con las condiciones requeridas por el SNIP. Si dicha oficina no cumplió con sus funciones, la responsabilidad es de la Entidad no de mi representada de conformidad con el artículo 13° del R.L.C.E.
- 3.19. Del mismo modo, la Entidad demandada, sostiene "se ha considerado la suma de S/. 127,350.50 por concepto de daños y perjuicios contemplados en el artículo 170 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado, sin embargo, dicha norma no es de aplicación al presente concepto incluido en la liquidación por lo siguiente la norma en mención señala lo siguiente: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad", se entiende que si el contrato se resolvió sin culpa de las partes no puede existir ninguna indemnización"

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

3.20. Sin embargo, la Entidad no entiende que resolución del Contrato se ha realizado por causal imputable a la Entidad, por lo que, no es posible hablar de una resolución del contrato sin culpa de las partes,

3.21. Prueba de ello, es que conforme es de verse mediante Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 02 de setiembre de 2014, tramitada por conducto notarial, mi representante solicitó el cumplimiento del contrato bajo apercibimiento de resolver el mismo, por incumplimiento de obligaciones esenciales, al no aprobar el expediente técnico y no realizar la entrega de terreno correspondiente para la ejecución de la obra,

3.22. Sin embargo, la demandada nunca cumplió con sus obligaciones, por lo que, mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL recepcionada por la demandada en fecha 25 de setiembre de 2014, tramitada por conducto notarial, mi representante rescinde el contrato, al no haber cumplido la demandada con sus obligaciones esenciales dentro del plazo de 15 días calendario otorgado mediante Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL

3.23. Como se ha expresado, la Entidad tuvo el tiempo suficiente para poder proceder a la evaluación del expediente técnico presentado, no habiendo procedido a lo indicado, habiendo caído en una situación de total omisión y negligencia en sus funciones, la cual, no puede ser excusa para que no se cumpla con pagar la prestación que fue ejecutada por mi representante, esto es, la presentación del expediente técnico dentro del plazo de ejecución contractual.

3.24. Del mismo modo, la Entidad demandada señala: "Dicha liquidación como se ha señalado más arriba se ha llevado a cabo sin que la obra se haya dado inicio, tal como lo ha afirmado el propio demandante reconvenido, es decir, es imposible liquidar una obra que no se ha iniciado, así que dicho acto resulta nulo e ineficaz, por cuando se ha liquidado algo que no se ha realizado".

3.25. Sobre el particular, en principio, debemos tener en cuenta que el proceso se realizó mediante la modalidad de Concurso Oferta, la cual, es la modalidad de ejecución contractual en la cual el postor no solo debe ofertar la

elaboración del expediente técnico lo que incluye la elaboración de las especificaciones técnicas, planos, metrados, etc¹³, sino también la ejecución de la obra y, de ser el caso, brindar el terreno.¹⁴

3.26. Conforme se advierte de la definición establecida, propiamente la modalidad de Concurso Oferta conlleva a la realización de forma previa del expediente técnico para luego ejecutar la obra en base a lo establecido en el mismo, en ese sentido, dicha modalidad al contemplar 2 aspectos propios para la ejecución de una obra, siendo uno de ellas de forma previa del otro, no implica que al no poder llevarse a cabo la ejecución de la obra en sí, no puede liquidarse en cuanto a la elaboración del expediente técnico, más aún, si como en el presente caso, no se pudo ejecutar la obra, por culpa de la Entidad al no haber aprobado el Expediente Técnico en su oportunidad.

3.27. A ello, debemos agregar que de forma independiente a que la Entidad haya o no evaluado y aprobado el Expediente Técnico presentado por mi representada, hemos cumplido con elaborar y presentar el mismo en el plazo de ejecución contractual; lo que evidentemente ha conllevado gastos a mi representada para poder elaborar el expediente técnico, gastos que han ido en desmedro del patrimonio de mi representada.

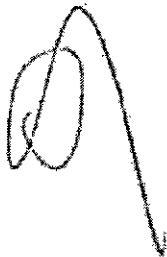
3.28. Es de señalar, que entre otros argumentos de la demandada, sostiene que en la liquidación de los servicios de consultoría se realice previo conformidad del servicio y el pago por la contraprestación, es decir, la conformidad es requisito sine que non para que proceda el pago de la contraprestación acordada. Sin embargo, es de señalar, que la liquidación en el presente caso, fue producto de la resolución del contrato realizada por mi representada ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, lo que, de forma evidente y clara determina lógicamente, que no exista conformidad alguna, solamente la causal de resolución del contrato,

¹³ De acuerdo con el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento, el Expediente Técnico debe contener: "(...) necesaria descripción, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de ejecución de obra calendarizado, formularios pidiéndose y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico de impacto ambiental y otros complementarios."

¹⁴ Opinión N° 198 2012/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

3.29. Punto a parte, es el hecho que habiendo mi representada resuelto el contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, la misma, no procedió a cuestionar dicha resolución ante las vías correspondientes, habiendo dejado consentir la misma.

3.30. En atención a ello, de conformidad con el último párrafo del artículo 170° del RLCE, "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que, se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se, entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."



3.31. Habiendo mi representada resuelto el contrato con fecha 25 de setiembre de 2014, la Entidad tuvo el plazo de ley (15 días hábiles) para cuestionarla a través de conciliación o arbitraje, no habiendo realizado cuestionamiento alguno, la resolución efectuada por mi representada ha quedado consentida.

3.32. Por lo que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 170° del RLCE, habiendo sido la parte perjudicada mi representada, la Entidad debe reconocer la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, concepto que ha sido debidamente incluido en la liquidación presentada.

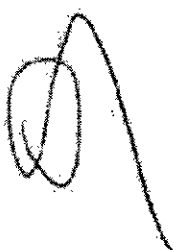
b) Argumentos de la Segunda Pretensión de la Reconvención.

3.33. La demandada ha planteado como segunda pretensión de su reconvención, la siguiente:

"Que se imponga la penalidad por incumplimiento del plazo en la ejecución del expediente técnico del proyecto. "Mejoramiento y Ampliación de la capacidad operativa del coliseo multinsio de la ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Anastib".

3.34. Sobre el particular, cabe establecer que el contrato, establece en su Cláusula Quinta, que el plazo de ejecución del contrato era de 240 días calendario, de los cuales, 60 días calendario correspondían para la elaboración del expediente técnico y 180 días calendario respondían al plazo de ejecución de la obra, dicho plazo se computaba desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.

3.35. Dicha numeral, establece: "El plazo de ejecución de obra se inicia a partir del día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 
1. Que la Entidad designe al inspector o al supervisor, según corresponda.
 2. Que la Entidad entregue el expediente técnico de obra completo al contratista
 3. Que la Entidad entregue el terreno o lugar donde se ejecutará la obra al contratista.
 4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales o insumos al contratista, cuando en la sección específica de las Bases la Entidad haya asumido esta obligación.
 5. Que la Entidad entregue el adelanto directo o el primer desembolso de dicho adelanto al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en la sección específica de las Bases, salvo que en dicha sección no se haya previsto la entrega de este adelanto.
 6. Que el contratista presente el certificado de habilidad de los profesionales señalados en su propuesta técnica.

Estas condiciones deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la suscripción del contrato.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.



Si cumplidas las condiciones antes indicadas la estacionalidad climática no permitiera el inicio de la ejecución de la obra, la Entidad podrá acordar con el contratista la fecha para el inicio de la ejecución. Dicha decisión deberá ser sustentada en un informe técnico que formará parte del expediente de contratación de la obra."

3.36. Cabe señalar que, en el numeral en mención se indicó que estas condiciones deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la suscripción del contrato, por lo que, habiéndose suscrito el mismo en fecha 17 de febrero de 2014, el plazo de ejecución iniciaba en fecha 04 de marzo de 2014.

3.37. Es de tener presente que conforme a lo antes indicado, el plazo de ejecución del contrato se computaba desde el día siguiente de cumplidas las condiciones precedentemente señaladas, por lo que, dicho plazo se inicia desde el 04 de marzo del 2014 y vence el 04 de mayo de 2014, para el caso de la presentación del expediente técnico.

3.38. Por lo que, en atención a lo indicado, mi representada presentó el expediente técnico dentro del plazo de ejecución contractual no habiendo caído en causal de aplicación de penalidad alguna.

3.39. En consecuencia, no corresponde amparar la pretensión incoada.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Ley de Arbitraje

Artículo 39°.- Demanda y contestación

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda.

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.

2. Las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos si otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

3. Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral.

4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral no puede disponer la consolidación de dos o más arbitrajes, o disponer la realización de audiencias conjuntas."

b. Medios Probatorios

21. EL CONSORCIO presentó el siguiente medio probatorio:

- Copia de la Carta N° 10-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 007-2014-CAV-C-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 008-2014-CAV-V-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 015-2014-CAV-V-CHAPARRAL
- Copia de la Carta N° 017-2014-CAV-V-CHAPARRAL

VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

22. Mediante Resolución N° 12 de fecha 05 de julio de 2016, EL ÁRBITRO citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

para el día martes 12 de julio de 2016.

23. El día martes 12 de julio de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, a la cual asistió EL CONSORCIO representado por el Señor César Alcides Asencios Villavicencio, y LA MUNICIPALIDAD representada por Procurador Público, el abogado Ramiro Guillermo Dionicio Montes.
24. Posteriormente, se dio inicio a la indicada Audiencia. En ese contexto, EL ÁRBITRO, determinó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:



Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A de fecha 16 de febrero de 2015 por no encontrarse debidamente fundamentada vulnerando el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y por no encontrarse sustentada en causal fundamentada y no responder a la realidad de los hechos.

Segundo punto controvertido: De no ampararse el punto anterior, determinar si corresponde o no que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI pague a CONSORCIO CHAPARRAL la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles) por concepto de enriquecimiento sin causa por las prestaciones realizadas por CONSORCIO CHAPARRAL a favor de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI.



Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución de contrato realizada por CONSORCIO CHAPARRAL mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 25 de setiembre de 2014 por incumplimiento de obligaciones esenciales de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar consentida, y por ende, válida y eficaz la liquidación final de obra presentada mediante Carta N° 021-2014-CAV-V-CHAPARRAL de fecha 09 de octubre de 2014.

Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI pagar a CONSORCIO CHAPARRAL la suma de S/.473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles) por concepto de saldo a favor de CONSORCIO CHAPARRAL.

Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la liquidación de obra "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad Operativa del Coliseo Multiuso de la Ciudad de Huarí, distrito de Huarí, provincia de Huarí-Ancash" presentada por CONSORCIO CHAPARRAL ascendente a la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles).

Séptimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no imponer a CONSORCIO CHAPARRAL la penalidad por incumplimiento del plazo en la ejecución del expediente técnico del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad Operativa del Coliseo Multiuso de la Ciudad de Huarí, provincia de Huarí-Ancash" ascendente a la suma de S/.10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles).

Octavo punto controvertido: Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.

VIII. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

1. Medios Probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO:

25. Por parte de EL CONSORCIO se admitieron como medios probatorios los alcanzados mediante escrito de demanda presentado el 12 de enero de 2016, apartado en el acápite "VI MEDIOS PROBATORIO" y "VII ANEXOS"

2. Medios Probatorios ofrecidos por LA MUNICIPALIDAD:

26. Por parte de LA MUNICIPALIDAD se admitieron como medios probatorios los alcanzados mediante escrito de contestación de demanda y reconvencción presentado el 21 de marzo de 2016, apartado en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN Y LA RECONVENCIÓN" y "ANEXOS"

IX. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

27. Mediante Resolución N° 13 de fecha 20 de julio de 2016, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día jueves 04 de agosto de 2016.
28. Con fecha 04 de agosto de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de EL CONSORCIO, y se dejó constancia de la inasistencia de LA MUNICIPALIDAD.
29. Seguidamente, EL ARBITRO concedió el uso de la palabra a EL CONSORCIO.
30. Posteriormente, dio por concluida la Audiencia de Informes Orales.

X. PLAZO PARA LAUDAR

31. Mediante Resolución N° 15 de fecha 29 de agosto de 2016, EL ARBITRO fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

XI. CUESTIONES PRELIMINARES

32. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.
33. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.
34. La demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del **ÁRBITRO**.
35. Se presentó la contestación de la demanda y reconvenición en el plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del **ÁRBITRO**.
36. Este **ÁRBITRO** ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.
37. En el Acta de Instalación del Proceso Arbitral se estableció que la norma aplicable para el caso en cuestión sería la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF; las Directivas que aprueba el OSCE; y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.
38. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, **EL ÁRBITRO** queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los Principios de Celeridad, Equidad, Inmediación, Privacidad, Concentración, Economía Procesal y Buena Fe.

39. Este ÁRBITRO resuelve la presente controversia de acuerdo al orden de prelación establecido en el numeral 3 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, esto, es:

1. Constitución Política del Perú.
2. Ley de Contrataciones del Estado.
3. Reglamento de Contrataciones del Estado.
4. Normas de Derecho Público.
5. Normas de Derecho Privado.

40. El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho, y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

 XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A de fecha 16 de febrero de 2015 por no encontrarse debidamente fundamentada vulnerando el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y por no encontrarse sustentada en causal fundamentada y no responder a la realidad de los hechos.*

41. EL CONSORCIO solicita en este punto controvertido la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A, mediante la cual se declaró nulo EL CONTRATO, por no encontrarse debidamente fundamentada vulnerando el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

42. Respecto a la nulidad el artículo 56° de LA LEY señala:

"Artículo 56°.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retratará el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causas previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

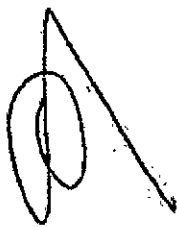
- 
- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.
 - b) Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.
 - c) Cuando se haya suscrito el contrato, no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.
 - d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.
 - e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.



Cuando correspondía al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional."

43. EL CONTRATO fue suscrito el 17 de febrero de 2014 mientras que la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPHi/A fue emitida el 16 de febrero de 2015; por lo tanto, de acuerdo al artículo antes citado, al tratarse de una nulidad de oficio declarada por LA MUNICIPALIDAD luego de celebrado EL CONTRATO, EL ÁRBITRO deberá en primer lugar considerar las causales señaladas en LA LEY y EL REGLAMENTO y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.
44. La Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPHi/A declara la nulidad de EL CONTRATO por lo siguiente:



"(...) el proceso de selección se convocó sin el respaldo financiero correspondiente, es decir sin disponibilidad presupuestal, pese a que el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Contrataciones lo exige, así como el artículo 27.1 de la ley N° 284111 señala que debe garantizar el crédito presupuestario, bajo sanción de nulidad. Que en el presente caso se advierte que se ha ido más allá del techo establecido. Que si bien es cierto estas con causales que habrían implicado la nulidad del proceso de selección por clara transgresión a las normas legales, conforme expone la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, es decir antes de la celebración del contrato también es cierto que la Ley de contrataciones, en su artículo 56 ha previsto que más allá de las causales de nulidad establecidas después de haberse firmado el contrato, también pueden ser recogidas las causales señaladas en el derecho nacional. Entendiéndose entonces que también la transgresión a las normas de presupuesto pueden ser una causal para declarar la nulidad del contrato después de haberse celebrado y puede ser materia de revisión en arbitraje si entra en controversia.



Que, así mismo se tiene que del informe N° 013-2015 MPH/H/GPP70PI7CMV (...), informa que el Proyecto (...), está registrado en el código SNIP N° 268135 se encuentra DESACTIVADO en el Banco de Proyectos, por lo que dicho proyecto está imposibilitado de pasar a la siguiente etapa, vale decir al Expediente Técnico. Por lo que se advierte que se ejecutado (sic) el proceso de selección con documentos que son fraudulentos, afectando el principio de presunción de veracidad. Causal también que conlleva a la

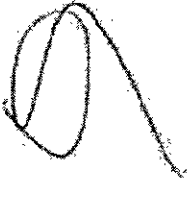
nulidad de contrato conforme el artículo 56 del D. legislativo 1017." (El
énfasis es nuestro)

45. Como vemos, son dos las razones que llevan a LA MUNICIPALIDAD a declarar la nulidad de oficio de EL CONTRATO: (i) la transgresión a las normas de presupuesto y (ii) la afectación al principio de veracidad. EL ÁRBITRO analizará cada una de las causales por separado.

(i) Transgresión a las normas de presupuesto

46. De acuerdo a lo alegado por LA MUNICIPALIDAD, la transgresión a las normas de presupuesto, específicamente respecto a lo señalado en el artículo 27.1 de la Ley N° 284111, podrían ser causal de nulidad de contrato luego de su celebración pues el artículo 56° de LA LEY señala que también pueden ser recogidas las causales señaladas en el derecho nacional.

47. Al respecto, la Opinión N° 025-2016/DTN señala:



"Ahora bien, el artículo 56 de la Ley establece que, luego de celebrado el contrato, solo procede la nulidad de oficio por las causales establecidas en dicho artículo; de igual forma, establece que la nulidad del contrato puede ser declarada en la vía arbitral por el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, considerando primero las causales previstas en la normativa de contrataciones del Estado y, posteriormente, las reconocidas en el derecho nacional."

48. En ese sentido, en primer lugar, EL ÁRBITRO evaluará si la causal de transgresión a las normas de presupuesto se encuentra prescrita en la normativa de contrataciones del Estado, esto es LA LEY y EL REGLAMENTO.

- 
49. Del artículo 56° de LA LEY antes citado, se advierte que ninguna de las causales señaladas en los literales del a) al e) hacen referencia a la transgresión a las normas de presupuesto. Por su parte, en EL REGLAMENTO es el artículo 144° el que al referirse a la nulidad del contrato indica:

"Artículo 144º.- Nulidad del Contrato

Son causales de declaración de nulidad de oficio del contrato las previstas por el artículo 56º de la Ley, para lo cual la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedatada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje."

50. El artículo citado nos remite nuevamente a LA LEY, la cual, reiteramos no señala como causal de nulidad la transgresión a las normas de presupuesto.
51. En visto de ello, corresponde acudir al derecho nacional:
52. Tal como lo señala LA MUNICIPALIDAD, el artículo 27.1 de la Ley N° 284111 indica:

Artículo 27.- Limitaciones de los Créditos Presupuestarios

27.1 *Los créditos presupuestarios tienen carácter limitativo. No se pueden comprometer ni devengar gastos, por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados en los presupuestos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos o de administración que incumplan esta limitación, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y administrativa que correspondan."* (El énfasis es nuestro)

53. Como vemos, en caso se comprometan o devenguen gastos por cuantía superior de los créditos autorizados en los presupuestos serán nulos de pleno derecho los actos administrativos o de administración que incumplan tal limitación; no haciendo referencia a la nulidad de los contratos administrativos.
54. Es bien sabido que estas tres figuras: acto de administración, contrato administrativo y acto administrativo son distintas:

a) Acto de Administración

55. El acto de administración interna o material, tiene por finalidad regular la propia Administración, su organización o funcionamiento y sus efectos son exclusivamente para el ámbito de la Administración Pública.
56. Así, el inciso 1.2.1 del artículo 1° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, señala:

“Artículo 1°.- Concepto de acto administrativo

(...)

1.2. No son actos administrativos:

1.2.1. Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.”

b) Contrato

57. La doctrina señala que éste es la declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa ejerciendo sus prerrogativas en cuanto a su interpretación, ejecución y extinción, cuidando de no alterar la ecuación financiera del mismo.
58. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández señalan:

“La distinción contratos administrativos – contratos privados es, pues, exclusivamente en su origen una distinción o efectos jurisdiccionales y no sustantivos. (...)

*(...) en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés.*¹⁵

59. Por lo tanto, el contrato administrativo se encuentra inmerso en la doctrina general de contrato, igual que el contrato privado, no constituyendo un ámbito paralelo ni diferente. La esencia de la concepción misma del contrato no varía incluso cuando estamos ante contratos vinculados a la actividad típica del órgano administrativo contratante cuyos elementos jurídico-administrativos son más intensos que otros; aquello sólo constituyen una especie dentro del género de los contratos cuya particularidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; es decir, por su régimen jurídico.

60. Por su parte, el Anexo de Definiciones de EL REGLAMENTO define por contrato "el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento".

 c) Acto Administrativo

61. El artículo 1º de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 señala el concepto de acto administrativo indicando:

"ARTÍCULO 1.- CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

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

1.2 No son actos administrativos:

1.2.1 Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2 Los comportamientos y actividades materiales de las autoridades.¹⁶

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, Décima Edición. Civitas Ediciones, S.L. Perú: 2000, pp. 676-677.

62. El tratadista Juan Carlos Morón Urbina al comentar este artículo señala:

"Como se puede apreciar con nitidez, los elementos del acto administrativo que esta Ley ha establecido son seis:

- 1. Una declaración de cualquiera de las entidades (...)*
- 2. Destinada a producir efectos jurídicos externos (...)*
- 3. Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados (...)*
- 4. En una situación concreta (...)*
- 5. En el marco del Derecho Público (...)*
- 6. Puede tener efectos individuales o individualizables (...)"¹⁶*

63. Por su parte, el doctor Dante A. Cervantes Anaya, indica:



"El acto administrativo tiene presunción de legitimidad determinando la obligación del particular de cumplirlo, y el nacimiento de los términos para impugnarlo, transcurridos los cuales se opera la caducidad."¹⁷

64. Asimismo, el tratadista José Bartra Caveró nos dice:

"(...) se puede decir que el acto administrativo consiste en una declaración o manifestación de voluntad, decisión de la administración amparada en normas de derecho público, que incide en los intereses, obligaciones y derechos de los administrados que recurrieron a ella en ejercicio del derecho de petición o de contradicción que les faculta la ley."¹⁸

65. Ahora bien, es necesario también precisar en qué contexto se emite un acto administrativo.

66. Pues bien, de acuerdo a la doctrina el acto administrativo se emite en el marco de un procedimiento administrativo, ya sea a lo largo o al final de éste.



¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Décima Edición, Gaceta Jurídica, Perú: 2014, pp. 123-126.

¹⁷ CERVANTES ANAYA, Dante A. *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Rodhas, Perú: 2004, p. 195.

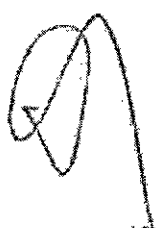
¹⁸ BARTRA CAVERO, José, *Procedimiento Administrativo*, Editorial Rodhas, Perú: 2003, p. 170.

67. De acuerdo al artículo 29° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, se entiende por procedimiento administrativo lo siguiente:

“Artículo 29.- Definición de Procedimiento Administrativo

Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.”

68. En comentario a este artículo Juan Carlos Morón Urbina señala:



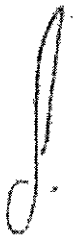
“Así, desde la visión doctrinaria, la estructura del procedimiento administrativo se muestra como una integración coordinada y racional de actos procesales – fundamentalmente receptivos, dirigidos a un fin unitario (preparar una decisión final) y originados por los diversos sujetos partícipes del proceso. (...)”¹⁹

69. En este orden de ideas, la propia naturaleza de estas tres figuras nos lleva a concluir que son completamente distintas. Así, no se puede concluir que la nulidad de pleno derecho a la que hace referencia el artículo 27.1 de la Ley N° 284111 pueda extenderse a los contratos.

70. Por lo tanto, **EL ÁRBITRO** concluye que la “transgresión a las normas de presupuesto” no es causal de nulidad de los contratos administrativos.

(ii) Afectación al principio de veracidad

71. De acuerdo a lo alegado por **LA MUNICIPALIDAD**, se habría vulnerado el principio de presunción veracidad al haberse realizado un procedimiento administrativo en base a documentos fraudulentos utilizados por la anterior gestión y esto daría lugar a la nulidad de **EL CONTRATO**.



¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Gaceta Jurídica, Perú 2014, p. 231.

72. Tal como lo ordena el artículo 56° de LA LEY, en primer lugar EL ÁRBITRO considerará las causales previstas en LA LEY y EL REGLAMENTO, para luego considerar aquellas señaladas en el derecho nacional.
73. Del artículo 56° de LA LEY, citado en párrafos anteriores, observamos que el literal b) indica:

"b) Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato."

74. Respecto al principio de presunción de veracidad, el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 señala:



"1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario."

75. Asimismo, el artículo 42° de la misma Ley indica:

"Artículo 42°.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

42.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido."

76. El tratadista Juan Carlos Morón Urbina comentando este principio señala:



"La presunción de veracidad consiste en el deber legal de suponer – por adelantado y con carácter previsorio – que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el

procedimiento que interviengan (...). Sustituye la tradicional duda o escepticismo de la autoridad sobre los administrados.

(...)

Con lo cual entendemos que la aplicación del principio produce la inversión de la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior. (...)»²⁰

77. Por su parte, el doctor Bartra Caverio nos dice:

“Es concebido – el principio de presunción de veracidad – como una presunción *juris tantum*, porque admite prueba en contrario.

(...)

Los artículos IV (1.7) y 42º de la Ley consagran este principio, conforme a los cuales los documentos y declaraciones de los administrados en el procedimiento administrativo se presumen que guardan concordancia con la verdad de los hechos afirmados. (...)»²¹

78. Asimismo, Dante A. Cervantes Anaya comenta:

“(...) consiste – el principio de presunción de veracidad – en suponer que las personas dicen la verdad, es decir, el peruano resulta ser sujeto de crédito en su manifestación verbal, como consecuencia de este principio contenido en la Ley de Simplificación Administrativa. (...)»²²

79. Como vemos, este principio tiene como finalidad otorgar a los administrados crédito respecto a sus manifestaciones y documentos entregados en el procedimiento administrativo de manera que el mismo sea más ágil.

80. Por ende, la transgresión del principio de presunción de la veracidad señalada como causal de nulidad de contrato en el literal b) del artículo 56º de LA LEY sólo podrá ser realizada por el administrado más no por la entidad.

²⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Constitución a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Perú: 2003, p. 36.

²¹ BARTRA CAVERIO, JOSÉ. *Procedimiento Administrativo*. Editorial Rodhas. Perú: 2003, p. 71.

²² CERVANTES ANAYA, Dante A. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Rodhas. Perú: 2004, p. 69.

81. Por lo tanto, EL ÁRBITRO concluye que la "afectación al principio de veracidad" tampoco es causal de nulidad de los contratos administrativos.
82. Por lo tanto, EL ÁRBITRO declara FUNDADO el primer punto controvertido; en consecuencia, nula e ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A de fecha 16 de febrero de 2015.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: *De no ampararse el punto anterior, determinar si corresponde o no que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI pague a CONSORCIO CHAPARRAL la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles) por concepto de enriquecimiento sin causa por las prestaciones realizadas por CONSORCIO CHAPARRAL a favor de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI.*

83. En vista que el primer punto controvertido ha sido declarado FUNDADO, y teniendo en cuenta que el presente punto controvertido es una pretensión alternativa a la principal, EL ÁRBITRO declara que CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE respecto al presente punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la resolución de contrato realizada por CONSORCIO CHAPARRAL mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 25 de setiembre de 2014 por incumplimiento de obligaciones esenciales de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI.*

84. EL CONSORCIO señala que mediante Carta N° 015-2014-CAV-C-CHAPARRAL²³ solicitó a LA MUNICIPALIDAD el cumplimiento de EL CONTRATO bajo apercibimiento de resolver el mismo por incumplimiento de obligaciones esenciales al no aprobar el expediente técnico y no realizar la entrega del terreno correspondiente para la ejecución de la obra.

²³ Anexo 1.I del escrito de demanda arbitral presentado por Consorcio Chaparral el 12 de enero de 2016.

85. Asimismo, EL CONSORCIO indica que LA MUNICIPALIDAD nunca cumplió con sus obligaciones, por lo que mediante Carta N° 017-2014-CAV-G-CHAPARRAL²⁴ resolvió EL CONTRATO.
86. EL CONSORCIO indica además que tal resolución de EL CONTRATO habría quedado consentida en tanto LA MUNICIPALIDAD no la cuestionó mediante conciliación y/o arbitraje en el plazo señalado en el artículo 170° de EL REGLAMENTO.
87. Por su parte, LA MUNICIPALIDAD señala que a la fecha de recepción de la Carta N° 015-2014-CAV-G-CHAPARRAL, es decir al 02 de setiembre de 2014, el proyecto ya había sido desactivado en el Banco de Proyectos de LA MUNICIPALIDAD por la Dirección General de Políticas de Inversiones, lo que impedía jurídicamente poder cumplir con la aprobación del expediente técnico.
88. Por lo que, a decir de LA MUNICIPALIDAD, el incumplimiento en la entrega del terreno y en la aprobación del expediente técnico no le es imputable en tanto el proyecto había sido declarado inviable y por ende desactivado por el ente rector del sistema nacional de inversión pública.
89. En cuanto a que la resolución de EL CONTRATO habría quedado consentida, LA MUNICIPALIDAD no emitió pronunciamiento alguno.
90. Antes de analizar si la resolución de EL CONTRATO se realizó conforme a la normativa de contrataciones del Estado, EL ÁRBITRO analizará si la resolución de EL CONTRATO ha quedado consentida, pues de ser así la misma surtiría todos sus efectos jurídicos.
91. El artículo 170° de EL REGLAMENTO señala:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

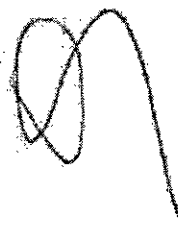
²⁴ Anexo 1J del escrito de demanda arbitral presentado por Consorcio Chaparral el 12 de enero de 2016.

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CILAPARRAIL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios invocados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida." (El énfasis es nuestro)

92. Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado en sesión de Sala Plena del 20 de setiembre de 2012 aprobó el Acuerdo N° 006/2012 en el cual indicó:



"17 En el caso que el contratista considere que dicho acto no se encuentra arrojado a ley, el artículo 52 de la Ley en concordancia con los artículos 170 y 209 del Reglamento establecen que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por el contratista a conciliación o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles de comunicada la decisión de resolver el contrato, respectivamente, según se trate de contratación de bienes y servicios o de ejecución de obras. Vencidos estos plazos sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida, porque los plazos fijados para cuestionar el acto a través de los mencionados mecanismos de solución de controversias son de caducidad.

18 En efecto, tanto en el artículo 52 de la Ley como en los artículos 170 y 209 del Reglamento, los plazos son de caducidad, por lo que su transcurso tiene como efecto la extinción del derecho en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la Ley. Al respecto, el artículo 2003 del Código Civil señala que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por lo que sus efectos son la extinción tanto de la acción como del derecho que asistía a quien lo ostentaba.



19 Por consiguiente, una vez que transcurre el plazo de caducidad previsto en la normativa de contratación pública para iniciar la conciliación o el arbitraje, la presunción de validez de que gozaba el acto emitido por la Entidad, adquiere firmeza y ya no es posible acudir ni al Arbitraje ni a la conciliación ni al Poder Judicial para cuestionarla. Siendo así, el acto

que declaró la resolución del contrato, debe surtir todos sus efectos y por tanto, debe ser ejecutado en sus propios términos." (El énfasis es nuestro).

93. Asimismo, la Opinión N° 101-2013/DTN señala:

"Al respecto, debe señalarse que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello"; o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido."

94. De los medios probatorios que obran en autos, EL ÁRBITRO advierte que la Carta Notarial N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL tiene como sello de recepción por parte de LA MUNICIPALIDAD el 25 de setiembre de 2014; por lo que LA MUNICIPALIDAD tuvo hasta el 17 de octubre de 2014 para cuestionar la resolución mediante conciliación y/o arbitraje.

95. De la revisión del expediente se advierte que no existe medio probatorio alguno que acredite el cuestionamiento de la resolución de EL CONTRATO por parte de LA MUNICIPALIDAD en el plazo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.

96. Por ende, la resolución de EL CONTRATO realizada por EL CONSORCIO ha quedado consentida; en consecuencia, es válida y eficaz pues surte todos sus efectos.

97. Por lo tanto, EL ÁRBITRO declara FUNDADO el tercer punto controvertido; en consecuencia, válida y eficaz la resolución de EL CONTRATO realizada por EL CONSORCIO mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 25 de setiembre de 2014.

¹⁰ Esto se desprende del penúltimo párrafo del artículo 209 del Reglamento, el mismo que expresa que "En caso de que surgen 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 quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, cuando el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida". (El subrayado es agregado).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar consentida, y por ende, válida y eficaz la liquidación final de obra presentada mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 09 de octubre de 2014.*

98. EL CONSORCIO señala que mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL²⁶, notificada a LA MUNICIPALIDAD el 25 de setiembre de 2014, presentó la liquidación final de obra. Sin embargo, LA MUNICIPALIDAD no observó tal liquidación dentro del plazo señalado en el artículo 211° de EL REGLAMENTO por lo que ésta habría quedado consentida.

99. Por su parte, LA MUNICIPALIDAD indica que sería ilógico liquidar una obra que no se inició; asimismo, señala que la liquidación de un contrato sólo debe contener aquellas prestaciones que fueron ejecutadas y recibieron la conformidad de la entidad usuaria, lo cual no ha existido en el presente caso porque el expediente técnico no recibió la conformidad de LA MUNICIPALIDAD.

100. Para analizar el presente punto controvertido, se debe tener en cuenta la naturaleza especial de EL CONTRATO pues se trata de un Concurso Oferta.

101. Al respecto, la Opinión 019-2015/DTN señala:

"2.1.2. (...) es importante señalar que el numeral 2) del artículo 41 del Reglamento define al concurso oferta como una modalidad de ejecución contractual en la cual "(...) el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se concuerden bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública. (...)." (El subrayado es agregado).

Como puede apreciarse, si bien la modalidad de concurso oferta tiene como finalidad última la ejecución de una obra, para alcanzarla es necesario ejecutar varias prestaciones de naturaleza distinta: (i) una consultoría de obra, al elaborar el expediente técnico de obra,

²⁶ Anexo 1.R del escrito de demanda arbitral presentado por Consorcio Chaparral el 12 de enero de 2016.

²⁷ Para profundizar sobre las reglas aplicables a las diversas prestaciones involucradas en la ejecución de una obra bajo la modalidad de concurso oferta, pueden revisarse las Opiniones N° 061-2012/DTN, 073-2012/DTN, entre otras.

(ii) la ejecución de la obra en sí y, de ser el caso, (iii) el terreno. Cabe precisar que estas prestaciones son independientes y de ejecución sucesiva²⁸."

102. Asimismo, la Opinión N° 073-2012/DTN indica:

"2.1.2 (...) Al respecto, cabe señalar que, dadas las distintas prestaciones involucradas en los contratos que se ejecutan bajo la modalidad de concurso oferta, estos pueden asimilarse a lo que, en la doctrina civil, se denomina como contratos coligados o conexos, los cuales "(...) son constituidos por la yuxtaposición de varios contratos, distintos entre sí, que se unen para alcanzar una finalidad determinada."

103. Por lo tanto, debido a esta naturaleza especial es necesario establecer qué normas resultan aplicables a cada una de estas prestaciones independientes, ya que ni LA LEY ni EL REGLAMENTO regulan de manera específica este tipo de contratos.

104. Pues bien, al respecto la Opinión N° 073-2012/DTN indica:



"Ahora bien, teniendo en consideración la naturaleza de las distintas prestaciones involucradas en los contratos celebrados bajo la modalidad de concurso oferta, y el análisis sistemático de la normativa de contrataciones del Estado, es necesario establecer como regla general que a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le deben aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza²⁹."

(...)

En tal sentido, a cada una de las prestaciones de un contrato celebrado bajo la modalidad de concurso oferta se le aplicarán, en principio, las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza. Excepcionalmente, en aquellos supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos, se aplicarán las disposiciones de la normativa que regula la ejecución de obras, prioritariamente.

²⁸ De conformidad con lo indicado en las Opiniones N° 099-2013/DTN, 037-2013/DTN, entre otras.

²⁹ A manera de ejemplo, puede señalarse que en lo referente al pago al contratista prima la naturaleza de cada una de estas prestaciones ejecutadas. Así, para el pago de las prestaciones correspondientes a la elaboración del expediente técnico se aplica lo previsto en la regulación de servicios del Reglamento (artículos 160 y 181), mientras que para el pago de las prestaciones correspondientes a la ejecución de la obra se aplica lo previsto en la regulación de obras del Reglamento (artículo 197).

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ILLIMARI

Por tanto, para la elaboración del expediente técnico se aplicarán las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan servicios, y para la ejecución de la obra se aplicarán las disposiciones especiales de dicha normativa que regulan obras.³⁰

105. Por su parte, la Opinión 088-2014/DTN indica:

"Sin perjuicio de ello, teniendo en consideración que un contrato bajo la modalidad de concurso oferta implica la ejecución de prestaciones de distinta naturaleza, es necesario señalar que el pago se realizará en función a la naturaleza de la prestación involucrada".

"Así, para el pago de las prestaciones correspondientes a la elaboración del expediente técnico se aplica lo previsto en la regulación de servicios del Reglamento (artículos 179, 180 y 181); mientras que para el pago de las prestaciones correspondientes a la ejecución de la obra se aplica lo previsto en la regulación de obras del Reglamento (artículo 197 y 211), así como las demás disposiciones complementarias que se hayan establecido en el Reglamento."

106. En ese orden de ideas, para realizar el análisis del presente punto controvertido, y en base al principio de *una sola cosa*, se recurrirá al artículo 179° de EL REGLAMENTO pues la materia controvertida se relaciona a la elaboración del expediente técnico.

107. El artículo 179° de EL REGLAMENTO señala:

"Artículo 179°.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

(...)

³⁰ De conformidad con lo indicado en la Opinión N° 073-2012/DTN, entre otras.

3. Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato. (...)"

108. Asimismo, los artículos 214° y 215° de EL REGLAMENTO indican:

"Artículo 214°.- Conciliación

Cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos (...) 179°, (...), en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley (...)"

"Artículo 215°.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos (...) 179°, (...), en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley (...)"

109. Por lo tanto, estamos frente a dos plazos: (i) quince (15) días para que la Entidad se pronuncie respecto a la liquidación presentada por el Contratista, de lo contrario se tendrá por aprobada para todos los efectos legales, y (ii) quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago para que la Entidad inicie la conciliación y/o arbitraje respecto a las controversias surgidas por la liquidación, incluso si se trata de su consentimiento o incumplimiento de pagos; este plazo es de caducidad.

110. En consecuencia, EL ÁRBITRO procederá a analizar si se han vencido los mismos para así saber si la liquidación ha quedado consentida.

(i) Plazo de quince (15) días para que LA MUNICIPALIDAD se pronuncie respecto a la liquidación presentada por EL CONSORCIO, de lo contrario se tendrá por aprobada para todos los efectos legales

111. En cuanto a este punto la Opinión N° 029-2015/DTN señala:

"Asimismo, el artículo 179 del Reglamento señala que en el caso de consultoría de obras, el contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato, debiendo esta emitir y notificar un pronunciamiento al respecto; dentro del plazo previsto; de no hacerlo, dicha liquidación se tendrá por aprobada.

(--)

Como se aprecia, tanto para el caso de consultoría como ejecución de obras el Reglamento establece que, una vez presentada la liquidación del contrato, la Entidad debe emitir y notificar su pronunciamiento al contratista; señalándose en la Ley que dicho pronunciamiento debe ser realizado a través de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado."

112. De los medios probatorios que obran en el expediente, EL ÁRBITRO advierte la Carta N° 021-2014-CAV-CCHAPARRAL³¹ de fecha 06 de octubre de 2014, notificada a LA MUNICIPALIDAD el 09 de octubre de 2014, mediante la cual EL CONSORCIO presenta la liquidación de EL CONTRATO.

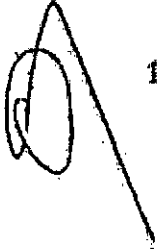
113. De la revisión del expediente, EL ÁRBITRO advierte que LA MUNICIPALIDAD no ha presentado ningún medio probatorio que acredite que dieron respuesta a esta carta mediante un pronunciamiento realizado a través de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado, tampoco ha manifestado que lo hayan hecho, en tal sentido, ha dejado de observar la liquidación formulada por EL CONSORCIO renunciando tácitamente a su derecho de impugnación o cuestionamiento.

³¹ Anexo 1K del escrito de demanda arbitral presentado por el CONSORCIO CHAPARRAL el 12 de enero de 2016.

114. Por lo tanto, EL ÁRBITRO concluye que LA MUNICIPALIDAD no cumplió con pronunciarse respecto a la liquidación presentada por EL CONSORCIO en el plazo de quince (15) días otorgado por el artículo 179° de EL REGLAMENTO.

(ii) Plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer el efectivo el pago para que LA MUNICIPALIDAD inicie la conciliación y/o arbitraje respecto a las controversias surgidas por la liquidación, incluso si se trata de su consentimiento o incumplimiento de pagos

115. De los medios probatorios que obran en autos, no existe ninguno que acredite que LA MUNICIPALIDAD haya iniciado dentro del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles una conciliación y/o arbitraje respecto a las controversias surgidas por la liquidación presentada por EL CONSORCIO. Asimismo, LA MUNICIPALIDAD no ha alegado que lo haya hecho.

 116. Ahora bien, al revisar la liquidación presentada por EL CONSORCIO se observa que se ha tenido en cuenta para su elaboración el pago de la elaboración del expediente técnico, la utilidad cesante y una indemnización por daños y perjuicios.

117. Respecto a la elaboración del expediente técnico, no existe duda respecto a su cumplimiento; sin embargo, respecto a la utilidad cesante y a la indemnización por daños y perjuicios, se advierte que no se ha adjuntado a la liquidación respectiva los documentos que sustenten los montos solicitados.

118. En tal sentido, esta obligación de dar suma de dinero no se sustenta en la condición contractual convenida por las partes, ni resulta exigible a LA MUNICIPALIDAD en virtud de la relación contractual que la vincula con EL CONSORCIO. Sin embargo, la obligación de dar suma de dinero relativa a esos dos conceptos opera en virtud de la condición legal que regula la liquidación de los contratos de consultoría de obra.

 119. Esta exigibilidad de pago obedece por tanto a una condición normativa que era conocida por LA MUNICIPALIDAD y por su inacción, debido a que dentro del plazo otorgado por el artículo 179° de EL REGLAMENTO no observó su

contenido y, debido a que tampoco cuestionó el contenido de la liquidación en esta sede arbitral.

120. En consecuencia, **EL ÁRBITRO** concluye que respecto a la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra presentada por **EL CONSORCIO, LA MUNICIPALIDAD** no cumplió con observarla o impugnarla en sede arbitral, por lo que la misma ha quedado consentida.

121. En consecuencia, **EL ÁRBITRO** declara **FUNDADO** el cuarto punto controvertido; en consecuencia, consentida la liquidación presentada por **EL CONSORCIO** a **LA MUNICIPALIDAD** mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 09 de octubre de 2014.

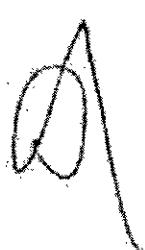
QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no ordenar a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI pagar a CONSORCIO CHAPARRAL la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles) por concepto de saldo a favor de CONSORCIO CHAPARRAL.*

122. Teniendo en cuenta que **EL ÁRBITRO** ha declarado **FUNDADO** el punto controvertido anterior; en consecuencia, consentida la liquidación de **EL CONTRATO**, tal consentimiento genera efectos jurídicos y económicos; los primeros, implican que la liquidación de **EL CONTRATO** quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación; y los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

123. Por lo tanto, **EL ÁRBITRO** declara **FUNDADO** el quinto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a **LA MUNICIPALIDAD** pagar a **EL CONSORCIO** la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles) por concepto de saldo a favor.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la liquidación de obra "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad Operativa del Coliseo Multiuso de la Ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash" presentada por CONSORCIO CHAPARRAL ascendente a la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles).*

124. Teniendo en cuenta que la liquidación de EL CONTRATO presentada por EL CONSORCIO ha quedado consentida, EL ÁRBITRO declara INFUNDADO este punto controvertido.

 **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** *Determinar si corresponde o no imponer a CONSORCIO CHAPARRAL la penalidad por incumplimiento del plazo en la ejecución del expediente técnico del proyecto "Mejoramiento y Ampliación de la Capacidad Operativa del Coliseo Multiuso de la Ciudad de Huari, distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash" ascendente a la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles).*

125. En vista que la resolución de EL CONTRATO realizada por EL CONSORCIO ha sido declarada válida y eficaz, EL ÁRBITRO declara INFUNDADO el presente punto controvertido.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.*

126. En este punto controvertido, EL ÁRBITRO deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte.

 127. Teniendo en cuenta que en el convenio arbitral celebrado entre EL CONSORCIO y LA MUNICIPALIDAD, contenido en la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los

costos y costas del arbitraje, El ÁRBITRO considera que corresponde aplicar
supletoriamente lo dispuesto en LA LEY DE ARBITRAJE.

128. Al respecto, el artículo 70º de LA LEY DE ARBITRAJE establece lo siguiente:

"Artículo 70º.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."* (El énfasis es nuestro).

129. Carolina De Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70º de LA LEY DE ARBITRAJE, señala:

*"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propriadamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segunda lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70º ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73º, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos'; mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)"*³².

³² DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. Ob. Cit. p. 788.

130. Asimismo, es conveniente tener en cuenta lo previsto sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de LA LEY DE ARBITRAJE que establece lo siguiente:

"Artículo 73°. Asunción o distribución de costos.

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 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 nuestro).

- 
131. Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente y ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación del artículo 70° y en particular del artículo 73° de la LEY DE ARBITRAJE que señala que EL ÁRBITRO podrá prorratear los costos entre las partes si estima que el prorrateo es razonable, EL ÁRBITRO concluye que cada parte deberá asumir en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios de EL ÁRBITRO y los honorarios de la Secretaría Arbitral.

132. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente proceso arbitral EL CONSORCIO realizó el pago de la totalidad de los honorarios arbitrales, incluidos los que le correspondían a LA MUNICIPALIDAD, EL ÁRBITRO ordena a LA MUNICIPALIDAD reembolsar a EL CONSORCIO el pago realizado en subrogación ascendente a la suma bruta de S/. 8,292.55 (Ocho mil doscientos noventa y dos con 55/100 soles).

133. Respecto de los gastos de abogados, EL ÁRBITRO considera que cada una de las partes debe asumir los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

- 
134. Por lo tanto, EL ÁRBITRO ORDENA que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios de EL ÁRBITRO y los honorarios de la Secretaría Arbitral, por lo tanto, teniendo en cuenta que EL CONSORCIO realizó el pago de la totalidad de los honorarios

arbitrales, incluidos los que le correspondían a LA MUNICIPALIDAD, EL ÁRBITRO ordena a LA MUNICIPALIDAD reembolsar a EL CONSORCIO el pago realizado en subrogación ascendente a la suma bruta de S/. 8,292.55 (Ocho mil doscientos noventa y dos con 55/100 soles), y respecto de los gastos de abogados, EL ÁRBITRO ordena que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

XIII. CUESTIONES FINALES

Que finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

XIV. DE LA DECISIÓN

Que, en atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Árbitro Único, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el primer punto controvertido; en consecuencia, nula e ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 078-2015-MPH/A de fecha 16 de febrero de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR que CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE respecto al segundo punto controvertido.

TERCERO: DECLARAR FUNDADO el tercer punto controvertido; en consecuencia, válida y eficaz la resolución de contrato realizada por el Consorcio Chaparral mediante Carta N° 017-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 25 de setiembre de 2014.

CUARTO: DECLARAR FUNDADO el cuarto punto controvertido; en consecuencia, consentida, y por ende válida y eficaz la liquidación final presentada mediante Carta N° 021-2014-CAV-C-CHAPARRAL de fecha 09 de octubre de 2014.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO el quinto punto controvertido; en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Provincial de Huari pagar al Consorcio Chaparral la suma de S/. 473,650.61 (Cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos cincuenta con 61/100 Soles) por concepto de saldo a favor del Consorcio Chaparral.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADO el sexto punto controvertido.

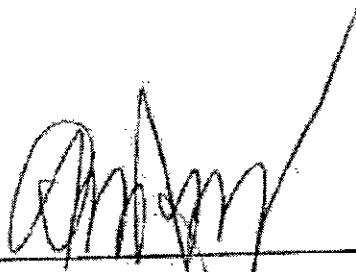
SEPTIMO: DECLARAR INFUNDADO el séptimo punto controvertido.

OCTAVO: ORDENAR que cada parte asuma en partes iguales la totalidad de los costos del procedimiento arbitral, esto es, el total de los honorarios del Árbitro Único y los honorarios de la Secretaría Arbitral, por lo tanto, teniendo en cuenta que el Consorcio

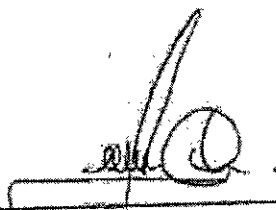
Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO CHAPARRAL y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI

Chaparral realizó el pago de la totalidad de los honorarios arbitrales, incluidos los que le correspondían a la Municipalidad Provincial de Huari, el Árbitro Único ordena a la Municipalidad Provincial de Huari reembolsar al Consorcio Chaparral el pago realizado en subrogación ascendente a la suma bruta de S/. 8,292.55 (Ocho mil doscientos noventa y dos con 55/100 soles), y respecto de los gastos de abogados, el Árbitro Único ordena que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos, expertos o ayuda técnica en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje. Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.



KATIA LILIANA FORERO LORA
ÁRBITRO ÚNICO



ANA MELISA SALAZAR CHÁVEZ
SECRETARIA ARBITRAL

AD HOC - Centro Especializado en Solución de Controversias