

EXP. N° 698-102-15

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **CONSORCIO RÍO TRIUNFO**

DEMANDADO: **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ECHARATI**

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de derecho

TRIBUNAL ARBITRAL

PRESIDENTE: Leysser León Hilario
ÁRBITRO: José Zegarra Pinto
ÁRBITRO: Gonzalo García Calderón Moreyra

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución N° 18

En Lima, a los 13 días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, y luego de haber escuchado y atendido los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y las posiciones de las partes sobre la controversia, dicta el siguiente Laudo Arbitral.

I. Existencia del convenio arbitral, designación e instalación del Tribunal Arbitral**§ 1. Del convenio arbitral**

Aparece contenido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 023-2013-LP-DL-MDE/LC Ejecución de Obra del Proyecto de Creación del Camino Vecinal Palmeiras – Kuviriari – Río Triunfo del CPM Kepashiato del distrito de Echarati – La Convención – Cusco, celebrado el 23 de julio de 2013, (en adelante, el CONTRATO):

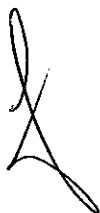
CLÁUSULA DECIMA SEPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

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

Las partes acuerdan que todos los conflictos que surjan, desde la suscripción, ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del presente contrato, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con sus reglamentos vigentes, a los cuales las partes se someten libremente, señalando que el laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio. El arbitraje estará a cargo de un Tribunal Arbitral. Ello en mérito a lo establecido en el artículo 216° del Reglamento, y dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, el 175° y 177° modificado del Reglamento, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

§ 2. Conformación e instalación del Tribunal Arbitral

Mediante escrito fechado el 15 de mayo del 2015, presentado a la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el CENTRO), el CONSORCIO RÍO TRIUNFO, conformado por las empresas Constructoras YJ Ingenieros S.A.C. e Improsac E.I.R.L (en adelante, el CONSORCIO) formuló solicitud de arbitraje contra la Municipalidad Distrital de Echarati (en la Provincia de Convención, Departamento de Cusco, en adelante, la MUNICIPALIDAD), en la que designó como árbitro al doctor José Guillermo Zegarra Pinto, quien aceptó el encargo en comunicación remitida al CENTRO el 4 de junio del 2015.



En respuesta a la petición de arbitraje, la MUNICIPALIDAD se apersonó formalmente mediante escrito presentado al CENTRO el 28 de mayo del 2015, en el cual designó como árbitro al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, quien aceptó el encargo en comunicación remitida al CENTRO el 5 de junio del 2015.

Posteriormente, mediante comunicación remitida al CENTRO el 1 de junio del 2015, los árbitros designados confirieron la presidencia del Tribunal Arbitral al doctor Leysser Luggi León Hilario, quien aceptó el encargo en carta presentada al CENTRO el 10 de julio del 2015.

- § 3. Habiendo quedado firmes las designaciones de los árbitros, con fecha 27 de agosto del 2015, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con la presencia íntegra del Colegiado, a la que no asistieron las partes, no obstante haber sido ambas debidamente y oportunamente notificadas. En el Acta correspondiente, se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje que se detallan en los acápites siguientes y se concedió al CONSORCIO un plazo de 10 (diez) días hábiles para la presentación de su Demanda Arbitral.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

- § 4. Se estableció que sería de aplicación al arbitraje el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante el REGLAMENTO), el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, la LEY DE ARBITRAJE).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral estableció que resolvería en forma definitiva, del modo que considere apropiado.



III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO el 14 de septiembre del 2015

§ 5. Mediante el escrito presentado al CENTRO el 14 de septiembre del 2015, el CONSORCIO presentó su Demanda Arbitral contra la MUNICIPALIDAD, señalando como pretensiones las siguientes:

Primera Pretensión Principal, se declare nula y/o ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE-SG; por no estar ajustadas a ley y derecho en la cual declara improcedente el pago de la liquidación del Contrato de Obra N° 023-2014-LP-DL-MDE/LC, de fecha 23 de julio del 2013.

Segunda Pretensión Principal: Se ordene a la Municipalidad Distrital de Echarati, el pago de S/. 122,693.42 (Ciento veintidós mil seiscientos noventa y tres con 42/100 Nuevos Soles), a favor del CONSORCIO, con los intereses correspondientes.

Tercera Pretensión: Se ordene a la Municipalidad Distrital de Echarati el pago por la suma de S/. 280,500.00 (Doscientos ochenta mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daños y perjuicios a favor del CONSORCIO.

Cuarta Pretensión: Se declare la expresa condena de costas y costos en contra de la MUNICIPALIDAD, en los gastos que demande el presente proceso arbitral.

§ 6. En cuanto a los fundamentos de hecho, el CONSORCIO enuncia lo siguiente:

Respecto de la Primera Pretensión:

§ 6.1 El 26 de marzo del 2013 fue aprobado el expediente de contratación a través de Memorándum N° 407-2013-EXP-GM-MDE/LC.

Continuando con el trámite, el CONSORCIO señala que el expediente fue remitido al Comité Especial para que redacte las bases del proceso de selección, en atención de la

Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751 – 745, primer piso, Urb. Corpac, distrito de San Isidro
6267400 / 6267420



DIRECTIVA N° 018-2012-OSCE/CD (disposiciones sobre el contenido de las bases estandarizadas que las entidades del Estado deben utilizar en los procesos de selección que convoquen).

- § 6.2 Señala que, conforme se puede apreciar de la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE-SG, en su parte considerativa el informe N° 260-2015-MDE-LC/GI establece fehacientemente que en el CONTRATO no existe indicación sobre un reajuste por fórmula polinómica para la liquidación de precios.

En tal sentido, sostiene el CONSORCIO, la redacción del fundamento para declarar la improcedencia del pago de liquidación de contrato resulta contradictoria con lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, titulada “De los reajustes”; toda vez que se ha establecido en el CONTRATO, en realidad, que la fórmula de reajuste debe ser empleada para todo pago dentro de la ejecución contractual.

- § 6.3 El CONSORCIO hace referencia al Informe N° 260-2015-MDE-LC/GAF, donde se realiza un análisis de la improcedencia del pago: (...) *Por otra parte, de la revisión de las Bases Administrativas Integradas del Proceso de Selección, Licitación Pública N° 21-2013-CE-MDE/LC., para la selección del contratista que ejecute la Obra: “Creación del Camino Vecinal Palmeiras – Kuviriari – Rio Triunfo del CPM de Kepashiato”, se advierte que no se ha considerado la fórmula de reajuste, la cual ha debido ser considerada en las Bases Administrativas en cumplimiento a lo establecido en el artículo 49 numeral 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

En ese orden de ideas, el CONSORCIO refiere que de acuerdo con lo establecido en la Directiva N° 018-2012-OSCE/CD, tal situación ya se encuentra regulada en las bases estándares de licitación pública para la contratación de la ejecución de obra, “Sección general”, en la cual indica: “ESTA SECCION NO DEBE



SER MODIFICADA EN NINGÚN EXTREMO, BAJO SANCION DE NULIDAD.¹

§ 6.4 El CONSORCIO señala que de esta manera queda desvirtuado el fundamento esbozado en el Artículo Primero de la RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 152-2015-A-MDE-SG, por la cual se declara IMPROCEDENTE EL PAGO DE LA LIQUIDACION DEL CONTRATO DE OBRA 023-2013-LP-DL-MDE/LC del 23 de julio del 2013.

Respecto del fundamento que expone la MUNICIPALIDAD referido a la contravención del artículo 10.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444², con alusión al artículo 49.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado³, el CONSORCIO señala que con fecha 28 de noviembre

¹ SECCION GENERAL DE LAS BASES INTEGRADAS: 3.11 REAJUSTES

Si el valor referencial es establecido en moneda nacional, las valorizaciones deberán ser ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas previstas en el expediente técnico de obra que es parte de las Bases, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI.

Dado que los Índices Unificados de Precios de la Construcción son publicados con un mes de atraso, los reajustes deberán calcularse teniendo en consideración el coeficiente de reajuste "K" conocido a ese momento; posteriormente, cuando se conozcan los índices que se deben aplicar, se calculará el monto definitivo de los reajustes que corresponden, los que se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses.

IMPORTANTE:

- Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC.

² Ley N° 27444; 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.

³ REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; Artículo 49.- Fórmulas de reajuste.

49.2 En el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización.

Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751 - 745, primer piso, Urb. Corpac, distrito de San Isidro
6267400 / 6267420



de 2014, ha cumplido con levantar las observaciones practicadas sobre la Liquidación de Obra, la cual ha quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE).

§ 6.5 En el mismo sentido, indica el CONSORCIO que la Resolución N° 1255-2014-A-MDE/LC, de fecha 15 de Diciembre del 2014, manifiesta en su artículo primero: (...) APROBAR la LIQUIDACION FINAL del Contrato de Obra N° 023-2014-LP-DL-MDE/LC, de fecha 23 de Julio del 2013, suscrito con el CONSORCIO RIO TRIUNFO para la ejecución de la obra “CREACION DEL CAMINO VECINAL PALMEIRAS – KUVIRIARI – RIO TRIUNFO DEL CPM KEPASHIATO DEL DISTRITO DE ECHARATI – LA CONVENCION – CUSCO”, con un monto total de inversión de S/. 2'767,978.63 debiendo pagarse al CONSORCIO la suma total de S/. 122,693.42 (ciento veintidós mil seiscientos noventa y tres con 42/100 nuevos soles) incluido IGV, conforme a los considerandos precedentes.

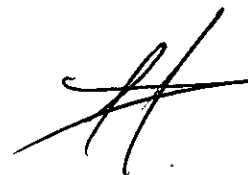
En ese orden de ideas, el CONSORCIO señala que al haber quedado CONSENTIDA la Liquidación final del CONTRATO, según lo dispuesto en la Resolución N° 1255-2014-A-MDE/LC, de fecha 15 de diciembre del 2014, la Entidad hasta la fecha no ha honrado la obligación subsistente de acuerdo con la referida Resolución.

§ 7. **Respecto de la Segunda Pretensión:**

Como consecuencia de la ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE-SG, el CONSORCIO pretende que el Tribunal Arbitral disponga el pago y cancelación de S/. 122,693.42 (Ciento veintidós mil seiscientos noventa y tres con 42/100 Nuevos Soles), producto de la liquidación final del Contrato de Obra N° 023-2013-LP-DL-MDE/LC, adicional al pago de los intereses que corresponden.

Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Calle 21 (Av. E. Canaval y Moreyra) N° 751 – 745, primer piso, Urb. Corpac, distrito de San Isidro
6267400 / 6267420



§ 8. **Respecto a la Tercera Pretensión:**

§ 8.1 El Consorcio señala que la socia Yanet Robertina Phocco Charca (en adelante la socia), en su calidad de accionista del 50% de las Acciones de la empresa CONSTRUCTORA YJ INGENIEROS S.A.C., se vio obligada a poner en venta su vehículo, por el retraso en la cancelación de la liquidación de contrato, dinero que se encontraba destinado para el pago de las obligaciones contractuales que mantiene la empresa con el Banco Continental BBVA.

Al haber sido conminada en reiteradas oportunidades mediante diversas cartas notariales, siendo la última de fecha 13 de abril del 2015, el banco le indica el inicio de las acciones judiciales correspondientes.

§ 8.2 La socia, en su condición de fiadora de la empresa, tuvo a bien disponer de su patrimonio para honrar las obligaciones contractuales que mantiene la empresa con el Banco, en ese sentido tuvo que rematar a precio ínfimo el vehículo siendo el valor del mismo estimado en el mercado de US\$ 100,000.00 (cien mil con 00/100 dólares de los Estados Unidos de América), por la grave crisis que atraviesa la empresa.

En ese sentido dados los fundamentos expuestos, el CONSORCIO solicita que sea declarada fundada la presente pretensión, disponer por parte del Tribunal Arbitral el pago de S/. 280,500.00 (Doscientos ochenta mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daños y perjuicios a favor de mi Representada.

§ 9. **Respecto de la Cuarta Pretensión:**

El CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral declare la expresa condena de costas y costos en contra de la emplazada, en los gastos que demande el presente proceso arbitral.



IV. Respecto del escrito de Contestación de Demanda presentada por la MUNICIPALIDAD el 14 de noviembre del 2015

§ 10. Mediante Resolución N° 4, el Tribunal Arbitral declaró improcedente la Contestación de Demanda de la MUNICIPALIDAD, al haber sido presentada de forma extemporánea. Tal decisión fue ratificada por la Resolución N° 5, que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por la MUNICIPALIDAD.

V. Fijación de Puntos Controvertidos

§ 11. Con fecha 10/08/16 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia del Tribunal Arbitral constituido el doctor **Leysser León Hilario**, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Gonzalo García Calderón** y el doctor **José Zegarra Pinto**, en calidad de árbitros; con la presencia del CONSORCIO.

Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia de la Municipalidad.

§ 12. En el Acta correspondiente los puntos controvertidos fueron fijados como sigue, atendiendo a las pretensiones contenidas en la Demanda Arbitral:

- (i) **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE-SG; por no estar ajustadas a Ley y Derecho, en la cual declara se improcedente el pago de la liquidación del Contrato de Obra N° 023-2014-LP-DL-MDE/LC, de fecha 23 de julio del 2013.
- (ii) **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Echarati, el pago de S/.122,693.42 (Ciento Veintidós Mil Seiscientos Noventa y Tres con 42/100 Soles), a favor del CONSORCIO, con los intereses correspondientes.



- (iii) **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Echarati, el pago por la suma de S/. 280,500.00 (Doscientos Ochenta Mil Quinientos con 00/100 Soles), a favor del CONSORCIO, a título de resarcimiento de daños, con los intereses correspondientes.

Respecto de las costas y costos:

- (i) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos arbitrales irrogados en el presente proceso.

§ 13. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, los representantes del CONSORCIO expresaron su conformidad.

§ 14. **Admisión de medios probatorios**

En el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos se declararon admitidos los siguientes medios probatorios:



A) De la Demanda Arbitral

- Los documentos ofrecidos en el acápite “V. MEDIOS PROBATORIOS”, identificados del numeral 1- al 7.

B) Escrito presentado por el CONSORCIO el 22 de marzo de 2016

- La Resolución de Alcaldía N° 669-2015-A-MDE/LC.

C) Prueba de oficio

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de actuar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

D) Audiencias especiales

El Tribunal Arbitral se reservó la facultad de citar a las partes a cuantas audiencias fueren necesarias siempre que ello fuese visto como necesario para el esclarecimiento de la controversia sometida al arbitraje.

§ 15. Mediante el escrito presentado el 07 de setiembre de 2016, el CONSORCIO ofrece diversos medios probatorios a fin sustentar su tercera pretensión de la Demanda Arbitral.

Mediante la Resolución N° 13 se tuvo por ofrecidos dichos medios probatorios y, asimismo, se dispuso poner en conocimiento de la Municipalidad, por el plazo de cinco (05) días hábiles, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento del Centro de Arbitraje.



Mediante el escrito presentado el 28 de setiembre de 2016, la Municipalidad manifestó lo pertinente a su derecho.

Mediante la Resolución N° 14 el Colegiado admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO adjuntos a su escrito presentado el 07 de setiembre de 2016.

VI. Del cierre de la etapa probatoria

§ 16. Mediante Resolución N° 14 de fecha 07/10/16 se declaró cerrada la etapa probatoria, en consecuencia, se otorgó a ambas partes el plazo de diez (10) días para que presenten sus conclusiones o alegatos escritos y, asimismo, para que soliciten al Tribunal Arbitral informar oralmente, en caso lo consideraran pertinente.

§ 17. Mediante la Resolución N° 15 se dejó constancia que ninguna de las partes presentó alegatos escritos. Asimismo, se citó a ambas partes a la Audiencia de Informe Oral para el día miércoles 23 de noviembre a las 3:00 pm, a realizarse en la Sala 3 (Piso 5) del Centro Empresarial Esquilache, sito en Calle Esquilache N° 371, San Isidro.

VII. De la Audiencia de Informes Orales y del plazo para laudar

§ 18. Con fecha 23 de noviembre de 2016 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del Tribunal Arbitral y la asistencia de ambas partes, a fin de que informen oralmente sus alegatos escritos.

Mediante la Resolución N° 16, de fecha 01 de diciembre de 2016, se dispuso el plazo para la emisión del Laudo Arbitral, el cual quedó fijado hasta el 17 de enero del 2017.

Finalmente, mediante la Resolución N° 17, de fecha 04 de enero de 2017, se dispuso prorrogar el plazo para la emisión del Laudo Arbitral, el cual quedó fijado, así, hasta el 27 de febrero del 2017.



CONSIDERANDOS:**VIII. Posiciones de las partes y del Tribunal Arbitral sobre la primera pretensión principal del CONSORCIO**

§ 19. El Tribunal Arbitral considera que en cuanto a la primera pretensión principal de la Demanda del CONSORCIO, NO HAY LUGAR a un pronunciamiento, por haberse obtenido ya la nulidad pretendida con un pronunciamiento de la MUNICIPALIDAD, el cual ha ocasionado una SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA controvertida.

Esta decisión del Colegiado se funda en la revisión objetiva de la documentación aportada por el CONSORCIO en el arbitraje, en su nulo cuestionamiento por la MUNICIPALIDAD, así como en el reconocimiento expreso que de la deuda de dinero reclamada por el CONSORCIO hizo el Procurador de la MUNICIPALIDAD, en el marco de la Audiencia de Informes Orales Finales.

§ 20. En cuanto a la revisión de las pruebas documentales, el Tribunal Arbitral ha podido comprobar que, efectivamente, en un primer momento, la MUNICIPALIDAD se pronunció en sentido negativo respecto de la pretensión de dinero formulada por el CONSORCIO, y rechazó tal pedido, en la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE-SG, del 20 de abril del 2015. En esta última Resolución, de igual forma, se declaró nula y sin efectos la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, en la que se había aprobado la liquidación final correspondiente al CONTRATO.



En uso de las atribuciones y funciones que otorga el Art. 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, Se:

RESUELVE

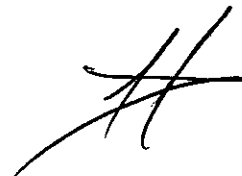
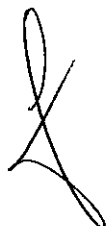
ARTICULO 1.- DECLARAR improcedente el pago de la liquidación del contrato de obra N° 023-2014-LP-DL-MDE/LC del 23 de julio del 2013, suscrito por el CONSORCIO RIO TRIUNFO para la ejecución de la obra "Creación del Camino Vecinal Palmeiras - Kuviriari- Río Triunfo del C.P.M. Kepashlati en el Distrito de Echarati- La Convención - Cusco"

ARTICULO 2.- DECLARAR nulo y sin efectos la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, que resuelve aprobar la liquidación final del contrato N° 023-2013-LP-DL-MDE/LC del 23 de julio del 2013, del pago al contratista por la suma de S/ 122,693.42 que incluye reajuste de precios.

§ 21. En la Resolución de Alcaldía cuya nulidad requiere el CONSORCIO se hace referencia al Informe N° 260-2015-MDE-LC/GI, del 26 de marzo del 2015, obrante en autos. En dicho Informe, la Gerencia de Administración y Finanzas de la MUNICIPALIDAD indica que las Bases Administrativas del CONTRATO no contenían ninguna regla sobre reajuste por fórmula polinómica para la liquidación de precios, de modo que reconocer dicho concepto al CONSORCIO era contrario a lo dispuesto en el artículo 49, numeral 2, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Guiándose por el pronunciamiento de su Gerencia, en el Informe citado, la MUNICIPALIDAD juzgó que se debía declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, del 15 de diciembre del 2014, porque ésta, oponiéndose a lo dispuesto en el marco normativo, contenía el reconocimiento de un saldo, a favor del CONSORCIO, por S/. 122,693.42 (ciento veintidós mil seiscientos noventa y tres y 42/100 soles), precisamente, a título de "reajuste de precios".

§ 22. Es el caso, que como señala el CONSORCIO en su demanda arbitral, y como ha sostenido en las sucesivas actuaciones del arbitraje, el CONTRATO contiene expresamente la estipulación de una fórmula polinómica de reajuste de precios, en su Cláusula Décimo Novena:



CLAUSULA DECIMA NOVENA: DE LOS REAJUSTES.

Dado que los Índices Unificados de Precios de la Construcción son publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI con un mes de atraso, las valorizaciones serán ajustadas multiplicando el respectivo coeficiente de reajuste "K" obtenida de la aplicación de la fórmula polinómica establecida en el Expediente Técnico de Ejecución de Obra de "Creación del Camino Vecinal Palmeiras- Kuvirari- Río Triunfo del CPM Kepashiatu del Distrito de Echarati", a fojas 000157, que sea conocido a ese momento, siendo:

$$K = 0.172 \frac{Jr}{Jo} + 0.074 \frac{Acr}{Aco} + 0.056 \frac{Dir}{Dio} + 0.053 \frac{Fhr}{Fho} + 0.434 \frac{Mer}{Meo} + 0.211 \frac{GGur}{GGuo}$$

NOTAS:


1. En la Fórmula los subíndice "o" de cada símbolo corresponde al índice de precios según (CREPCO) a la fecha de Elaboración del Presupuesto (Presupuesto Base) y los sub-índices "i" al índice de precios al momento de reajuste o fecha de vencimiento.
2. En el caso de los monomios compuestos por varios índices se ha considerado para efecto de denominación el símbolo que tiene mayor porcentaje de incidencia.

Posteriormente, cuando se conozcan los índices que se deban de aplicar, se calculará el monto definitivo de los reajustes que correspondan, los que se pagarán con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin el reconocimiento de los intereses.

De igual manera, la Directiva N° 018-2012-OSCE/CD, titulada "Disposiciones sobre el contenido de las Bases Estandarizadas que las Entidades del Estado deben utilizar en los Procesos de Selección que convoquen", resulta de observancia obligatoria en lo que atañe a sus "contenidos generales", y es en ellos, ni más ni menos, que, como ha probado el CONSORCIO, se encuentra el régimen de los reajustes aplicables (§ 3.11). Es de señalar que estas disposiciones, no pueden ser objeto de modificación en ningún caso concreto, bajo sanción de nulidad.

§ 23. Ahora bien: el CONSORCIO ha hecho referencia, particularmente en la Audiencia de Informes Orales Finales, así como en actuaciones precedentes del arbitraje, con el medio probatorio ofrecido en el escrito presentado el 22 de marzo del 2016, a la ulterior emisión de la Resolución de Alcaldía N° 669-2015-A-MDE/LC, del 27 de noviembre del 2015.

En este último pronunciamiento oficial de la MUNICIPALIDAD se declara nula la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-MDE-SG, válida la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, y se dispone el pago al CONSORCIO de la suma pretendida en este arbitraje, a saber, S/. 122,693.42, por concepto de liquidación de obra.



... en registro y homologación, y en cumplimiento de los fines previstos.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.-DECLARAR, DE OFICIO LA NULIDAD, del acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE/LC de fecha 20 de abril del 2015 por el cual declara improcedente el pago de liquidación del contrato de obra N° 23-2014-LP-DL-MDE/LC de fecha 23 de julio del 2013 suscrito con el Consorcio Río Trío para la ejecución de Obras "Creación del Camino Vecinal Palmeiras - Kuvirari-Río Trío del C.P.M. Kepashato, Distrito de Echarati - La Convención - Cusco" y del mismo modo declara nulo y sin efectos la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, que resuelve aprobar la liquidación final del contrato de obra N° 23-2014-LP-DL-MDE/LC del pago al Contratista por la suma de S/. 122, 693.42 que incluye reajuste de precios autorización;

ARTÍCULO 2º.-APROBAR, la concurrencia y aplicación de la fórmula polinómica de reajuste solicitado por el Contratista y sustentada en el Informe N° 0738-2015-MDE-GM-GSLP/LMH-G y demás informes integrantes de la misma.

ARTÍCULO 3º.-RATIFICAR, en todo sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, por la que se aprobó la liquidación final del Contrato N° 23-2014-LP-DL-MDE/LC a favor del Contratista Consorcio Río Trío, respecto de la ejecución de PIP: "Creación del Camino Vecinal Palmeiras - Kuvirari-Río Trío del C.P.M. Kepashato, Distrito de Echarati - La Convención - Cusco".

ARTÍCULO 4º.-DERIVAR, copia de los actuados a la Unidad de Recursos Humanos para que a través de la Secretaría Ejecutiva ejerce las acciones que correspondan, a la existencia de indicios de la comisión de faltas administrativas imputables al CPD-Cusco Benavides Muthuapiti y Abog. Abel Ángel Rojas Vega, al amparo de la Ley N° 30057 - Ley del SERVIR.

ARTÍCULO 5º.-NOTIFICAR, la presente Resolución al Contratista y a las instancias administrativas de la Entidad.

Es de señalar que la veracidad del documento citado, aportado por el CONSORCIO, ha sido corroborada por el Tribunal Arbitral durante la realización de la Audiencia de Informes Orales Finales, mediante el testimonio del representante de la MUNICIPALIDAD.

- § 24. Para efectos del trámite de la presente controversia, en cuanto a la primera pretensión principal de la Demanda del CONSORCIO, esta Resolución de Alcaldía N° 669-2015-A-MDE/LC resuelve plenamente el punto relativo a si la Resolución de Alcaldía N° 152-2015-A-MDE-SG es válida o no. Como se aprecia, la Resolución posterior declara de oficio la nulidad de la Resolución precedente, y es inequívoca en restituir, la eficacia, asimismo, de la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, en la cual se aprobó la liquidación correspondiente a la obra que fue objeto del CONTRATO. Todo esto equivale, como resulta obvio, a que la materia controvertida ha sido sustraída del pronunciamiento del Tribunal Arbitral, sin que en relación con este evento haya existido cuestionamiento u oposición de quienes han tenido a su cargo la defensa de la MUNICIPALIDAD en el arbitraje.



Es por ello que el Tribunal Arbitral considera que NO HAY LUGAR a un pronunciamiento del Colegiado acerca de la primera pretensión arbitral, al haberse obtenido por vía de un pronunciamiento oficial de la propia parte demandada, la MUNICIPALIDAD, incuestionado por su defensa en este arbitraje, la nulidad que era pretendida por el CONSORCIO con su demanda arbitral.

IX. Posiciones de las partes y del Tribunal Arbitral sobre la segunda pretensión principal del CONSORCIO

§ 25. El Tribunal Arbitral considera que la segunda pretensión principal de la Demanda del CONSORCIO debe ser declarada FUNDADA.

Como se ha reseñado, con esta pretensión el CONSORCIO busca que el Colegiado disponga el pago de la suma que la MUNICIPALIDAD le adeuda como saldo por reajuste de precios, según lo dispuesto en la, luego cuestionada, Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, en la que se aprobó la liquidación del CONTRATO.

§ 26. La posición del Tribunal Arbitral sobre esta pretensión obedece a las siguientes consideraciones:

- a) En el arbitraje, el CONSORCIO ha acreditado que la deuda cuyo cumplimiento reclama a la MUNICIPALIDAD existe y se mantiene insoluta hasta la fecha.
- b) El CONSORCIO ha acreditado, asimismo, que la deuda tiene un origen o título válido, como lo es la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, cuya eficacia y valor vinculante han sido restituidos mediante la citada Resolución de Alcaldía N° 669-2016-A-MDE/LC (véase *retro*, § 23).



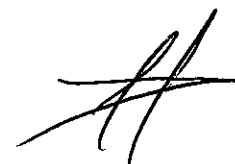

- c) Por lo tanto, el CONSORCIO ha cumplido con aportar en este arbitraje los medios probatorios jurídicamente adecuados para que se le brinde la tutela creditoria, bajo la especie del mandato a la parte deudora, la MUNICIPALIDAD, para que cumpla con el pago del débito insoluto, ascendente, conforme a lo que se fija en la Resolución de Alcaldía N° 1255-2014-A-MDE/LC, a S/. 122,693.42 (ciento veintidós mil seiscientos noventa y tres y 42/100 soles); suma a la que, de conformidad con la normativa sobre pago de obligaciones dinerarias (artículos 1242, 1245 y 1246 del Código Civil), deberán adicionarse los intereses legales correspondientes desde la fecha de presentación de la petición de arbitraje, a saber, desde el 15 de mayo del 2015 (Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje).

§ 27. El Tribunal Arbitral deja constancia de que en las actuaciones del arbitraje, especialmente en el marco de la Audiencia de Informes Orales Finales, no ha habido cuestionamiento alguno por parte de la MUNICIPALIDAD sobre la existencia, cuantía o exigibilidad de la suma pretendida por el CONSORCIO, sino más bien, por el contrario, un explícito reconocimiento de tales atributos.

X. Posiciones de las partes y del Tribunal Arbitral sobre la tercera pretensión principal del CONSORCIO

§ 28. La tercera pretensión principal del CONSORCIO tiene como fin un pronunciamiento del Tribunal Arbitral favorable a que se le conceda un resarcimiento por los daños sufridos a causa del incumplimiento del pago de la suma que le adeuda la MUNICIPALIDAD.

El Tribunal Arbitral considera que esta pretensión resarcitoria del CONSORCIO es INFUNDADA.



§ 29. La decisión del Tribunal Arbitral en este punto está basada en consideraciones de orden probatorio y de análisis técnico-jurídico de la controversia, desde la perspectiva de la responsabilidad civil.


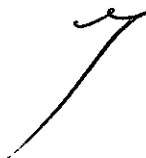
- a) En las obligaciones que tienen como objeto o prestación el abono de una suma de dinero, la tutela al acreedor está representada, esencialmente, por la ejecución forzosa, no por el resarcimiento.
- b) La afirmación anterior responde al hecho evidente de que toda obligación dineraria es, como regla, susceptible de cumplir, dado que se trata de obligaciones genéricas, que, como tales, no están sujetas al riesgo de una imposibilidad objetiva. Por tal razón, el acreedor perjudicado por el impago de una suma no tiene a su favor la tutela resarcitoria, porque el resarcimiento es sustitutivo de una prestación imposible o que ya no es útil para el acreedor. Ni la imposibilidad ni la inutilidad son predicables, en cambio, respecto de las obligaciones pecuniarias.
- c) Lo anterior no significa, es importante precisarlo, que el retraso o impuntualidad en el pago de una obligación dineraria no sea causa de “daños”, es decir, de detrimentos en la integridad (económica, en este supuesto) del acreedor. Lo que ocurre es que en estos casos, la función resarcitoria está confiada a los intereses “moratorios”, que son aquellos que, justamente, tienen el objetivo de “resarcir” al acreedor los daños por un pago dilatado en el tiempo. Según el Código Civil (artículo 1242), el interés es “moratorio” cuando “tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago”.
- d) Sin perjuicio de lo anterior, que atañe a la naturaleza y medios de tutela del acreedor de obligaciones dinerarias, el Tribunal Arbitral aprecia, asimismo, que el CONSORCIO no ha ofrecido medios probatorios idóneos para sustentar una pretensión de resarcimiento.



En los casos de responsabilidad civil, el demandante tiene que demostrar, según el ámbito en que formula su demanda (o sea, el contractual o extracontractual), tres presupuestos: el daño, la relación de causalidad y el criterio de imputación. En la controversia sometida a arbitraje, que es de incumplimiento de obligaciones, la culpa (leve) del deudor se presume (artículo 1319 del Código Civil), pero quedan todavía por acreditar el daño y la causalidad.

La afirmación del CONSORCIO sobre el impacto del impago e incluso la prueba del desembolso efectuado para paliar, según manifiesta en su Demanda, dicho impacto, adolece de ausencia de vinculación cierta (o sea, de nexo de causalidad atendible) con el incumplimiento imputado a la MUNICIPALIDAD.

Un desembolso de emergencia, además, como el que, según lo que indica el CONSORCIO, se vio en necesidad de efectuar una accionista de una de las empresas que integra el CONSORCIO, se encuentra en relación indirecta respecto de la relación que se estableció entre el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD. Esto significa que, en la negada hipótesis de que resultara atendible un reclamo resarcitorio como el formulado en la Demanda, nos estaríamos refiriendo a un daño que no ha sido sufrido por el CONSORCIO en sí, ni por las empresas que lo integran, sino por una persona natural ajena al CONTRATO. La posición como accionista o como fiadora no tiene la virtualidad de convertir a dicha persona en parte de la relación material del CONTRATO, ni mucho menos de la relación procesal que se ha instaurado entre el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD en este arbitraje.



XI. De las costas y gastos del arbitraje

- § 30. Como punto final del análisis queda por determinar según lo que se prescribe en nuestra normativa sobre arbitraje, cómo debe efectuarse la distribución de los costos administrativos y de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral.

En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 27 de agosto del 2015 se fijaron como honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral la suma neta de S/. 6,134.22 (seis mil ciento treinta y cuatro y 22/100 soles) por cada árbitro. Estos montos fueron pagados en su totalidad por el CONSORCIO.

- § 31. En el campo del arbitraje de contratación pública, el tema de la asignación de los costos y gastos está regido por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 (artículo 73), que, al mismo tiempo que remarca el carácter obligatorio de este pronunciamiento de los árbitros, brinda a éstos una serie de criterios sobre cómo efectuar la distribución y los faculta a disponer el prorratio de los costos cuando éste sea considerado razonable.

El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta la asunción de los costos y gastos del arbitraje únicamente por el CONSORCIO, así como los motivos que han llevado al CONSORCIO a buscar la tutela de su crédito en vía arbitral, así como el reconocimiento tardío de la propia MUNICIPALIDAD respecto de la irregularidad de la denegatoria del pago pretendido por el CONSORCIO, considera que debe disponerse que los costos y gastos del arbitraje sean asumidos íntegramente por la MUNICIPALIDAD. Por lo tanto, la MUNICIPALIDAD queda obligada a la restitución al CONSORCIO de la suma íntegra abonada por éste como costos y gastos administrativos del arbitraje.

El pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre la imposición de los costos y gastos administrativos del arbitraje a la MUNICIPALIDAD se limita a tales conceptos y no se extiende a los gastos incurridos por las partes en sus respectivas defensas y



contratación de abogados o consultores legales; gastos que deberán mantenerse en cada una de las partes, tal como ellas los hayan cubierto.

XII. Declaración final

§ 32. El Tribunal Arbitral declara que, para adoptar su decisión acerca de la controversia, ha revisado íntegramente y ha tomado en cuenta todo el material probatorio aportado por las partes. La decisión que se recoge en el Laudo responde, por lo tanto, a la convicción que, libremente, ha generado en el Tribunal Arbitral, el mérito de dicho material, aun cuando no se hubiere efectuado mención expresa de algún medio en particular.

* * *

POR LO TANTO, a la luz de las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral LAUDA:

PRIMERO: DECLÁRESE NO HABER LUGAR a pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre la Primera Pretensión Principal de la Demanda, por las consideraciones expuestas en los §§ 19-24 del Laudo Arbitral.

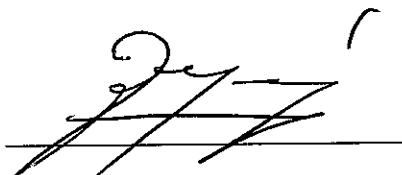
SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, por las consideraciones expuestas en los §§ 25-27 del Laudo Arbitral; y en consecuencia: **ORDÉNESE** a la MUNICIPALIDAD pagar al CONSORCIO la suma de S/. 122,693.42 (ciento veintidós mil seiscientos noventa y tres y 42/100 soles) más intereses legales a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, el 15 de mayo del 2015 hasta la fecha en que se cumpla lo dispuesto por el Tribunal Arbitral.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión principal de la Demanda, por las consideraciones expuestas en los §§ 28-29 del Laudo Arbitral.



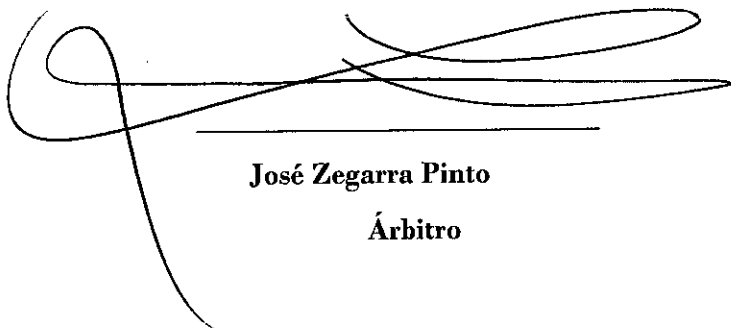
CUARTO: DISPÓNGASE que los costos y gastos del arbitraje, honorarios de los árbitros y gastos administrativos sean asumidos íntegramente por la MUNICIPALIDAD, por las consideraciones expuestas en los §§ 30-31 del Laudo Arbitral; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la MUNICIPALIDAD reembolsar al CONSORCIO tales costos y gastos.

QUINTO: DISPÓNGASE la inscripción del Laudo Arbitral en el SEACE y la remisión de las copias de ley al OSCE.



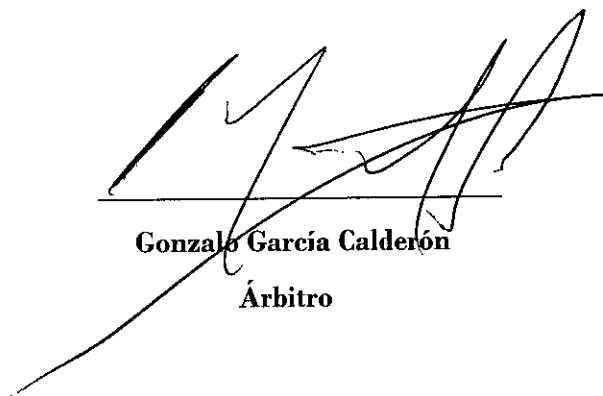
Leysser León Hilario

Presidente



José Zegarra Pinto

Árbitro



Gonzalo García Calderón

Árbitro

