Morales & Asociados

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**TIPO DE ARBITRAJE:**

- Institucional, por el Centro Arbitral Morales & Asociados
- De Derecho.

**Demandante:**

- **Consorcio Huachocolpa**

**Demandado:**

- **Municipalidad Distrital de Huachocolpa**

**Tribunal Arbitral:**

- Walter Pedro Astete Nuñez - Presidente
- Janier Cabrera Anyaipoma
- Jorge Pedro Morales Morales

**Secretario Arbitral:**

- Héctor Raúl Segura López

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**Laudo de Derecho dictado por el Árbitro, Máster Jorge Pedro Morales Morales, de la Universidad Carlos III Madrid de España (en adelante, el "Árbitro"), en la controversia surgida entre Consorcio Huachocolpa (en adelante "EL ARRENDADOR", "EL DEMANDANTE y/o "EL ACCIONANTE de manera alternativa), de una parte; y de la otra, la Municipalidad de Huachocolpa (en adelante, "EL ARRENDATARIO" y/o "EL DEMANDADO de manera alternativa).**

**Resolución Nº 08**

Huancayo, 14 de marzo de 2017.

### I.1. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está constituido en el **CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA "CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA - HUANCAVELICA** en adelante, **"EL CONTRATO"**-. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que:

> *"Cualquiera de las partes tienen 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 previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la ley".*
>
> *Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el art. 214 de del Reglamento de Ley de Contrataciones del estado.*
>
> *El Laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.*

### I.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones del Centro Arbitral Morales & Asociados, sito en el Pasaje Alfaro Nº 100, Distrito de El Tambo Provincia de Huancayo, Departamento y/o Región de Junín, República de Perú.

### I.3. HECHOS DEL CASO

En el presente acápite se describen los hechos producidos o acontecidos en el presente caso, que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, la ejecución del mismo, hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes; así como lo indicado por éstas a lo largo del proceso. Su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

1. Dentro de lo que ordena la Ley de Contrataciones del Estado en adelante **"LCE"**, dice que toda controversia suscitada dentro del ámbito de las contrataciones del Estado deben ser resueltas por la vía de Conciliación Extrajudicial y/o el Arbitraje así como el contrato de ejecución de obra en el cual se han generado problemas.
2. Que, con fecha 27 de Diciembre del 2011 se conforma el CONSORCIO HUACHOCOLPA para participar en el proceso de selección publicado en el SEACE – **"CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA - HUANCAVELICA"**, generando obligaciones para las partes.
3. Que, con fecha 13 de Diciembre de 2011, el ente responsable de llevar el Proceso da la Buena Pro de la **Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 006-2011/MDH/CEP".** Para la **"CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA - HUANCAVELICA"** al **CONSORCIO HUACHOCOLPA,** por la suma de **S/.891,995.75** (Ochocientos Noventa Y Un Mil Novecientos Noventa y Cinco Con 75/100 Nuevos Soles).
4. El **30 de diciembre del 2011**, se firma el **CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA "CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA - HUANCAVELICA"** entre el **CONSORCIO HUACHOCOLPA** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA** generando obligaciones para las partes firmantes.
5. El 21 de Agosto del 2012, la Municipalidad mediante Resolución de alcaldía **N° 093-2012-A/MDHPA**, se designa al Comité de Recepción de Obra "CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA - TAYACAJA - HUANCAVELICA", para programar la fecha y hora de recepción de la obra según el contrato y el expediente técnico.
6. El **10 de Septiembre del 2012** se realiza por parte del **COMITÉ DE RECEPCIÓN** de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA** la **RECEPCIÓN DE LA OBRA** de manera conforme sin que se haga ninguna observación, nuestro **CONSORCIO HUACHOCOLPA** hace la entrega de obra y la entidad procede a emitir la respectiva **ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA,**

suscrita por los representantes del **CONSORCIO HUACHOCOLPA** Y **COMITÉ DE RECEPCIÓN** de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA.**

7. El 7 de noviembre del 2012, la **GERENCIA DE OBRAS Y DESARROLLO URBANO** de la **MUNICIPALIDAD DE HUACHOCOLPA,** emite el **INFORME N° 163-2012/JET-GODU/MDH.** donde **APRUEBA LA LIQUIDACIÓN TÉCNICA – FINANCIERA DE LA OBRA "CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA – HUANCAVELICA",** en la que deja suscrito el pago concepto de **LIBERACIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO** a favor del contratista **CONSORCIO HUACHOCOLPA** por el monto de S/.69,909.30 ( Sesenta y nueve mil novecientos nueve con 30/100 nuevos soles) y aprueba desembolsar este monto a consecuencia de la aprobación de Liquidación Técnica – Financiera de la obra en mención.

## I.4. ACTUACIONES ARBITRALES

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Con fecha 31 de marzo de 2015, el **CONSORCIO HUACHOCOLPA,** presenta una solicitud de arbitraje para resolver el conflicto de ejecución de la obra.
2. Con 01 de Abril de 2015, se remite el **Oficio N° 021-2015 -CA/M&A,** a fin de dar a conocer la solicitud de inicio de proceso arbitral, dando traslado del mismo a la Municipalidad y otorgándole el plazo de **5 días,** para designar un árbitro de parte, con fecha.
3. Con fecha 14 de abril de 2015, la Municipalidad Distrital de Huachocolpa, se apersona al proceso y designa árbitro de parte a **JANIER CABRERA ANYAIPOMA.**
4. Con fecha 27 de abril de 2015, se designa por unanimidad como Presidente del Tribunal Arbitral a Walter Pedro Astete Nuñez.
5. Con fecha 06 de mayo de 2015, mediante carta S/N Walter Pedro Astete Nuñez comunica su aceptación del cargo de presidente del tribunal.
6. Con fecha 07 de mayo del 2015, se emite el **OFICIO N° 002-EXP.003-2015-INST-CAM&A,** donde se cita a **AUDIENCIA DE INSTALACIÓN Y DESIGNACIÓN Y ACEPTACIÓN DE TERCER ÁRBITRO – PRESIDENTE.**
7. Con fecha 04 de junio de 2015, se realiza el Acta de instalación del Tribunal Arbitral para conocer la controversia suscitada entre el **CONSORCIO HUACHOCOLPA Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA.**

8. Con fecha 04 de junio de 2015, mediante **RESOLUCIÓN N° 001** se **RESUELVE** dar a **CONOCIMIENTO** de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral otorgando un plazo de **CINCO(5)** días hábiles para que puedan manifestar conforme a su derecho, puesto que no asistió.
9. Con fecha 06 de junio del 2015, mediante Resolución N° 002 se **RESUELVE: PRIMERO: ADMITIR A TRÁMITE** el escrito de la demanda presentada por el CONSORCIO HUACHOCOLPA, teniéndose por ofrecido los medios probatorios que se señalan.

   **SEGUNDO: DAR TRASLADO** a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA del presente escrito de demanda presentado por el CONSORCIO HUACHOCOLPA, a efectos de absolverla, y de considerarlo conveniente, el otorgado para ello el plazo de quince(15) días hábiles, siguientes a la notificación de la presente resolución.

   **TERCERO: CÚRSESE OFICIO** a la Municipalidad Distrital de Huachocolpa y a la Contraloría General de la Republica para que proporcionen las copias del Expediente de la Obra.
10. Con fecha 01 de septiembre del 2015, la Contraloría General de la República presenta oficio Nº 00244-2015-CG/ORHV, atendiendo a la solicitud cumple con entregar la copia del Expediente Técnico de Ejecución de la Obra **"CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA – HUANCAVELICA".**
11. Con fecha 07 de diciembre de 2015, mediante **Resolución N° 003 SE RESUELVE: PRIMERO: DAR** a conocimiento a las partes el documento presentado por la Contraloría General de la Republica para que manifiesten lo conveniente de acuerdo a Derecho. **SEGUNDO: DECLARAR** renuente a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA,** en el presente proceso Arbitral. **TERCERO: DAR** por cancelados, los honorarios del tribunal arbitral. **CUARTO: REQUERIR** el pago de S/.720.00 (Setecientos veinte Con 00/100 Nuevos Soles) al contratista por concepto de secretaría arbitral.

    **QUINTO: FACULTAR** al contratista para que pague los honorarios arbitrales que le correspondía pagar a la Municipalidad. **SEXTO: CITAR,** a las partes para la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos para el día veintiuno (21) de Diciembre de 2015 a horas 11:00 am. **SÉPTIMO: DESIGNAR,** como secretaria arbitral para el presente proceso al Sr. Abogado Héctor Raúl Segura López.
12. Con fecha 21 de diciembre de 2015 se realiza la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.**
13. Con fecha 11 de febrero de 2016, el **CONSORCIO HUACHOCOLPA** mediante **CARTA N° 005-2016/CT-CABR,** donde da a conocer los intereses hasta la fecha del documento que es por el monto de S/. 5,377.64 (Cinco mil trescientos setenta y siete con 30/100 Nuevos Soles),

indicando que a la fecha se le debe la suma total de S/. 75,286.94 (Setenta y cinco mil doscientos ochenta y seis Con 94/100 Nuevos Soles), Banco Central de Reserva del Perú.

14. Con fecha 06 de agosto de 2016, mediante **RESOLUCIÓN N° 004** se **RESUELVE: PRIMERO: DAR,** a conocimiento de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA, el ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS, realizado el día veintiuno (21) de Diciembre de 2015, a horas 11:00 am. **SEGUNDO: DECLARAR,** cancelados en total de los honorarios arbitrales siendo asumidos en su totalidad por parte del CONSORCIO HUACHOCOLPA. **TERCERO: DAR**, a conocimiento de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA, el documento con los anexos presentados por parte del CONSORCIO HUACHOCOLPA, OTORGANDO un plazo de quince (15) días hábiles manifieste correspondiente a Derecho.
15. Que, con fecha 21 de diciembre de 2015, se lleva a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, procediéndose a fijar los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si es válido o no ordenar o no el pago de S/. 69,909.30 (Sesenta Y Nueve Mil Novecientos Nueve con 30/100 Nuevos Soles), por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA, por concepto de retención de Garantía de Fiel Cumplimiento.
2. Determinar si es válido o no ordenar o no el pago por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA, de los intereses legales demora en la devolución del monto retenido por Garantía de Fiel Cumplimiento.
3. Determinar si es válido o no el pago de indemnización por daños y perjuicios por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA.
4. Determinar si es válido o no el pago por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA de las costas.
5. Determinar si es válido o no el pago por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA de los costos del proceso.

   En este acto el Tribunal requiere a la parte demandante especifique los montos correspondientes a la pretensión tres que se han señalado como puntos controvertidos para mejor resolver.

**1.5. CUESTIÓN PREVIA**

**1.6. RELACIÓN JURÍDICA VÁLIDA**

A la evaluación de las manifestaciones insertas efectuadas por la Entidad y el Contratista, así como el acervo probatorio documental existente y debidamente admitido, otorgan a este Tribunal la certeza que al surgimiento de la controversia suscitada, ha pre existido una relación jurídica válida. La misma se aprecia es creada a la suscripción del **CONTRATO S/N** derivado de la **Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 006-2011/MDH/CEP.** Para la ejecución de la obra **"CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA – HUANCAVELICA"** el **13** de diciembre del 2011, documento de obra dentro del expediente en:

a. El anexo 1) del extremo "**04.- DOCUMENTOS ANEXOS**", de la Solicitud de Arbitraje,
b. El numeral 3 del extremo **VII.- MEDIOS PROBATORIOS**, de la demanda presentados por el accionante;

Así como lo manifestado por ambas partes en el desarrollo de las diferentes actuaciones y etapas del presente arbitraje.

## II. MARCO TEÓRICO

El Tribunal Arbitral considera importante ensayar un marco teórico de las categorías jurídicas que servirán como base para el análisis de los puntos materia de pronunciamiento, tanto desde el ámbito doctrinal como normativo. Así tenemos:

### II. 1. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

La Constitución Política del Perú en el inciso 14) del artículo 2° sobre derechos de la persona[1], establece como un derecho fundamental el poder desarrollar actividades de libre contratación siempre que estas se orienten a fines lícitos, y que no contravengan el ordenamiento normativo.

Dentro del desarrollo de su parte programática, específicamente en el título III del cuerpo normativo al que aludimos en el párrafo anterior, se indica que la iniciativa privada es LIBRE bajo las directrices que orientan al desarrollo de una economía social de mercado, donde el Estado es un ente que busca estimular la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad

[1] "A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público".

de empresa, comercio e industria. Libertades que tienen como parámetro no ser lesivos a la moral, salud. ni seguridad pública.

En este sentido se evidencia que dentro de los deberes que tiene el Estado está, el reconocer el pluralismo económico sustentado en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Para la cual debe facilitar y vigilar la libre competencia.

Además, combate toda práctica que la limite; así como y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley, ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

Además establece, que la libertad de contratar garantiza a las partes poder pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, siendo que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Siguiendo la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal, se precisa que uno de los principios que forma el modelo económico es el de la *"libre iniciativa privada"*, prescrito en el artículo 58º de la Constitución del Estado Peruano, el cual se encuentra directamente conectado o concordado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2º del mismo texto, el cual consagra el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.

Se manifiesta que la libertad de empresa, consagrada por el artículo 59º de la Constitución del Estado, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Su contenido está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

i) En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado.

ii) En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.

iii) En tercer lugar, está la libertad de competencia.

iv) En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.

Sobre el derecho a la libre contratación previsto por el artículo 2.14º de la Constitución, se prescribe que éste se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, *prima facie*:

i) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.

ii) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

**II. 2. ACTO JURÍDICO**

Los orígenes del Acto Jurídico Administrativo se remontan al establecimiento del Estado de Derecho, como consecuencia de la sumisión de la actividad pública a la norma jurídica (B. Castejon y E. Rodríguez: Derecho Administrativo Y Ciencias De La Administración).

Una concepción generalizada aparece luego de la revolución francesa, al consagrarse el principio de legalidad que se confiere a ciertos actos la significación peculiar de los actos administrativos; porque a través de ellos se concretaba o ejecutaba una ley.

Manuel María Diez lo entiende como una declaración de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos con relación a terceros[2].

Para finalizar tenemos la definición del doctor Gustavo Bacacorzo, que manifiesta que el "acto administrativo es la decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos"[3].

De acuerdo a lo señalado se puede indicar que el acto jurídico administrativo es un documento mediante el cual un órgano del poder ejecutivo se manifiesta de manera unilateral, a través de sus agentes administrativos. Esta manifestación ha de generar efectos jurídicos con relación a terceros.

La normatividad vigente acoge estos conceptos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, donde indica que el Acto Administrativo constituye una manifestación del poder público que se exterioriza a través de alguna entidad de la administración pública. En ese sentido, posee fuerza vinculante para la administración y para los administrados. A lo cual añade que la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto Adoptado4, no siendo 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[5]. El referido cuerpo normativo prescribe que es factible la conservación del acto

[2] Manuel Maria Diez: El Acto Administrativo, Buenos Aires 1961.
[3] Gustavo Bacacorzo: Tratado de Derecho Administrativo, Gaceta Jurídica, Lima 2001.
[4] Artículo 6°.- Motivación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-
[5] Artículo 6° Numeral 6.3).- Motivación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Administrativo aunque haya incurrido en alguna causal de vicio, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio[6].

**II.3. GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO**

De acuerdo a la norma de Contrataciones y Adquisiciones del estado, se contempla como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, debiendo ser el monto de garantía de fiel cumplimento, el equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, debiendo mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras[7].

Así mismo el artículo 39º de la Ley de contrataciones del Estado, el cual se encuentra concordado con el artículo 158º, sobre Garantía de fiel cumplimiento estipula que, como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la Garantía de Fiel Cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la Garantía de Fiel Cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.

Sobre estas garantías se ha dicho que: "tiene por finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del contratista, así como asegurar a la Entidad una reparación económica en caso este incumpla el contrato[8]".

Como se puede apreciar, esta garantía está acompaña todo el tiempo de vigencia de la ejecución contractual.

---

[6] Artículo 14° Numeral 14.2.4).- Conservación del Acto Administrativo, Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

[7] gacetajuridica.com.pe/envios-laley/Exposicion_motivos_Reglamento_LCE

[8] blog.pucp.edu.pe/blog/corcovaschaefer/2012/10/16/las-garantias-en-las-contrataciones-publicas

Ahora bien, existen además dentro de las prestaciones propias del contrato; prestaciones que son accesorias al mismo. tales como el mantenimiento, reparación o actividades afines. Para estas prestaciones accesorias se debe otorgar también una garantía adicional por este concepto, equivalente al 10% del valor total de las prestaciones accesorias y se debe renovar hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas y deben celebrarse en otro contrato, que también es accesorio al contrato principal.

## III. MEDIOS PROBATORIOS

### III. 1. De la Demanda

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Contratista en su escrito de demanda del 7 de enero de 2015, incluidos en el acápite "Pruebas ofrecidas y anexadas", que van del numeral 1-A) al 1-M), así como los presentados mediante el escrito de fecha 5 de febrero de 2015, incluidos en el punto "Documentos Anexos" signados en los literales a) al d).

### III.2. De la Contestación de Demanda

Se admitieron los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de contestación de demanda que figuran en el acápite denominado "Medios de prueba y anexos", que van del numeral 1) al 2) complementados con los medios probatorios presentados anexos al escrito de fecha 11 de agosto de 2015, indicados en el acápite "Anexos" signados en los literales 1) al 4).

## IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

(i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
(ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
(iii) Que, la Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
(iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su Contestación de Demanda dentro de los plazos establecidos.

(v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.

(vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo Nº 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

(vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

## V. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS EN EL PRESENTE ARBITRAJE

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 18 de setiembre de 2015, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral resolver en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

> *"(...) La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la*

*existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*[9]

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

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

## VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

### IV.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

*"Determinar si es válido o no Ordenar o no el pago de S/. 69,909.30 (Sesenta Y Nueve Mil Novecientos Nueve con 30/100 Nuevos Soles), por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA, por concepto de retención de Garantía de Fiel Cumplimiento".*

### A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE

[9] TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. *"Medios Probatorios en el Proceso Civil"*. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

1. Al respecto el Contratista señala que "**llevó a cabo diligentemente las tratativas y negociaciones conducentes a propósito de cumplir con la prestación debida** acorde a los compromisos ofrecidos en coordinación con la Municipalidad Distrital de Huachocolpa – Tayacaja – Huancavelica.
2. Que, ante tal situación y siempre con el ánimo de poder superar la vicisitud surgida y teniendo el remedio legal, D. Leg. 1017, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 159.- Garantías de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias En las contrataciones de bienes, servicios o de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorgará una garantía adicional por este concepto, la misma que se renovará periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas, no pudiendo eximirse su presentación en ningún caso. El OSCE mediante Directiva establecerá las disposiciones complementarias para la aplicación de esta garantía.

## B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO

1. La Municipalidad no cumplió con emitir la contestación de la demanda, es por ello que no se puede apreciar acerca del su posición respecto del primer punto controvertido.

## C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Teniendo en consideración que el Derecho de Contratación es un Derecho fundamental, basado en el valor supremo de libertad de la persona humana contemplado y amparado en los diferentes documentos constitucionales así como El Peruano, el cual deviene de la facultad de una persona natural o jurídica de formular un acto jurídico siempre que este tenga objetivos y fines lícitos, concordantes con el sistema normativo, la moral y las buenas costumbres. Derecho que de acuerdo que contrastado con lo señalado con el D. L. N° 1071, Ley General que norma el arbitraje, que señala como materias arbitrales, aquellas controversias que versan sobre derechos de libre disposición, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen[10].

[10] Art. 2° de D. L. N° 1071 Ley que Norma el Arbitraje.

2. En este sentido habiendo constatado una relación jurídica valida entre las partes a raíz de la suscripción del **CONTRATO S/N** derivado de la **Adjudicación Directa Selectiva ADS N° 006-2011/MDH/CEP.** Para la ejecución de la obra **"CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA – TAYACAJA – HUANCAVELICA"** el **13** de diciembre del 2011.

3. Que, de la revisión del expediente se ha llegado a la certeza que el demandante ha cumplido con la prestación del servicio contratado, tal como se observa en el Informe Nº 163-2012/JET-GODU/MDH donde se aprueba la liquidación técnica y financiera, también se observa que el 10 de setiembre del 2012 se suscribe el acta de recepción de obra la misma que no tiene observación alguna dando entender al tribunal la conformidad del servicio tal como señala de manera textual lo siguiente:

> "Después de haber realizado la verificación de la obra in situ, la comisión de recepción de obra hace la siguiente anotación:
>
> **PRIMERO**: la obra, objeto de entrega, fue realizada por el CONTRATISTA HUACHOCOLPA con el financiamiento de FONDOS de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA según el contrato de EJECUCIÓN DE OBRA de fecha 30 de Diciembre del 2011.
>
> **SEGUNDO**: la obra se ha terminado de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas consideradas en el Expediente Técnico.
>
> **TERCERO:** En la fecha, el CONTRATISTA CONSORCIO HUACHOCOLPA, personificado debidamente por el Representante Legal Ing. CESAR A. BALDEÓN RAMÍREZ, con DNI Nº 23010131, entrega la obra a los miembros del comité de recepción de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa.
>
> En señal de conformidad a los términos de la presente acta, suscribimos los representantes del CONSORCIO HUACHOCOLPA y los representantes del COMITÉ DE RECEPCIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUACHOCOLPA.

Documento que obra en el expediente el mismo que no ha sido objeto de tacha observación u oposición alguna. Asimismo; dentro del expediente se observa la liquidación presentada y aprobada con el informe antes indicado (Informe Nº 163-2012/JET-GODU/MDH), también se indica que en las valorizaciones presentadas por el contratista la entidad ha cumplido con las retenciones por concepto de garantía de fiel cumplimiento estando a la fecha pendiente la devolución de garantía teniendo en cuenta que también respecto al monto de retención la municipalidad no ha expresado ni manifestado tacha, observación u oposición alguna habiéndose establecido que la deuda por retención de garantía de fiel cumplimiento es ascendente S/.69,909.30 (sesenta y nueve mil novecientos nueve con 30/100 soles). El cual está indicado en el acápite "II. ESTRUCTURA DE COSTO" que forma parte del informe Nº 163-21012-JET-GODU/MDH elaborado por el ing. Juvenal Escalante torres en calidad de gerente de obras y desarrollo urbano.

4. Que por consiguiente teniendo en cuenta Informe Nº 163-21012-JET-GODU/MDH y bajo la teoría de los actos propios que ese tribunal debe asumir la cual indica se da la certeza del monto de retención, más aun si se tiene en cuenta la teoría de los actos propios establecida dentro de la doctrina de derecho administrativo.

**IV.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

*"Determinar si es válido o no Ordenar o no el pago por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA, de los intereses legales demora en la devolución del monto retenido por garantía de fiel cumplimiento".*

**A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

1. El Contratista sustenta que ante tal situación y siempre con el ánimo de superar la vicisitud surgida y teniendo el remedio legal, D. Leg. 1017, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 159.- Garantías de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias En las contrataciones de bienes, servicios o de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorgará una garantía adicional por este concepto, la misma que se renovará periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas, no pudiendo eximirse su presentación en

ningún caso. El OSCE mediante Directiva establecerá las disposiciones complementarias para la aplicación de esta garantía.

2. Así mismo, el CONSORCIO HUACHOCOLPA menciona que, como la Municipalidad Distrital no cumplió con hacer efectivo el pago, esa situación nos perjudica puesto que, hemos tenido que coger dinero de nuestro capital para tener que pagar al personal que ha trabajado con nosotros como obreros y administrativos, también hemos tenido que pagar a quienes nos han dado los materiales en crédito para construir el parque. El pago de los intereses legales que establece la norma de contrataciones tal como se indica en la ley y el Reglamento de Contrataciones.

**B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO**

La municipalidad no contestó la demanda y es por ello que no se puede apreciar la posición del demandado respecto de los puntos controvertidos.

**C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO**

1. Que, de acuerdo la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que el caso de atraso en el pago por parte de la entidad, salvo que se deba por caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes.
2. Que, observando que la entidad no ha cumplido con la devolución de las retenciones de las garantías por fiel cumplimiento que se debieron de devolver a la culminación de la obra, es justo que se otorgue el pago de los intereses por la dilación de pago.

**IV.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

*"Determinar si es válido o no el pago de indemnización por daños y perjuicios por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA".*

**A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

1. Al respecto el Contratista sostiene que no existiendo causal atribuible a su persona, porque no actuó negligentemente, por el contrario que sí actuó de manera diligente y ordinaria,

suficiente o necesaria para la **CONSTRUCCIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL DEL PARQUE PRINCIPAL DEL DISTRITO DE HUACHOCOLPA –TAYACAJA - HUANCAVELICA**. y que la entidad desea el pago de Indemnización por Daños y Perjuicios por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del Consorcio Huachocolpa.

2. Así mismo, señala la Municipalidad Distrital de Huachocolpa sea condenado al pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios, así como de los costos y todo gasto en general que irrogue el presente proceso arbitral.

**B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO**

Al respecto la municipalidad no pudo pronunciarse puesto que no cumplió con emitir la contestación de la demanda.

**C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO**

1. Que, en caso la existencia de daños y perjuicios por parte del demandante este debe de ser debidamente acreditado por la parte que pretende se le otorgue este, observando en la demanda que el accionante no ha presentado debidamente el sustento y la cuantificación exacta del monto estimable por concepto de indemnización por daño y perjuicios. Por tanto, no se podría valorar debidamente la cuantificación de la presente pretensión

**IV.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

*Determinar si es válido o no por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA de costas.*

**A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

1. El contratista sustenta su posición exponiendo lo siguiente que de acuerdo a Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 52.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las controversias que surjan entre las partes sobre ejecución, interpretación, **resolución,** inexistencia, ineficacia nulidad o invalidez del contrato, **se resolverán mediante Conciliación o Arbitraje,** según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente.

**B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO**

1. Al respecto la municipalidad no pudo pronunciarse puesto que no cumplió con emitir la contestación de la demanda

**C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO**

1. Que, teniendo en cuenta que las costas del proceso de acuerdo a la doctrina vienen a ser aquellos montos dinerarios que el accionante ha sufragado ante el órgano administrador de justicia.
2. Que, en ese sentido se observa que los costos del presente proceso arbitral es decir pago de los honorarios del tribunal arbitral y secretaría han sido asumidos por el contratista en su totalidad.
3. Que, de acuerdo al acta de instalación se ha establecido que cada una de las partes debe asumir el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales, por los conceptos de honorarios del tribunal arbitral y secretaría arbitral. Por lo que estando acordado ello inter-partes y observando que el accionante ha realizado el pago de la totalidad de los honorarios del tribunal arbitral y secretaría arbitral, se pertinente que la municipalidad cumpla con el reembolso del cincuenta por ciento que le corresponde.

**IV.5 QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si es válido o no el pago por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA de los costos del proceso.*

**A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

El CONSORCIO manifiesta que es injusto el gasto efectuado por ellos, puesto que está trayendo consigo muchos gastos como el pago de un especialista en contrataciones del estado, el pago de honorarios arbitrales de los árbitros y del secretario, el pago de personal que nos hace el seguimiento del caso entre otros.

**B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL DEMANDADO**

1. Al respecto la municipalidad no pudo pronunciarse puesto que no cumplió con emitir la contestación de la demanda.

C. **DECISIÓN DEL ÁRBITRO**

1. Que, teniendo en cuenta que se debe entender como costos del proceso el honorario del Abogado y/o asesor de la parte vencedora.
2. Que, dentro de la demanda se ha presentado como anexo un documento nominado "contrato por servicio de asesoría", del cual la municipalidad no ha manifestado oposición alguna ante el tribunal arbitral, en este sentido observando la existencia de una relación jurídica válida y habiéndose establecido en forma clara y específica el servicio de asesoramiento en el tema de contrataciones del presente proceso arbitral así como el monto de contraprestación que el tribunal arbitral, tiene la certeza de la existencia de este servicio y el deber de contraprestación del mismo por la parte actora. Por lo tanto se debe dar por tutelada esta pretensión.

## V. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal resuelve:

**PRIMERO:** Declarar **PROCEDENTE,** la primera pretensión formulada por el consorcio Huachocolpa, en consecuencia se **ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Huachocolpa el pago de *S/. 69,909.30 (Sesenta Y Nueve Mil Novecientos Nueve con 30/100 Nuevos Soles), a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA*

**SEGUNDO:** Declarar **PROCEDENTE, pretensión de pago de intereses formulado por parte del accionante; en consecuencia *ORDENAR*** *el pago por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA, de los intereses legales demora en la devolución del monto retenido por garantía de fiel cumplimiento, señalando como fecha de cálculo el día en que se debió devolver el monto retenido por garantía de fiel cumplimiento, desde que se otorgó la conformidad de la obra, hasta la fecha de cancelación del pago total de monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento.*

**TERCERO:** Declarar **IMPROCEDENTE,** *el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA, por no haber acreditado debidamente la cuantía por esta pretensión.*

**CUARTO:** Declarar **PROCEDENTE EN PARTE,** la pretensión de pago de costas presentada por el Consorcio Huachocolpa, en este sentido se ORDENE *el REEMBOLSO por parte de la Municipalidad Distrital de Huachocolpa a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA del cincuenta por ciento (50%) de total de gastos arbitrales del presente proceso, ascendente a la suma de* S/. 4,395.50 (Cuatro mil trescientos noventa y cinco y 50/100 Soles) netos, a los cuales debe de añadir el ocho por ciento (8%) de impuesto, por concepto de honorarios arbitrales y la suma de S/. 1,220.23 (Mil doscientos veinte y 23/100 Soles) estando incluido los impuestos de ley por concepto de secretaría.

**QUINTO:** *Declarar* ***PROCEDENTE, la pretensión de pago de costos presentado por el contratista, por lo tanto se ORDENA, que la*** *Municipalidad Distrital de Huachocolpa otorgue a favor del CONSORCIO HUACHOCOLPA de los costos del proceso, ascendientes a S/. 2,800.00 (dos mil ochocientos con 00/100 nuevos soles).*

**SEXTO: DISPONER,** el pago de los gastos arbitrales generados en el presente proceso sean asumidos por el contratista.

**SÉPTIMO: REMÍTASE** copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE A LAS PARTES

Walter Pedro Ateste Núñez
**PRESIDENTE**

Jorge Pedro Morales Morales
**ÁRBITRO**

Janier Cabrera Anyaipoma
**ÁRBITRO**

Héctor Segura López
**Secretario Arbitral.**