

Resolución N° 26
LAUDO DE DERECHO
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO
- CONSORCIO VIRGEN DE LA PUERTA
Arbitraje *ad hoc*, nacional y de derecho

Árbitro Único
Dr. Ricardo Antonio LEÓN PASTOR

Secretario arbitral
Miguel Santa Cruz Vidal

Lima, 26 de marzo de 2018.



SIGLAS Y ABREVIATURAS

- C.C. Código Civil
L.A. Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071)
LCE: Ley de Contrataciones del Estado (aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873).
RLCE: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF).
OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
TDR: Términos de Referencia.



I. ANTECEDENTES

- 1.1. La Municipalidad Provincial de Huánuco (en lo sucesivo, la "Municipalidad" o la "entidad") convocó a un procedimiento de selección para contratar la ejecución de la obra "Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obra de los Proyectos: Mejoramiento y Rehabilitación de Pistas y Veredas de la Zona Urbana del Distrito de Huánuco, Provincia de Huánuco – Huánuco".
- 1.2. Luego de la evaluación correspondiente, se otorgó la buena pro al Consorcio Virgen de la Puerta (en lo sucesivo, el "consorcio") el 15 de julio de 2013; suscribiendo ambos el Contrato N° 033-2013-MPHCO-A (que en lo sucesivo será denominado como el "contrato") el 26 de julio de 2013 (consta en el anexo 4 de la demanda).
- 1.3. De acuerdo a la cláusula tercera, el monto del contrato ascendía a la suma de S/ 9'862,099.00 (Nueve millones ochocientos sesenta y dos mil noventa y nueve con 00/100 soles), cuya forma de pago -según la cláusula cuarta- se realizaría en moneda nacional, de acuerdo al siguiente detalle:
 - (i) Por la elaboración del expediente técnico:
 - 30% del total a la entrega de planos en borrador.
 - 60% a la entrega del expediente con cargo de mesa de partes y conformidad de estudios.
 - 10% a la aprobación del expediente con resolución de la Gerencia de desarrollo local.

Estudios a presentar:

 - Levantamiento topográfico completo
 - Estudios geotécnicos completos
 - Estudio del impacto ambiental
 - (ii) Por la ejecución de la obra:

En períodos de valorización mensuales, de acuerdo a los párrafos quinto y sexto del artículo 197º del RLCE; para efectos del pago, la Entidad deberá contar con la valorización del periodo correspondiente, debidamente aprobada por el Supervisor o inspector, según corresponda (...).
- 1.4. El 10 de noviembre de 2014, el Consorcio requirió a la Municipalidad mediante carta notarial el pago de la valorización N° 10 y del saldo del 10% correspondiente a la aprobación del expediente técnico, bajo apercibimiento de resolver el contrato.



- 1.5. El 18 de noviembre de 2014, la Municipalidad cumplió con el pago de la valorización Nº 10, según comprobantes de pago y registro SIAF 0000004609 Nº 5136 y 5137 (consta en el anexo 5 de la demanda).
- 1.6. El 24 de noviembre de 2014, el Consorcio cursó a la Municipalidad la carta notarial Nº 1931-14 mediante la cual comunicó la resolución parcial del contrato debido al incumplimiento de las obligaciones esenciales de la demandante, al no haber cumplido con efectuar el pago del 10% del saldo por la elaboración del expediente técnico, documento que fue ofrecido como anexo de la contestación de demanda.
- 1.7. Asimismo, solicitó que el 28 de noviembre de 2014, se lleve a cabo la constatación física e inventario del terreno y materiales de la obra, conforme a lo señalado en el artículo 209º del RLCE.
- 1.8. El 27 de noviembre de 2014, mediante carta Nº 050-2014-CSH/MAJG/RL, el supervisor de obra (en lo sucesivo, la "supervisión") concluyó que:
 - La valorización Nº 10, fue pagada a requerimiento del contratista dentro del plazo establecido en el Art. 169º del RLCE, no siendo causal de resolución de contrato.
 - El requerimiento del pago del saldo por la elaboración del expediente técnico, no constituye una obligación esencial puesto que dicho cumplimiento no resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, NO SIENDO CAUSAL DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. (consta en el anexo 10 de la demanda).
- 1.9. El 28 de noviembre de 2014, se dejó constancia mediante acta de constatación notarial efectuada por el notario público abog. Erik Morales Canelo que la constatación se llevaría a cabo la primera semana de diciembre, previa comunicación al Consorcio (consta en el anexo 6 de la demanda).
- 1.10. El 2 de diciembre de 2014, la Municipalidad remitió al Consorcio una solicitud arbitral a fin de resolver las controversias surgidas entre estos. Tal solicitud y el proceso arbitral consecuente no ha sido negado por ninguna de las partes. Se formularon las siguientes pretensiones:
 - Se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato implementada por el Consorcio Virgen de la Puerta.
 - Se ordene al Consorcio Virgen de la Puerta la ejecución de la obra en cuestión.



- 1.11. El 4 de diciembre de 2014, mediante carta N° 0042-2014-CVP, el Consorcio citó a la Municipalidad para el día 5 de diciembre de 2014, a fin de realizar la constatación física de la obra e inventario de materiales (consta en el anexo 7 de la demanda).
- 1.12. El 5 de diciembre de 2014, la Municipalidad se hizo presente en el lugar en donde se llevaría a cabo la constatación física e inventario de la obra y materiales, conforme al acta de constatación notarial expedida por el notario abog. Erik Morales Canelo, donde se constató que los obreros y maquinistas se encontraban laborando y que, además, no se hizo presente ningún representante del Consorcio (consta en el anexo 8 de la demanda).
- 1.13. Por su parte, el Consorcio también señaló que llevó a cabo la constatación física e inventario de la obra y materiales en el día y hora señaladas, según acta de constatación notarial expedida por el notario público abog. Miguel Ángel Espinoza Figueroa, en el distrito de Pillco Marca y Santa María del valle (consta en el anexo 9 de la demanda).
- 1.14. El 23 de enero de 2015, mediante carta N° 001-2015-MPHCO/GSC la Municipalidad remitió al Consorcio la Resolución de Alcaldía N° 044-2015-MPHCO-A, documento en el cual se resuelve parcialmente el contrato (consta en el anexo 11 de la demanda).
- 1.15. El 23 de febrero de 2015, el Consorcio remite a la Municipalidad una solicitud de conciliación (consta en el anexo 13 de la demanda), sin embargo, no asistió a dicha diligencia.
- 1.16. El 8 de abril de 2015, se realizó la audiencia de instalación del tribunal arbitral *ad hoc* conformado por los árbitros Omar Coveñas Flores, en calidad de presidente; Jimmy Pisfil Chaflaque y Luis Ames Peralta, en calidad de árbitros (que en lo sucesivo será denominado como el "tribunal arbitral *ex ante*".
- 1.17. El 13 de abril de 2015, la Municipalidad remite al Consorcio la carta N° 007-2015-MPHCO/GSC, en la cual adjunta la resolución de alcaldía N° 282-2015-MPHCO-A mediante la cual declara consentida la resolución de alcaldía N° 044-2015-MPHCO-A que resolvió parcialmente el contrato (consta en el anexo 14 de la demanda).



- 1.18. El 17 de abril de 2015, la Municipalidad comunica al tribunal arbitral ex ante su desistimiento del arbitraje, según acuerdo de concejo N° 039-2015-MPHCO/O de fecha 25 de febrero de 2015, en el cual se resolvió otorgar facultades a la procuradora pública de la entidad para formular el respectivo desistimiento del procedimiento arbitral (consta en los anexos 6 y 7 de la contestación de demanda).
- 1.19. El 28 de mayo de 2015, el Consorcio se opone al archivo del procedimiento arbitral y formula sus propias pretensiones, en base al siguiente detalle:

presentamos de manera fundamentada nuestras pretensiones:



asimismo que el Tribunal disponga el pago de LA LIQUIDACION DE OBRA PRESENTADA, adicionando su actualización e intereses acorde a la normativa legal vigente, hasta la fecha que se haga efectivo el pago.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL - Que se DISPONGA LA DEVOLUCIÓN DE LAS CARTAS Y FIANZAS que obran en poder de la Entidad, específicamente la Carta Fianza de Garantía de Fiel Cumplimiento vigente o [rechazo] Carta de Adelanto Directo y Carta de Adelanto de Materiales que ascienden a:

| CARTA FIANZA N° | GARANTIZA | MONTO | FECHA DE VIGENCIA |
|----------------------|-------------------------------|--------------|------------------------------|
| 4410046034.01 | FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO | 975,370.25 | Del 30-12-2014 Al 30-07-2015 |
| AD-015-10-2014-CACFG | ADELANTO DIRECTO | 813,903.53 | Del 16-03-2015 Al 15-03-2016 |
| AM-023-04-2015-CACFG | ADELANTO DE MATERIALES | 1'627,807.06 | Del 25-04-2015 Al 24-04-2016 |

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL - QUE SE ORDENE A LA ENTIDAD EL PAGO INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL - QUE SE ORDENE QUE LA ENTIDAD PAGUE LA TOTALIDAD LAS COSTAS Y COSTOS del presente proceso ARBITRAL

FUNDAMENTOS:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL - SE TIENCA POR CONSENTIDA LA PRESENTACION.

- 1.20. El 5 de junio de 2015, mediante resolución de alcaldía N° 504-2015-MPHCO-A, la Municipalidad aprobó la Liquidación final de cuentas del contrato.

- 1.21. El 23 de julio de 2015, mediante resolución N° 5, el tribunal arbitral *ex ante* dispuso la suspensión del arbitraje debido a que la Municipalidad inició un procedimiento administrativo de recusación contra todos los miembros de dicho colegiado.
- 1.22. El 20 de agosto del 2015, la Municipalidad remitió al Consorcio una solicitud de arbitraje a fin de someter las controversias allí señaladas ante la jurisdicción de este árbitro único.

II. CONVENIO ARBITRAL

- 2.1. En la cláusula décimo octava del contrato -solución de controversias-, las partes pactaron lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene 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 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, 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."

III. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

INICIO DEL ARBITRAJE, DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 3.1. Surgidas las controversias señaladas en los antecedentes del caso, las partes decidieron iniciar el arbitraje; el consorcio respondió a la solicitud de fecha 20 de agosto de 2015 el día 7 de setiembre del corriente.
- 3.2. El 26 de febrero de 2016, la presidencia ejecutiva del OSCE designó residualmente a través de la resolución N° 091-2016-OSCE/PRE al suscrito; frente a lo cual, manifesté mi aceptación al cargo el 11 de marzo de 2016.



- 3.3. La instalación del tribunal arbitral unipersonal *ad hoc* se llevó a cabo el 13 de junio de 2016 en la sede institucional del OSCE.
- 3.4. En dicho acto ratifiqué mi aceptación al cargo, manifestando que no poseo incompatibilidad alguna para desempeñarlo, ni vínculo o compromiso con alguna de las partes, sus abogados o representantes que comprometa mi imparcialidad.
- 3.5. Dejamos constancia que el tribunal arbitral *ad hoc* fue designado conforme a ley; y, la parte asistente declaró su conformidad con lo antes señalado, manifestando que al momento de llevarse a cabo dicha diligencia no tenía conocimiento de causa alguna que pueda motivar una recusación.

REGLAS APLICABLES AL ARBITRAJE

- 3.6. En el acta de fecha 13 de junio de 2016 (que en lo sucesivo denominaremos "el acta de instalación"), dejamos constancia que al presente arbitraje le serían aplicables las reglas procesales establecidas en dicha acta de instalación.
- 3.7. Supletoriamente, regirán las reglas del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el arbitraje (en lo sucesivo, "Ley de Arbitraje").
- 3.8. Respecto a la ley aplicable al fondo de la controversia, teniendo en cuenta que el presente arbitraje es nacional y de derecho se estipuló que se aplicaría la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873; así como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
- 3.9. En caso de insuficiencia en las reglas precitadas, el tribunal arbitral unipersonal quedó facultado en todo momento para establecer las reglas adicionales que resulten necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardo del derecho constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

GASTOS ARBITRALES

- 3.10. En relación a los gastos arbitrales, en el acta de instalación se determinó un solo anticipo.



- 3.11. El monto total de los honorarios del tribunal arbitral unipersonal *ad hoc* fue de S/ 24,213.00. Que debía ser asumido por cada parte por el monto de S/ 12,106.50.
- 3.12. En el caso de la secretaría, se fijaron los honorarios en S/ 12,656.00. Es decir, cada parte debía pagar S/ 6,328.00.
- 3.13. Dejamos constancia que la Municipalidad asumió el íntegro de los gastos arbitrales antes descritos, incluso en el caso del consorcio en subrogación; conforme a las resoluciones N° 2 y 8 de fechas 12 de julio y 8 de diciembre de 2016, respectivamente.

DEMANDA ARBITRAL

- 3.14. El 27 de junio de 2016, la Municipalidad presentó su escrito de demanda, dentro del plazo conferido mediante acta de instalación, formulando las siguientes pretensiones:

"Primera pretensión. -

Que el consorcio pague a la entidad el saldo a favor consistente en S/. 2'682,738.39 soles, como resultado de la aprobación de la liquidación final de cuentas de la obra: "elaboración del expediente técnico y ejecución de obra de los proyectos: mejoramiento y rehabilitación de pistas y veredas de la zona urbana del distrito de Huánuco, provincia de Huánuco - Huánuco".

Segunda Pretensión. -

Que se ordene al consorcio el pago de S/. 500,000 (Quinientos Mil 00/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la entidad.

Tercera Pretensión. -

Que se condene al consorcio al pago del total de los costos y costas del presente procedimiento de arbitraje."

- 3.15. Respecto a los fundamentos de hecho y de derecho, señala que el consorcio requirió a la entidad el pago de la valorización N° 10 y el saldo del 10% restante por la elaboración del expediente técnico, según el objeto del contrato.
- 3.16. Sostiene que la Municipalidad cumplió con el pago de la referida valorización; que, en el caso del 10% del saldo adeudado por la elaboración del expediente, conforme a lo señalado por la supervisión, ello no constituye una obligación esencial de la entidad.



- 3.17. En relación a la primera pretensión, señala que, al no haber cuestionamiento a la liquidación del contrato de obra practicada por la entidad, esta habría quedado consentida conforme al artículo 211º del RLCE.
- 3.18. Sobre la segunda pretensión principal, alega que el incumplimiento de las obligaciones contractuales del consorcio generó un perjuicio a la entidad, pues al quedar inconclusa la obra, ello tuvo impacto en la comunidad, teniendo en cuenta los fines y recursos públicos con los que contrata el Estado.
- 3.19. Sostiene que, de acuerdo al artículo 44º de la LCE, cuando se resuelva un contrato por causa imputable a una de las partes, la parte perjudicada tendrá derecho a ser indemnizada.
- 3.20. Finalmente, sobre la tercera pretensión principal, solicita que el tribunal unipersonal condene al consorcio al pago de los gastos arbitrales, teniendo en cuenta lo señalado en la ley de arbitraje.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

- 3.21. El 24 de agosto de 2016, el consorcio presentó su escrito de contestación de demanda, dentro del plazo previsto en el acta de instalación, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
- 3.22. Asimismo, dedujo excepción de incompetencia respecto de la competencia de este árbitro único, lo cual será desarrollado en el acápite relacionado al saneamiento procesal.
- 3.23. Respecto a las pretensiones de la demanda señaló lo siguiente:

- Sobre la primera pretensión, no puede pretenderse que la liquidación final del contrato efectuada por la Municipalidad haya quedado consentida, pues dicha liquidación nació la de una ilegal resolución contractual que realizó la entidad a sabiendas que -conforme a lo señalado en los antecedentes- las controversias surgidas durante la ejecución del contrato *sub examine* también están siendo ventiladas ante otro tribunal arbitral *ad hoc*.
- Además, alega que la resolución de alcaldía que habría declarado consentida dicha liquidación habría sido emitida por autoridad o funcionario no competente, pues no fue el alcalde quien la suscribió, ni tampoco contó con autorización del concejo municipal ante la ausencia o vacancia del primero.



- Que, conforme a reiteradas opiniones del OSCE, la liquidación del contrato no puede efectuarse en tanto haya controversias pendientes de resolver.

AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL

- 3.24. El doctrinario Carrión Lugo (2000, págs. 516-517) refiere que el saneamiento es un filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto que conduzca a su invalidación o esté privado de alguna condición substancial que impida al tribunal pronunciarse sobre el fondo de la controversia.
- 3.25. Teniendo en cuenta que, a través del escrito de contestación de demanda, el consorcio dedujo excepción de incompetencia del tribunal arbitral unipersonal ad hoc, consideramos necesario convocar a una audiencia de saneamiento procesal para resolver lo aquí planteado.
- 3.26. Dicha actuación se llevó a cabo el 15 de junio del 2017 y tuvo por objeto dilucidar las posiciones de las partes respecto a la incompetencia planteada por el consorcio.
- 3.27. Sin embargo, sólo asistió el representante de la Municipalidad y la procuradora pública municipal; dejándose constancia de la inasistencia del consorcio, pese a encontrarse debidamente notificado, conforme a los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral.
- 3.28. Frente a ello, dispusimos citar a las partes en una nueva fecha para la realización de la diligencia en comento; pues, de acuerdo a la doctrina de R. F. Jarecca (2008, pág. 518), lo que se pretende con el saneamiento procesal es "limpiar el proceso de las cuestiones que puedan obstar el conocimiento del mérito de la causa".
- 3.29. El 22 de agosto de 2017, se llevó a cabo nuevamente una audiencia de saneamiento procesal; empero, ninguna de las partes asistió esta vez a la suscitada diligencia, pese a encontrarse debidamente notificadas.
- 3.30. La excepción promovida por el consorcio cuestionó nuestra competencia para pronunciarnos sobre la primera pretensión de la demanda, esto es, sobre el pago de la liquidación final del contrato que habría quedado supuestamente consentida según resolución de alcaldía de la entidad.



- 3.31. Según el consorcio, dicha pretensión fue acumulada en el arbitraje seguido ante el tribunal arbitral *ex ante*, por lo cual, debido a la razón del tiempo, este árbitro único carecería de competencia para conocer el fondo de la controversia.
- 3.32. En atención a ello, realizamos solicitudes de información -de oficio- a las partes y a la secretaría del tribunal arbitral *ex ante* a fin de determinar la fecha en que se solicitó la acumulación de la pretensión.
- 3.33. El escrito de acumulación de pretensiones fue ingresado a trámite ante la secretaría arbitral del tribunal *ex ante* recién el 4 de agosto de 2016; mientras que la demanda presentada a este tribunal arbitral fue ingresada el 27 de junio de 2016.
- 3.34. Por los fundamentos expuestos, y teniendo en cuenta la *ratione temporis*, declaramos infundada la excepción de incompetencia deducida por el consorcio a través de su escrito de contestación de demanda.

DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 3.35. El 27 de febrero de 2018, mediante resolución N° 24, determinamos los siguientes puntos controvertidos:

"Primero Punto Controvertido.- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONSORCIO VIRGEN DE LA PUERTA (en adelante, CONSORCIO), pagar a favor de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO (en adelante, MUNICIPALIDAD), la suma de S/ 2'682,738.39 (Dos Millones Seiscientos Ochenta y Dos Mil Setecientos Treinta y Ocho y 39/100 soles), por concepto de la aprobación de la Liquidación Final de Cuentas de la "ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE OBRA DE LOS PROYECTOS: MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DE PISTAS Y VEREDAS DE LA ZONA URBANA DEL DISTRITO DE HUÁNUCO, PROVINCIA DE HUÁNUCO – HUÁNUCO" (en adelante, CONTRATO)

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONSORCIO pagar a favor de la MUNICIPALIDAD la suma de S/. 500,000



(Quinientos Mil 00/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la MUNICIPALIDAD

De igual modo, el Árbitro Único se pronunciará en el laudo acerca de los costos del arbitraje y su posible condena."

- 3.36. Respecto a los medios probatorios, se admitieron en dicho acto todos los documentos ofrecidos por las partes durante la etapa postulatoria.

AUDIENCIA ESPECIAL DE ILUSTRACIÓN

- 3.37. El 30 de octubre de 2017, dispusimos la realización de una audiencia de ilustración de hechos, con la finalidad de esclarecer las posiciones de las partes respecto a los hechos controvertidos.
- 3.38. Dicho acto contó con la presencia del representante de la Municipalidad; dejándose constancia de la inasistencia del consorcio, pese a encontrarse debidamente notificado, de acuerdo a los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral.
- 3.39. Seguidamente, otorgamos el uso de la palabra al representante de la Municipalidad y procedimos a formular algunas preguntas relativas a la materia controvertida, con lo que dimos por finalizada dicha audiencia.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 3.40. El 13 de marzo de 2018 se llevó a cabo dicha audiencia con la presencia del representante de la Municipalidad; dejándose constancia de la inasistencia del Consorcio pese a estar debidamente notificado.
- 3.41. En dicho acto otorgamos el uso de la palabra al representante de la Municipalidad para que realice su informe y formulamos algunas preguntas en relación a la materia.
- 3.42. Finalmente, dispusimos que se notifique al Consorcio una copia del acta suscrita en dicha fecha.
- 3.43. Posteriormente, mediante resolución N° 26 fijamos el plazo para laudar, de acuerdo con el numeral 48 del acta de instalación. Ha llegado el momento de hacerlo.



IV. CONTEXTO y CRONOLOGÍA DEL CASO

- 4.1. Ahora bien, las partes han expuesto sus argumentos respecto a la cronología del caso en el marco de la ejecución del contrato, lo que originó las controversias aquí discutidas.
- 4.2. Para mejor entender del caso, haremos una síntesis de los medios de prueba admitidos al arbitraje.

Respecto de la Municipalidad Provincial de Huánuco: admitimos todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda, según el siguiente detalle:

- (i) El Contrato N° 033-2013-MPHCO-A
- (ii) Comprobantes de pago y factura respecto de la valorización N° 10
- (iii) Copia de la constatación física de la obra
- (iv) Copia de la carta N° 0042-2014-CVP de fecha 4 de diciembre de 2014
- (v) Copia del acta de constatación física y 7 fotografías
- (vi) Copia de la constatación realizada por el consorcio
- (vii) Copia de la Carta N° 050-2014-CHS/MAJG/RL
- (viii) Copia de la Carta Notarial N° 001-2015-MPHO
- (ix) Copia de la Carta N° 010-2015/MPCO-S
- (x) Comprobantes de pago que sustentan los gastos incurridos por la Municipalidad

Respecto al Consorcio Virgen de la Puerta:

- (i) Solicitud de inicio de proceso arbitral del 2 de diciembre de 2014, expedida por la procuraduría pública de la Municipalidad Provincial del Huánuco.
- (ii) Acta de instalación de tribunal Ad Hoc
- (iii) Oficio N° 14-2015.MPHCO/GPPM emitido por la Procuraduría Pública Municipalidad – desistimiento de proceso arbitral
- (iv) Acuerdo de Concejo N° 039.20158-MPHCO/O
- (v) Carta de fecha 20 de agosto que dirige la procuraduría pública de la Municipalidad al Consorcio Virgen de la Puerta
- (vi) Carta de respuesta dirigida a la procuraduría pública municipal por el representante legal del Consorcio Virgen de la Puerta con fecha 7 de setiembre de 2015
- (vii) Copia de la resolución N° 221-2016-OSCE que declara CONLUIDO el procedimiento de recusación iniciado por la Municipalidad Provincial de Huánuco contra el árbitro Luis



- Enrique Ames Peralta e infundada la recusación contra los árbitros Jimmy Pisfil Chafloque y Omar Coveñas Flores
- (viii) Copia de la resolución N° 6 expedida con fecha 15 de junio de 2016 por el presidente del tribunal arbitral, que levanta la suspensión del proceso por conclusión de la recusación
- (ix) Copia del escrito de acumulación de pretensiones solicitado ante tribunal arbitral ad hoc
- 4.3. Habiendo realizado la síntesis de los medios probatorios admitidos al presente arbitraje, hagamos un análisis global del caso.
- 4.4. El **26 de julio de 2013**, el Consorcio y la Municipalidad suscribieron el Contrato N° 033-2013-MPHCO-A.
- 4.5. El **24 de noviembre de 2014**, el Consorcio cursó a la Municipalidad la carta notarial N° 1931-14 mediante la cual comunicó la resolución parcial del contrato debido al incumplimiento de las obligaciones esenciales de la demandante, al no haber cumplido con efectuar el pago del 10% del saldo por la elaboración del expediente técnico.
- 4.6. El **2 de diciembre de 2014**, la Municipalidad remite al Consorcio una solicitud arbitral a fin de resolver las controversias surgidas entre estos, formulando las siguientes pretensiones:
- Se declare la nulidad y/o ineeficacia de la resolución del contrato implementada por el Consorcio Virgen de la Puerta.
 - Se ordene al Consorcio Virgen de la Puerta la ejecución de la obra en cuestión.
- 4.7. El **23 de enero de 2015**, mediante carta N° 001-2015-MPHCO/GSC la Municipalidad remitió al Consorcio la Resolución de Alcaldía N° 044-2015-MPHCO-A, documento en el cual se resuelve parcialmente el contrato.
- 4.8. El **23 de febrero de 2015**, el Consorcio remite a la Municipalidad una solicitud de conciliación, sin embargo, no asistió a dicha diligencia, según acta suscrita en la fecha señalada.
- 4.9. El **8 de abril de 2015**, se realizó la audiencia de instalación del tribunal arbitral *ad hoc* conformado por los árbitros Omar Coveñas Flores, en calidad de presidente; Jimmy Pisfil Chafloque y Luis Ames Peralta, en calidad de árbitros (que en lo sucesivo será denominado como el “tribunal arbitral colegiado”).
- 4.10. El **17 de abril de 2015**, la Municipalidad comunica al tribunal arbitral colegiado su desistimiento del arbitraje, según acuerdo de concejo N°

039-2015-MPHCO/O de fecha 25 de febrero de 2015, en el cual se resolvió otorgar facultades a la procuradora pública de la entidad para formular el respectivo desistimiento del procedimiento arbitral.

4.11. El **28 de mayo de 2015**, el Consorcio se opone al archivo del procedimiento arbitral y formula sus propias pretensiones, según lo siguiente:

1. Se tenga por consentida la resolución del contrato efectuada por el Consorcio.
2. Se declare la nulidad de la resolución efectuada por la Municipalidad.
3. Se declare consentida la liquidación del contrato obra efectuada por el Consorcio.
4. Se disponga la devolución de las cartas fianzas entregadas a la Municipalidad.
5. Pago de daños y perjuicios.
6. Se ordene a la Municipalidad asumir el total de los gastos arbitrales.

4.12. El **5 de junio de 2015**, mediante resolución de alcaldía N° 504-2015-MPHCO-A, la Municipalidad aprobó la Liquidación final de cuentas del contrato.

4.13. El **23 de julio de 2015**, mediante resolución N° 5, el tribunal arbitral colegiado dispuso la suspensión del arbitraje debido a que la Municipalidad inició un procedimiento administrativo de recusación contra dos de los tres miembros del tribunal.

4.14. El **20 de agosto del 2015**, la Municipalidad remitió al Consorcio una solicitud de arbitraje a fin de someter las controversias allí señaladas ante la jurisdicción de un árbitro único.

4.15. El **13 de junio de 2016**, se instaló el tribunal arbitral unipersonal ad hoc conformado por el Dr. Ricardo León Pastor.

4.16. El **15 de junio de 2016**, el tribunal arbitral *ex ante* dispuso el levantamiento de la suspensión del arbitraje.

4.17. El **27 de junio de 2016**, la Municipalidad presentó su escrito de demanda ante el tribunal arbitral unipersonal.

4.18. El **4 de agosto de 2016**, el Consorcio acumuló como pretensión ante el tribunal arbitral *ex ante*, lo siguiente:

- Declarar la nulidad de la liquidación final de obra aprobada por la Municipalidad.



- 4.19. El **24 de agosto de 2016** el Consorcio contestó la demanda presentada el 27 de junio de 2016 y dedujo excepción de incompetencia respecto del tribunal arbitral unipersonal.
- 4.20. El **30 de octubre de 2017**, mediante resolución N° 18, el suscrito declaró improcedente la excepción de incompetencia deducida por el Consorcio.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERCIDO: Determinar si corresponde o no que el consorcio pague a la entidad el saldo a favor consistente en S/. 2'682,738.39 soles, como resultado de la aprobación de la liquidación final de cuentas de la obra: "elaboración del expediente técnico y ejecución de obra de los proyectos: mejoramiento y rehabilitación de pistas y veredas de la zona urbana del distrito de Huánuco, provincia de Huánuco – Huánuco

- 5.1. De acuerdo con el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: "(...) No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".
- 5.2. Las controversias pueden estar relacionadas al estatus jurídico de una terminación anticipada como una resolución contractual y el estado de las cuentas pendientes, las que usualmente se presentan en una liquidación posterior a la entrega de la obra o, si se trata de una terminación anticipada, posterior a una resolución contractual. Las liquidaciones de obra están íntimamente emparentadas con las resoluciones de contrato que ponen fin a la relación entre partes.
- 5.3. En el presente caso, la Municipalidad aprobó la liquidación final de obra el 5 de junio de 2015, liquidación íntimamente vinculada a la resolución contractual practicada por ella misma; sin embargo, ambas partes coinciden en que antes de dicho periodo decidieron iniciar un arbitraje ante un tribunal arbitral *ex ante* a fin de resolver las controversias suscitadas en la ejecución de la obra.
- 5.4. Como ha quedado establecido, si bien la Municipalidad se desistió de las pretensiones planteadas ante el tribunal arbitral *ex ante*, el consorcio formuló pretensiones y aquel procedimiento arbitral, que discute la validez o no de la primera resolución contractual practicada por el contratista en noviembre de 2014, se instaló antes que este árbitro único.



- 5.5. A la fecha, las partes no han actualizado la información sobre el estado del procedimiento arbitral antes referido; empero, el procurador público de la Municipalidad -en la audiencia de informes orales- señaló que el mismo se encontraba suspendido.
- 5.6. Siendo así, no podemos establecer que las controversias planteadas ante dicho tribunal arbitral hayan sido resueltas. Así, la resolución contractual practicada por el contratista mantiene su validez jurídica, en la medida en que no ha sido anulada ni invalidada por la autoridad competente con jurisdicción para pronunciarse, esto es, el tribunal arbitral *ex ante*.
- 5.7. Siendo ello así, no es jurídicamente posible que este árbitro único se pronuncie sobre la consecuente liquidación de obra derivada de una segunda resolución contractual, practicada dos meses después, en enero de 2015, por la Municipalidad. Solo es posible jurídicamente afirmar la existencia de una sola resolución contractual y su consecuente liquidación de obra, la primera en el tiempo, la practicada por el consorcio en noviembre de 2014, mientras no sea anulada ni invalidada por un tribunal arbitral competente.
- 5.8. **Pero, como es evidente, no tenemos jurisdicción sobre el estatus jurídico de esa primera resolución contractual ni su liquidación de obra consecuente, pues no es materia controvertida en el presente proceso arbitral.**
- 5.9. Por lo que, de acuerdo con el artículo 211º del RLCE, no procede ordenar el pago de la liquidación final aprobada por la Entidad, pues existe controversias pendientes de dilucidar que son anteriores en el tiempo. Ello es un mandato imperativo y de observancia obligatoria para los sujetos que intervienen en todo proceso de contratación pública.
- 5.10. En consecuencia, declararemos improcedente la primera pretensión principal.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al CONSORCIO pagar a favor de la MUNICIPALIDAD la suma de S/. 500,000 (Quinientos Mil 00/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la MUNICIPALIDAD

- 5.11. En relación a esta pretensión, el artículo 44º de la LCE señala que cuando se resuelva el contrato por causa imputable a alguna de las partes, la otra parte tiene derecho a ser indemnizada.



5.12. No obstante, hemos señalado en el razonamiento del punto controvertido anterior que la primera resolución contractual efectuada está siendo ventilada en otro procedimiento ante el tribunal arbitral *ex ante*, lo que no tiene un pronunciamiento final y definitivo.

5.13. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el artículo 1321 del C.C. establece lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

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

Si la inejecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

5.14. El precitado artículo del código sustantivo señala que comprenden la indemnización por daños y perjuicios tanto el daño emergente como el lucro cesante.

5.15. Si bien la Municipalidad señaló en su escrito de demanda cuáles serían los montos por concepto de daño emergente y lucro cesante, lo cierto es que en ninguna etapa del procedimiento ha acreditado los daños sufridos.

5.16. Por lo cual, recogiendo el principio de "quien alega un hecho debe probarlo" no podemos amparar la pretensión indemnizatoria formulada por la Municipalidad. En consecuencia, la declararemos infundada.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a quién corresponde asumir los gastos arbitrales del presente arbitraje.

5.17. De acuerdo con el artículo 73º de la L.A., el tribunal arbitral tomará en cuenta para la asunción de los costos arbitrales el acuerdo de las partes.

5.18. No obra acuerdo alguno de las partes en el expediente que el tribunal pueda considerar.



5.19. Empero, el precitado artículo también establece que, en caso de falta de acuerdo, los gastos serán de cargo de la parte vencida.

VI. DECISIONES

Primera: Declaramos improcedente la primera pretensión principal formulada por la Municipalidad Provincial de Huánuco sobre el pago de la liquidación de final de obra.

Segunda: Declaramos infundada la segunda pretensión principal formulada por la Municipalidad Provincial de Huánuco sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Tercera: Declaramos infundada la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, corresponde a la Municipalidad Provincial de Huánuco asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, lo que ya ha hecho.



RICARDO ANTONIO LEÓN PASTOR

Árbitro Único Ad Hoc