

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL VEINTISÉIS DE OCTUBRE, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS ABOGADOS, MATEO GÓMEZ MATOS (PRESIDENTE), DANIEL HUANCA CASTILLO, y JEANETT CASTILLO TOCTO

RESOLUCIÓN N° 021-2020/CSA-CA-CCP

Piura, 19 de agosto de 2020

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 03 de octubre de 2018, CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN (en adelante, CONSORCIO, DEMANDANTE O CONTRATISTA) y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL VEINTISÉIS DE OCTUBRE (en adelante, MUNICIPALIDAD, ENTIDAD o DEMANDADO), celebraron el Contrato N° 024-2018-MDVO para la ejecución de la obra: "ITEM III- REHABILITACIÓN DEL DREN TELEFÓNICA – ENACE, DESDE LA AV. SÁNCHEZ CERRO HASTA EL DREN MALDONADO, DISTRITO VEINTISÉIS DE OCTUBRE, PIURA-PIURA (Primera Convocatoria)", (en adelante, CONTRATO).
2. Como consta de la Cláusula DÉCIMO SÉTIMA del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido en relación con la interpretación, ejecución y/o inejecución del CONTRATO, sería resuelto mediante arbitraje de derecho administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción De Piura (en adelante, CENTRO).

II. INSTALACIÓN, REGLAS DEL ARBITRAJE Y NORMAS APLICABLES

3. Mediante acta del 25 de febrero de 2019 se declaró debidamente constituido e instalado el Tribunal arbitral, así como se estableció las reglas de este proceso arbitral, en concordancia con lo pactado por las partes en el convenio arbitral

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

celebrado, y lo dispuesto por el Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, REGLAMENTO DE ARBITRAJE).

4. La ley aplicable para resolver el fondo de la controversia entre las partes es el Decreto Legislativo N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y sus posteriores modificatorias, así como el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje), de manera supletoria, en lo que corresponda, en todo aquello que no haya sido previsto en el CONTRATO. Igualmente el D. S. N° 071-2018-PCM (Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios).

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

5. El día 16 de julio de 2019 el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, conforme a los siguientes términos:

III.1 PRETENSIONES

6. El DEMANDANTE, plantea como pretensiones las siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare la nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM del 18.10.2018, expedida por la Gerencia Municipal, que contiene la decisión de resolver el contrato N° 024-2018-MDVO del 03.10.2018 suscrito entre la MUNICIPALIDAD y el CONTRATISTA para la ejecución de la obra: "Item III-Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del procedimiento de contratación pública especial N° 001-2018-MDVO-CS-Primera convocatoria".

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO del 26.10.2018 expedida por el Alcalde de la MUNICIPALIDAD mediante la cual se declaró la nulidad del contrato N° 024-2018-MDVO del 03.10.2018 suscrito entre la MUNICIPALIDAD y el CONTRATISTA para la ejecución de la obra: "Item III-Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del procedimiento de contratación pública especial N° 001-2018-MDVO-CS-Primera convocatoria".

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Que, se ordene a la MUNICIPALIDAD el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por un monto de S/. 972,291.43 (NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL Y 43/100 SOLES) a favor de el CONSORCIO, que comprende el dño emergente, lucro cesante y daño moral, más sus intereses legales, como consecuencia de la decisión de la ENTIDAD de disponer la resolución contractual, sí como declarar la nulidad del contrato mencionado.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA: Que se dicte expresa condena de costos, costas y gastos administrativos del presente arbitraje.

III.2 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

7. Sostiene la DEMANDANTE que, dentro del marco regulatorio previsto en la Ley 30556 que aprueba disposiciones extraordinarias para las intervenciones del Gobierno Nacional y dispone la creación de la Autoridad para la reconstrucción con Cambios, se procedió a convocar el procedimiento de contratación pública especial N° 01-2018-MDVO para la ejecución de diversas obras con Código Único de Inversión N° 2356160 que comprendió, entre otros, el Item III: "Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura".
8. Que, con posterioridad a un incidente inicial que impidió la apertura de los sobres que había presentado, lo que le obligó a pedir la declaración de nulidad del procedimiento de convocatoria especial N° 01-2018-MDVO, nulidad que efectivamente fue declarada; el 21.09.2018 se llevó a cabo el acto de presentación, admisibilidad, evaluación de ofertas y otorgamiento de buena pro del procedimiento de contratación pública especial N° 01-2018-MDVO correspondiente al Item III, en el que el Comité de Selección le otorgó la buena pro a CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, la que quedó consentida el 28.09.2018.
9. Que, el 03.10.2018 CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN y la MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE firmaron el Contrato N° 024-2018-MDVO para la ejecución de la obra "Item III: "Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", por un monto contratado ascendente a S/. 4'526,669.41 (CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE Y 41/100 SOLES) y con un plazo de ejecución de ciento ochenta días (180) calendario.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

10. Que, con el fin de cumplir con las obligaciones a su cargo, al amparo de la cláusula novena del contrato de obra celebrado con LA ENTIDAD, dirigió la carta del 04.10.2018 solicitando el pago del adelanto directo por S/.452,666.90, equivalente al 10% del monto contratado, adjuntando a esos efectos la Carta Fianza N° E1924-00-2018 emitida por SECREX CESCE por S/.452,666.95 y la factura N° 0001-001153, emitida por el integrante del Consorcio Compact Maquinarias S.A.C.
11. Que, de igual manera, continua EL DEMANDANTE, solicitó a la ENTIDAD la entrega del diseño del cartel de obra y el expediente técnico en formato físico y digital en su última versión y modificaciones aprobadas, con el fin de cumplir con las condiciones para dar inicio al plazo de ejecución de la obra, a tenor de la cláusula quinta del Contrato N° 024-2018-MDVO, Bases Administrativas y art. 73 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S. N° 071-2018-PCM, concordante con el art. 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.
12. Que a pesar de la diversas solicitudes cursadas y transcurrido en exceso e plazo legal para que la MUNICIPALIDAD cumpla con los requisitos y condiciones para el inicio de la obra, la ENTIDAD no atendió las solicitudes de entrega del expediente técnico, cartel ni otorgamiento del adelanto directo, no obstante no existir razones para dicha omisión y no obstante que el financiamiento se encontraba asegurado por la Resolución de Alcaldía N° 187-2018-MDVO del 23.07.2018 que aprobó la incorporación de mayores ingresos en virtud a la autorización del Gobierno Central de un crédito suplementario en el presupuesto del año fiscal 2018, destinado justamente a las obras de la reconstrucción, dentro de las que se encontraba la que es materia del presente arbitraje.
13. Que la MUNICIPALIDAD tampoco dio cumplimiento a las demás condiciones previstas en las Bases y el Contrato como son la entrega del terreno, la designación del inspector o supervisor, todo lo que origina el retraso injustificado en el cómputo del inicio del plazo de ejecución de la obra pública contratada comprendida en el Plan de reconstrucción por causas imputables exclusivamente a la ENTIDAD.
14. Que, habiéndose configurado el supuesto de incumplimiento de obligaciones por parte de la ENTIDAD a que se refiere el art. 73 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S. N° 071-2018-PCM, al omitir ejecutar, unilateral e injustificadamente las

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

condiciones para el inicio de la obra, CONSORCIO cursó la carta notarial del 23.10.2018 que contiene el requerimiento expreso de cumplimiento de obligaciones contractuales en el plazo de tres (03) días calendario, bajo apercibimiento de proceder a la resolución del Contrato N° 024-2018-MDVO.

15. Sigue la exposición de EL DEMANDANTE diciendo que, lejos de cumplir con sus obligaciones, la MUNICIPALIDAD les notificó por conducto notarial el 29.10.2018 la Carta N° 002-2018-MDVO/GM fechada el 18.10.2018 por la cual la Gerencia Municipal comunica la decisión de resolver el contrato de obra. Asimismo remite la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO expedida por el Alcalde Distrital el 26.10.2018 mediante la cual declara la nulidad de oficio del procedimiento del contrato N° 24-2018-MDVO del 13.10.2018; la nulidad del procedimiento de contratación pública especial N° 01-2018-MDVO entre la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO para ejecutar el ítem III: "Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", disponiendo que se retrotraiga el proceso a la etapa de convocatoria del ítem III.

16. Que habiendo solicitado el arbitraje y en salvaguarda de sus derechos recurrió, a tenor del art. 47 del D. Leg. 1071, a este Tribunal Arbitral para solicitar medida cautelar de innovar con el objeto de evitar que el daño se torne irreparable, habiéndose expedido la Resolución N° 001-2019-MC/TA-CA-CCP del 02.04.2019 que dispuso conceder la medida cautelar de innovar solicitada y, en consecuencia, ordenar la suspensión de los efectos de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO, por lo que se dispuso que se reestablezca la plena vigencia del Contrato N° 024-2018-MDVO; la suspensión de la convocatoria del procedimiento de contratación pública; la suspensión del inicio del procedimiento administrativo sancionador; y la suspensión de los efectos de la carta N° 002-2018/MDVO del 18.10.2018.

17. Agrega también que, no obstante, lo ordenado, la obra no ha iniciado, encontrándose pendiente el inicio del plazo de ejecución de obra, lo que conlleva daños y perjuicios a CONSORCIO.

18. Sostiene que el contrato N° 024-2018-MDVO se ha perfeccionado con su suscripción y que por su parte cumplieron con realizar las prestaciones iniciales para dar inicio al plazo de ejecución contractual; que sin embargo la comunicación contenida en la Carta N° 002-2018-MDVO/GM no contiene ninguna causal resolutoria, así como que no se ha cumplido con el procedimiento

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

previsto en el art. 63 del Reglamento de Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S. N° 071-2018-PCM, pues no se cursó requerimiento previo de cumplimiento, lo que se debe justamente a que CONSORCIO no había incumplido; por lo que concluye en que la resolución adolece de graves vicios insubsanables y de falta de debida motivación administrativa.

19. Que la decisión de resolver el contrato no ha sido emitida por autoridad competente, pues está contenida en una carta suscrita por el Gerente Municipal y no por el Titular de la Entidad.
20. Que la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO ha vulnerado el principio de debida motivación pues no se encuentra tipificada de manera expresa la causal que constituye la génesis de la nulidad declarada, por no haberse identificado los hechos que configuran la causal que se haya invocado.
21. Respecto a la pretensión indemnizatoria, sostiene que el actuar ilegal de la MUNICIPALIDAD ha ocasionado graves daños patrimoniales y extra patrimoniales, cita el art. 258 del T.U.O. de la Ley, 27444, de procedimiento administrativo general. Cifra el daño emergente en la suma de S/.332,931.35 conformada por gastos indemnizatorios a personal, gastos por mayor costo financiero de mantenimiento de vigencia de garantías, gastos incurridos en la interposición de acciones legales, operaciones crediticias generadas por la contingencia y operaciones crediticias derivadas por la contingencia. El lucro cesante lo estima en S/. 319,680.04 y consistiría en la utilidad dejada de percibir. Finalmente, el daño moral tendría que ver con la reputación e imagen de el CONSORCIO, lo que correspondería a S/.319,680.04.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL POR LA MUNICIPALIDAD

22. El día 09 de agosto de 2019, la MUNICIPALIDAD VEINTISÉIS DE OCTUBRE presentó su escrito de contestación de demanda negandola y contradiciendo en todos sus extremos. A continuación, el resumen de la posición de esta parte:

IV.1 FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

23. Que, sobre el primer petitorio para que se declare la nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM expedida por la Gerencia Municipal que contiene

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

la decisión expresa de resolver el Contrato N° 024-2018-MDVO, afirma la MUNICIPALIDAD que dicha carta cumple con las formalidades de Ley, citando al efecto el numeral 122.1 del D.S. N° 056-2017-EF que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, de Contrataciones del Estado.

24. Señala asimismo, respecto a la necesidad de requerimiento previo a CONSORCIO para que cumpliera con sus obligaciones como requisito previo para la emisión de la Carta bajo examen, que se cursó a la DEMANDANTE la carta N° 001-2018/GM del 18.10.2018, en la que el Gerente Municipal comunica que se habría transgredido el principio de presunción de veracidad con respecto al Anexo 04, declaración jurada, pues se habría alcanzado información inexacta del Ingeniero Topógrafo Agrimensor, quien no reuniría la experiencia mínima exigida en las bases integradas. A mérito de esto se habría configurado la causal de nulidad de oficio del contrato y, en consecuencia, requiere al CONSORCIO alcanzar los descargos respectivos en un plazo de 24 horas, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Descargos que fueron alcanzados efectivamente. Por tanto sostiene que la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado es aplicable supletoriamente a las disposición de la Reconstrucción con Cambios.
25. Que, el DEMANDANTE cuestiona aspectos del fondo que no tendría por qué hacerlo en la Carta que se pretende la nulidad.
26. En cuanto al petitorio que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO del 26.10.2018, afirma que fluye del expediente administrativo el Informe N° 002-2018-SGL-MDVO/LACC del 22.10.2018, en el que se ha analizado la documentación presentada por el postor CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN en mérito a las denuncias presentadas por otros postores. En el mismo Informe se dice que no se ha seguido el debido procedimiento para firma de contrato, ya que todo se realizó en el mismo día, que se ha verificado que el profesional especialista en medio ambiente no cumple con la experiencia solicitada en las Bases, por que dicho Informe indica que existe causal de resolución del contrato por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato.
27. Que en consecuencia corresponde aplicar el art. 58.2 del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios referente a la nulidad del contrato que remite al art. 44.2 de la Ley de Contrataciones del Estado; por tanto, no existe falta de motivación, que se ha respetado el debido proceso y el derecho de defensa.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

28. Que el acto administrativo dictado por la MUNICIPALIDAD tiene como sustento técnico-legal los diferentes: informe legal, informe técnico, supervisión, carta notarial, etc.

29. Sobre la primera pretensión accesorio para el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de el CONSORCIO, la rechaza tajantemente por cuanto afirma que no se ha causado a el CONTRATISTA perjuicio alguno ya que conforme obra en la demanda arbitral existe medida cautelar otorgada por este Tribunal Arbitral y que el perjuicio se le está causando al Estado teniendo en cuenta la causa imputada para la nulidad del Contrato N° 024-2018-MDVO.

30. Que se trata de una narración de daños sin sustento tratándose de una cantidad exorbitante.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 De la Determinación de Puntos Controvertidos

31. El Tribunal Arbitral, en la Audiencia de Fijación Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios, Debate de Tacha de Documentos e Ilustración de Hechos del 06 de noviembre de 2019, fijó los puntos controvertidos en los siguientes términos:

1. Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM de fecha 18 de octubre de 2018, expedida por la Gerencia Municipal, que contiene la decisión expresa de la Entidad de Resolver el Contrato N° 024-2018-MDVO de fecha 3 de octubre de 2018 suscrito por la Municipalidad Distrital Veintiséis de Octubre con Consorcio Reconstrucción para la Ejecución de la Obra según ITEM III: "Rehabilitación del Dren Telefónica – Enace, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, Distrito Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO-CS – Primera Convocatoria.

2. Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A de fecha 26 de octubre de 2018, expedida por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Veintiséis de Octubre, mediante la cual se declaró la nulidad del Contrato N° 024-2018-MDVO, correspondiente a la Obra, ITEM III: "Rehabilitación del Dren Telefónica –



Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)


Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto


Enace, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, Distrito Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO-CS – Primera Convocatoria.

- 
3. Determinar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL VEINTISÉIS DE OCTUBRE el pago de la Indemnización por daños y perjuicios a favor del Consorcio Reconstrucción por el monto ascendente a S/ 972,291.43 (Novecientos setenta y dos mil doscientos noventa y uno y 43/100), que comprende daño emergente, lucro cesante y daño moral, más sus intereses legales.
4. Determinar si corresponde que se condene a la Entidad demandada al pago de los costos, costas y gastos administrativos del presente arbitraje.
32. El Tribunal Arbitral, en dicha oportunidad, dejó claramente establecido que se reservaba el derecho de analizar y, en su caso, resolver los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que habían sido señalados. Asimismo, dispuso que podía omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
33. Del mismo modo, se dejó establecido que los puntos controvertidos podían ser ajustados o reformulados por el Tribunal Arbitral si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.
- 
34. Asimismo, el Tribunal Arbitral admitió los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR EL CONSORCIO



Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos y presentados por CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN en su escrito de demanda, de fecha 16 de julio de 2019, detallados en los Ítems VI y VII, denominados "Medios Probatorios" y "Anexos". Adicionalmente, se admitió la pericia que ofrece el CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN. También las exhibicionales presentadas por CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN con fecha 2 de octubre de 2019, así como las exhibicionales solicitadas por CONSORCIO con escrito de demanda, y que están referidas a los siguientes documentos:



Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

- i. Oferta de Consorcio Reconstrucción, en el Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO.CS.
- ii. Expediente técnico de la Obra, ÍTEM III, aprobado por la Entidad.
- iii. Bases Integradas del Procedimiento de Selección.
- iv. Cronograma de Avance de Obra valorizado presentado por el Consorcio Reconstrucción para el perfeccionamiento del Contrato.
- v. Programa Grantf, presentada por el Consorcio Reconstrucción para el perfeccionamiento del Contrato.
- vi. Todos los anexos presentados por Consorcio Reconstrucción, que obran en poder de la demandada.

MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR LA MUNICIPALIDAD

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos y presentados por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VEINTISEIS DE OCTUBRE en su escrito de contestación de demanda, de fecha 9 de agosto de 2019, detallados en el Ítem S/N denominado "Medios Probatorios y Anexos". Asimismo, se admitieron como medios probatorios los documentos presentados con el escrito del 27 de setiembre, 03 y 16 de octubre de 2019.

CUESTIÓN PROBATORIA PRESENTADA POR CONSORCIO

Mediante escrito del 23.08.2019 CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN formuló tacha contra medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD, de lo que el Tribunal corrió traslado que fue debidamente absuelto. Mediante Resolución N° 015-2020/TA-CA-CCP, el Tribunal arbitral resolvió desestimar la tacha planteada por CONSORCIO contra el medio probatorio consistente en el expediente administrativo que obra como Anexo 1-E del escrito de contestación de la demanda de la MUNICIPALIDAD.

PRUEBAS DE OFICIO

El Tribunal arbitral se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, así como de prescindir de las pruebas no actuadas en caso las considere prescindibles o innecesarias.

V.2 De la Audiencia de Ilustración

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

35. En la misma Audiencia de Conciliación del 6 de noviembre del año 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración que fuera dispuesta por el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad estuvieron presentes las partes a través de sus representantes y abogados, así como los miembros del Tribunal Arbitral. En la audiencia, las partes tuvieron la oportunidad de exponer sus respectivas posiciones respecto del caso y la forma en la que los hechos habían sido probados. Las partes igualmente absolvieron las preguntas que formularon los miembros del Colegiado.
36. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral exhortó a las partes a que sinceraran sus respectivas posiciones respecto de las pretensiones objeto de este arbitraje, y acompañaran los medios probatorios documentales adicionales que considerasen necesarios para una mejor resolución de la controversia.

V.3 De las actuaciones arbitrales posteriores a la Audiencia de Ilustración

37. En escrito presentado el 13.01.2020, CONSORCIO RECONSTRUCCION adjunta la documental consistente en acta de junta universal de la consorciada Compact Maquinarias SAC en la que se autoriza gestionar un crédito dinerario con el fin de acreditar daño emergente de operaciojes crediticias como contingencia por la indebida nulidad del contrato declarada por la Entidad. Corrido trslado a la MUNICIPALIDAD, mediante Resolución N° 017-2020/TA-CA-CCP se tuvo por no absuelto el traslado y tener presente el esrito presentado, con lo que se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió el plazo de cinco días hábiles para que se presenten alegatos escritos.
38. Mediante escrito presentado el 07.02.2020 la señora Procuradora de la MUNICIPALIDAD absuelve el traslado conferido del medio probatorio extemporáneo presentado por el CONSORCIO.
39. Con escrito presentado el 13.02.2020 la señora Procuradora de la MUNICIPALIDAD formuló sus alegatos por escrito.
40. El 13.02.2020 CONSORCIO presentó sus alegatos por escrito y solicitó informe oral.
41. Mediante Resolución N° 018-2020/TA-CA el Tribunal Arbitral decidió tener por extemporánea la absolución de la MUNICIPALIDAD al escrito de presentación de medio exteporáneo presentado por CONSORCIO; tuvo por presentados los alegatos de CONSORCIO y de la MUNICIPALIDAD, con conocimiento de la contraparte; asimismo, decidió citar a las partes a audiencia de informes orales.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

42. El 02.03.2020 se llevó a cabo la audiencia de informes orales a la que asistió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN. Se dejó constancia de la inasistencia de la MUNICIPALIDAD, pese a estar debidamente citado. La audiencia se realizó con normalidad, exponiendo la parte DEMANDANTE sus alegaciones finales. Concluido el informe oral y absueltas las preguntas formuladas, el Tribunal Arbitral se consideró suficientemente informado para laudar.

43. Mediante Resolución N° 19 del 27 de julio de 2020 el Tribunal Arbitral estableció las reglas adicionales a tenerse en cuenta en caso las condiciones de emergencia y cuarentena impidan la notificación del laudo; así como otorgó un plazo de dos (02) días hábiles a las partes para que confirmen los correos electrónicos que les corresponden. Finalmente, se otorgó un plazo de dos (02) días hábiles a la MUNICIPALIDAD para que realice el Registro del Tribunal Arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) e informe al Tribunal Arbitral sobre el Registro que efectúe.

44. Finalmente, mediante Resolución N° 20 del 7 de agosto de 2020 se tuvo presente el escrito presentado por la MUNICIPALIDAD; por incorporadas las reglas adicionales establecidas en la Resolución N° 019-2020; por incorporados los correos electrónicos de la MUNICIPALIDAD y por cumplido el requerimiento de registro del Tribunal Arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

V.4 De plazo para laudar

45. En la audiencia de informes orales del 02.03.2020 el Tribunal declaró el cierre de la instrucción y fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de la firma del acta de su propósito, reservándose el Tribunal la posibilidad de prorrogarlo discrecionalmente por 15 días hábiles adicionales.

46. Posteriormente, mediante Resolución N° 19 del 27 de julio de 2020 el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar que vencía el 30.07.2020, por 15 días hábiles adicionales, por lo que contando a partir del día hábil siguiente de vencido el término original, el plazo prorrogado vencerá el 20 de agosto de 2020. En consecuencia, el presente laudo se emite dentro del plazo fijado de acuerdo con las reglas del proceso.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

VI. CONSIDERANDO

VI.1 CUESTIONES PRELIMINARES

47. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes, y el REGLAMENTO DEL CENTRO.
- ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- iii) El CONSORCIO presentó su escrito de demanda, dentro del plazo establecido.
- iv) La MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda del CONSORCIO y la contestó, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
- v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios y presentar sus alegaciones.
- vi) El Tribunal Arbitral, conforme a lo establecido en el artículo 139° numeral 1° de la Constitución Política del Estado, ejerce función jurisdiccional y, por tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- vii) De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados por éstas, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba, no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- viii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este arbitraje.

VI.2 ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

48. Que, previo a iniciar el análisis de los puntos controvertidos sometidos a la competencia del Tribunal Arbitral, resulta conveniente tener presente que el Contrato N° 024-2018-MDVO, para la ejecución de la Obra según Ítem III: "Rehabilitación del Dren Telefónica - Enace, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, Distrito Veintiséis de Octubre, Piura - Piura", materia del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO-CS - Primera Convocatoria, es un contrato administrativo.

49. El contrato administrativo se define como "[...] **toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejecución de la función administrativa**"¹ (énfasis nuestro); instituto que es totalmente diferente al acto administrativo, el cual es conceptuado como una "[...] **declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa**"² (énfasis nuestro). De dichas definiciones se desprende que los contratos administrativos tienen un régimen propio, diferenciado y autónomo en el cual intervienen la administración y un particular quienes regulan y/o reglamentan sus derechos y deberes comunes, y a los cuales le son aplicables la normativa de contrataciones del Estado; lo cual no sucede cuando la administración emite un acto administrativo, toda vez que actúa unilateralmente y por su sola voluntad, sujetándose a lo dispuesto en el D.S. N° 006-2017-JUS - T.U.O de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³; posición esta que ha sido adoptada por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 130-2018/DTN⁴ del 23 de agosto de 2018, en cuyo numeral 3.3 se ha señalado que "Las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto Único Ordenado no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento", pronunciamiento que ha sido emitido, según se

¹ Cfr. DROMI, Roberto. Licitación Pública, Gaceta Jurídica - Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, Lima, 2006, p. 117.

² Cfr. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, t. 9, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014, p. 199.

³ TUO vigente a la fecha de suscripción del Contrato N° 024-2018-MDVO.

⁴ Según lo dispuesto por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 211-2017/DTN del 26 de setiembre de 2017, específicamente en la Conclusión 3.2 donde ha precisado que "No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación"; corresponde al Tribunal Arbitral, como operador del derecho, observar los criterios fijados en las opiniones emitidas al momento de resolver las controversias sometidas a su competencia.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

expone en su numeral 2, considerando la aplicación de la Ley N° 30225 y del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y sus modificatorias⁵; normas que según lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 071-2018-PCM - Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante simplemente el Reglamento de la Reconstrucción), son aplicables supletoriamente al contrato objeto del presente arbitraje; por lo que siendo así, las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General no son aplicables al caso materia del proceso.

50. A continuación, el Tribunal Arbitral emitirá pronunciamiento respecto de la primera pretensión principal del CONSORCIO que corresponde al primer punto controvertido fijado en los siguientes términos:

1. Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM de fecha 18 de octubre de 2018, expedida por la Gerencia Municipal, que contiene la decisión expresa de la Entidad de Resolver el Contrato N° 024-2018-MDVO de fecha 3 de octubre de 2018 suscrito por la Municipalidad Distrital Veintiséis de Octubre con Consorcio Reconstrucción para la Ejecución de la Obra según ITEM III: "Rehabilitación del Dren Telefónica – Enace, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, Distrito Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO-CS – Primera Convocatoria.

51. Sobre el particular, con el fin de determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM, de fecha 18 de octubre de 2018, debemos tener en cuenta qué es lo que realmente se comunica al demandante con dicha misiva, así tenemos:

"[...]"

Por lo antes expuesto es que procedemos a resolver los Contratos N° 23-2018-MDVO y Contrato N° 24-2018-MDVO para la la Ejecución de la Obra: "Creación Vía Canal Tramo ubicado entre el AH Paredes Maceda y AH Ciudad Del Sol, desde la Av. Grau hasta el Dren Maldonado, Centro Poblado de San Martín,

⁵ Al respecto, si bien en la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 350-2015-EF, se señala que "en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado"; dicha disposición conforme al artículo 51° de la Constitución Política del Estado, no puede estar por encima de lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, particularmente del numeral 45.3 del artículo 45° de la Ley N° 30225.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

Distrito Veintiséis de Octubre - Provincia De Piura, Región Piura", Código Único de Inversión N° 2356160, de los Ítem II y Ítem III.

[...]"

52. Que, conforme al texto citado, la Carta N° 002-2018-MDVO/GM del 18.10.2018, tenía por finalidad comunicar al CONSORCIO la Resolución del Contrato N° 024-2018-MDVO, por lo que seguidamente analizaremos si dicho procedimiento se ha realizado de conformidad con la normatividad de la materia.

53. Que, en lo que respecta a la resolución del contrato, debemos determinar si ésta se ha dado por alguno de los supuestos establecidos en el Artículo 63° del D.S. N° 071-2018-PCM - Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante simplemente el Reglamento de la Reconstrucción); y, si se ha respetado el procedimiento precisado en dicha norma; con ese fin seguidamente transcribimos los numerales pertinentes del precitado artículo:

"Artículo 63°.-

63.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.

63.2 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral anterior, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

d) De verificarse la falsedad de la información consignada en la declaración jurada a la que hace referencia el numeral 56.4 del artículo 56 del presente Reglamento.

63.3 Tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En obras, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a diez (10) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.

Si la parte perjudicada es el contratista, el requerimiento y la resolución serán mediante carta notarial.

[...]"

(Énfasis y subrayado nuestro).

54. Que, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la Opinión N° 086-2018/DTN del 19 de junio de 2018, respecto a la resolución del contrato ha estipulado que:

"[...]"

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado– (énfasis nuestro) no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

[...]"

(Énfasis y subrayado nuestro).

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

55. Que, según Montero Aroca ***"La eficacia jurídica de los actos procesales está directamente relacionada con el cumplimiento de los requisitos legales. El incumplimiento de éstos produce su ineficacia"***⁶ (énfasis nuestro).

56. Que, de la lectura de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM, de fecha 18 de octubre de 2018, se desprende que la Entidad emplazada no ha precisado cuáles son las causales en que se sustenta para resolver el contrato, vale decir, no ha determinado conforme al Num. 63.2 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción, cuál es el supuesto o supuestos en que habría incurrido el contratista accionante para que deba resolverse el contrato.

57. Que, en este orden de ideas, tenemos que existe una evidente contradicción entre el hecho de que la Entidad alegue –en su contestación de demanda– que mediante Carta N° 002-2018-MDVO/GM, de fecha 18 de octubre de 2018, al amparo del Num. 122.1 del Art. 122° del D.S. N° 056-2017-EF, procedieron a notificar, por conducto notarial, junto con la precitada misiva, el documento, entendiéndose la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A, con el que se declara la Nulidad del Contrato N° 024-2018-MDVO; y, el tenor mismo de la Carta remitida, la cual hace alusión en forma clara a la resolución contractual. Debiendo precisar que las figuras jurídicas de la resolución y nulidad del contrato son totalmente disímiles, razón por la cual en el Reglamento de la Reconstrucción tienen su propia regulación, vale decir, causales y procedimiento específico para cada una⁷.

58. Que, estas contradicciones en el accionar de la ENTIDAD hacen que el Tribunal Arbitral no tenga certeza respecto a que si el Consorcio incurrió en alguna de las causales previstas en el Num. 63.2 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción; máxime si la propia emplazada en la contestación de demanda ha señalado que mediante Carta N° 001-2018/GM del 18 de octubre de 2018 – documento este que no ha sido ofrecido como Medio Probatorio por la DEMANDADA ni por el accionante–, se requirió al CONSORCIO para que alcance sus Descargos respecto a una supuesta transgresión del principio de presunción de veracidad, lo cual no se equipara ni guarda relación con alguno de los supuestos habilitantes para resolver el contrato previstos en la norma antes citada.

⁶ Cfr. MONTERO AROCA, Juan y otros. El nuevo proceso civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 157.

⁷ La nulidad esta prevista en el Art. 58° del Reglamento de la Reconstrucción y la resolución en el Art. 63° del referido cuerpo normativo.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

59. Que, a lo ya expuesto, habría que agregar que el Colegiado Arbitral ha constatado en los actuados, que ni DEMANDANTE ni DEMANDADA han alcanzado y/o presentado el documento mediante el cual la Entidad requirió y/o inquirió al Consorcio para que cumpla con sus obligaciones, requisito este indispensable para dar lugar luego a la resolución del contrato; siendo así, **resulta más que evidente que el procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad, no se ajusta a lo previsto en el Num. 63.3 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción, ya que el apercibimiento o la intimación previa no se efectuó.**

60. Que, como queda demostrado de lo analizado, el apercibimiento o intimación previa de obligatorio cumplimiento según el Num. 63.3 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción, no se ha dado y en el hipotético que se hubiese realizado con la Carta N° 001-2018/GM del 18 de octubre de 2018, ésta no guarda relación con lo previsto en la norma antes citada; por lo que, **sin necesidad de abordar mayores cuestiones, la resolución contractual deviene en NULA por no cumplir con los requisitos y formalidades previstas en la normativa de las contrataciones para la Reconstrucción con Cambios.**

61. Que, respecto a la nulidad del acto jurídico, el Art. 220° del Código Civil prescribe que "La nulidad [...]. Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta [...]"; al respecto se ha dicho que "[...] se entiende que dicha nulidad es manifiesta cuando la causal que la produce se encuentra al descubierto de manera clara y patente"⁸, situación que se corrobora en el caso de la pretensión objeto de pronunciamiento, ya que la resolución contractual practicada por la Entidad no se ha dado por alguno de los casos prescritos en el Num. 63.2 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción, ni se ha seguido el procedimiento señalado por el Num. 63.3 del Art. 63° del precitado Reglamento, por cuya razón el Colegiado Arbitral deberá pronunciarse declarando NULA la resolución contractual efectuada por la Entidad.

62. Que, referente a la ineficacia, "[...] un acto es ineficaz porque carece de virtualidad para configurar idóneamente una determinada relación jurídica [...]"⁹; en tanto que Lohmann Luca de Tena vincula a la ineficacia con la "[...] ausencia o defecto de los elementos esenciales en el proceso de formación negocial, o

⁸ Cfr. ESCOBAR Freddy. "Nulidad absoluta", en Código Civil Comentado, t. I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 932.

⁹ Cfr. SORIA, Alfredo. "La Ineficacia del Negocio Jurídico", en FORSETI Revista de Derecho, DERUP, Lima, 2015, p.135.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

mejor dicho, una cuestión de invalidez"¹⁰. En este contexto doctrinario, la resolución contractual también deviene en ineficaz, toda vez que carece de los elementos esenciales para ser considerada como una forma de extinción del contrato, al no haberse configurado ninguna de las causales previstas en el Num. 63.2 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción; además de no haberse seguido el procedimiento previsto en el Num. 63.3 del antes citado artículo.

63. Que, conforme a lo analizado, la declaratoria de nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM, de fecha 18 de octubre de 2018, requerida por el Consorcio accionante deviene en justificada, por no cumplirse en el procedimiento de resolución contractual con los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones para la Reconstrucción con Cambios; la que lleva a que la presente pretensión sea declarada **FUNDADA**.

64. Ahora, corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto de la segunda pretensión principal que se recoge en el segundo punto controvertido:

2. Determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A de fecha 26 de octubre de 2018, expedida por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Veintiséis de Octubre, mediante la cual se declaró la nulidad del Contrato N° 024-2018-MDVO, correspondiente a la Obra, ITEM III: "Rehabilitación del Dren Telefónica – Enace, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, Distrito Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO-CS – Primera Convocatoria.

65. Con el fin de determinar si corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A, de fecha 26 de octubre de 2018, debe revisarse cuidadosamente el texto resolutivo, así tenemos:

"[...]"

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DEL PROCEDIMIENTO del [...] Contrato N° 24-2018-MDVO, de fecha 03 de octubre, del Procedimiento Público Especial N° 01-2018-MDVO-CS, entre la Municipalidad Distrital Veintiséis de Octubre y el Consorcio Reconstrucción, para ejecutar la obra, ITEM III: **CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REHABILITACIÓN DEL DREN**

¹⁰ Cfr. LOHMANN, Juan Guillermo. El Negocio Jurídico, Grijley, Lima, 1997, p. 516.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

TELFÓNICA - ENACE, DESDE LA AV. SÁNCHEZ CERRO HASTA EL DREN MALDONADO, DISTRITO VEINTISÉIS DE OCTUBRE, PIURA - PIURA, en estricta observancia de lo dispuesto en el numeral 44.2 del Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, modificado por Decreto Legislativo N° 1341, debiéndose retrotraer a la etapa de Convocatoria de los Ítems II y III, a fin de que dicho acto y los subsiguientes se realicen de acuerdo con la normatividad vigente y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

[...]"

66. Que, el Artículo 58° del Reglamento de la Reconstrucción, respecto a la Nulidad del Contrato dispone:

"Artículo 58°.-

58.1 Cuando la Entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 44 de la Ley de Contrataciones, debe cursar carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, puede someter la controversia a arbitraje.

58.2 Cuando la nulidad se sustente en las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones, la Entidad puede realizar el procedimiento previsto en el numeral 63.5 del artículo 63 del Reglamento.

58.3 La acreditación a la que hace referencia el literal f) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones se efectúa mediante sentencia judicial consentida o ejecutoriada o cuando se hubiera admitido y/o reconocido expresamente cualquiera de las circunstancias referidas en dicho literal".

67. Que, a su vez el Artículo 44° de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el D. Leg. N° 1341 (vigentes a la fecha de suscripción del Contrato N° 24-2018-MDVO) prescribe:

Artículo 44°.-

44.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección [...].

44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato [...].

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

a) Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11 de la presente Ley. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.

d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa.

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente Ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumen responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

g) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.

[...]

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

[...]”

68. Que, conforme se desprende de las normas antes citadas, la nulidad puede ser: i) De los actos del procedimiento de selección; o, ii) Del contrato; si fuere el caso de la nulidad de los actos del procedimiento de selección sólo procedería por las causales previstas en el Num. 44.1 del Art. 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y podría efectuarse hasta antes de la suscripción del contrato; en tanto, que la nulidad del contrato se produciría de configurarse alguna de las causales establecidas en el Num. 44.2 del artículo antes citado.

69. Que, si bien la parte resolutive de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A, de fecha 26 de octubre de 2018, señala en forma expresa que se declara la Nulidad de Oficio del Procedimiento del Contrato N° 24-2018-MDVO, **no se ha precisado en forma inequívoca la causal por la cual se ha adoptado dicha decisión**; igualmente, de la revisión y lectura de la parte expositiva del antes mencionado resolutive, no se aprecia con claridad qué es lo que se resolvió, si fue algún acto del procedimiento de selección o el contrato propiamente dicho; ello por cuanto se retrotrae el proceso a la Etapa de Convocatoria, como si se tratase de la Nulidad del Procedimiento de Selección, cuando es el caso que ya existía un Contrato perfeccionado, desde el 03 de octubre de 2018.

70. Que, si bien la demandada alega que se notificó al accionante la Carta N° 001-2018/GM del 18 de octubre de 2018 –documento este que no ha sido ofrecido como Medio Probatorio por la demandada ni por el accionante–, mediante la cual se requirió al Consorcio sus descargos por una supuesta transgresión del principio de presunción de veracidad; respecto de dicha misiva el DEMANDANTE no se pronuncia en su demanda y en la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A no se hace mención alguna a la misma, pese a que según la Entidad con dicha comunicación requirió sus descargos al Consorcio; todo lo cual lleva a concluir al Colegiado Arbitral que efectivamente la causal alegada por la

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

emplazada para declarar Nulo el Contrato N° 24-2018-MDVO no se habría configurado.

71. Que, referente a la nulidad del contrato, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, ha precisado en la Opinión N° 032-2019/DTN del 01 de marzo de 2019, lo siguiente:

"[...]"

3. CONCLUSIONES

3.1 La normativa de contrataciones del Estado contempla la declaratoria de nulidad de contrato como una potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de la causal de nulidad de contrato regulada en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato.

3.2. La potestad del Titular de la Entidad para determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato, se deberá realizar evaluando previamente el caso en concreto -habiendo solicitado al contratista el descargo correspondiente- atendiendo a criterios tales como: eficacia y eficiencia, oportunidad de la contratación, costo-beneficio, satisfacción del interés público, estado de avance de la contratación, logro de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otros, siendo recomendable la coordinación previa con su asesoría jurídica interna y su área de presupuesto, a fin de tomar la decisión de gestión que resulte más adecuada".

72. Que, de la Opinión glosada queda claro que si la Entidad demandada pretendía declarar Nulo el Contrato por la transgresión del principio de presunción de veracidad, entonces debió requerir al Consorcio accionante sus descargos, para luego de la correspondiente evaluación del caso determinar si procedía o no a declarar nulo el contrato; acciones estas que, conforme se desprenden de los medios probatorios aportados al presente proceso arbitral, no han sido realizadas por la emplazada, puesto que no se le solicitó descargo alguno al demandante relacionado con la transgresión del principio de presunción de veracidad y la nulidad declarada no se ajusta al estadio existente al momento en que se dictó, toda vez, que ya existía un contrato suscrito, no pudiéndose retrotraer a la convocatoria del proceso de selección.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

73. Que, así mismo, no existe prueba alguna que acredite y/o demuestre que el accionante haya incurrido en alguna de las otras causales previstas en el Num. 44.2 del Art. 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, para que se declare Nulo el Contrato N° 24-2018-MDVO; por lo que siendo así, la Nulidad del Contrato efectuada por la Municipalidad carece del sustento legal debido.

74. Que, conforme a lo expuesto, la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A deviene en Nula e Ineficaz, pues, a tenor de lo explicado, la nulidad del contrato declarada por la Entidad demandada no se ha dado por alguna de las causales previstas en el Num. 44.2 del Art. 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, ni se ha requerido al Consorcio demandante para que efectúe descargo alguno de haberse configurado la transgresión al principio de presunción de veracidad. Referente a la transgresión del principio antes mencionado, llama la atención que al contestar la demanda la Entidad manifieste inicialmente que el mismo se ha configurado "debido [a que en el] procedimiento para firma de contrato N° 24-2018-MDVO [...] todo se realizó en el mismo día, no teniendo en cuenta la verificación de la información presentada" (entre corchetes nuestro) y luego alegue que la infracción del citado principio "se ha verificado en la experiencia del especialista en medio ambiente"; situaciones respecto de las cuales no se requirió pronunciamiento alguno al Consorcio accionante, pero que sin embargo, se pretende que sean tenidas como válidas por el Tribunal Arbitral.

75. Que, ahondando en lo antes esbozado, tenemos que la Declaratoria de Nulidad del Contrato N° 24-2018-MDVO no ha sido notificada conforme a lo dispuesto en el Num. 58.1 del Art. 58° del Reglamento de la Reconstrucción, toda vez que la carta notarial con la que fue notificada la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO-A, vale decir, la Carta N° 002-2018-MDVO/GM, de fecha 18 de octubre de 2018, se refería a la Resolución del Contrato, figura jurídica esta última diferente a la Nulidad del Contrato.

76. Que, por lo analizado, el Tribunal Arbitral tiene la certeza que la Nulidad del Contrato declarada por la Entidad emplazada no se ajusta a las normas de contrataciones para la Reconstrucción con Cambios; por lo que la segunda pretensión principal debe ser declarada **FUNDADA**.

77. Seguidamente debe emitirse pronunciamiento sobre la primera pretensión accesoria que está subsumida en el tercer punto contradictorio:

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

3. *Determinar si corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL VEINTISÉIS DE OCTUBRE el pago de la Indemnización por daños y perjuicios a favor del Consorcio Reconstrucción por el monto ascendente a S/ 972,291.43 (Novecientos setenta y dos mil doscientos noventa y uno y 43/100), que comprende daño emergente, lucro cesante y daño moral, más sus intereses legales.*

78. Al respecto, CONSORCIO sostiene en el punto 44 de su escrito de demanda que, no obstante que por su parte realizó las prestaciones a su cargo para que la Entidad, a su vez, cumpla las prestaciones que le eran exigibles, se vio imposibilitada de llevar a cabo la ejecución de la obra objeto de contratación en el plazo pactado. Nulidad del contrato N° 024-2018-MDVO.

79. Sostiene el DEMANDANTE que la configuración de la responsabilidad exige la concurrencia de imputabilidad; ilicitud o antijuridicidad; factor de atribución; nexo causal y daño. Que el daño estaría acreditado, que es resultado de la conducta de la MUNICIPALIDAD con su declaración, lo que se habría producido en contravención a las normas especiales de contratación de obras de reconstrucción y las que regulan el procedimiento administrativo, para lo cual cita el art. 258 del T.U.O. de la Ley, 27444, de procedimiento administrativo general.

80. Cifra el daño emergente en la suma de S/.332,931.35 que estaría conformado a su vez por cinco (5) conceptos, que serían según CONSORCIO los siguientes: i) gastos por concepto de retribución económica e indemnización a personal integrante del plantel de especialistas ofertado y previsión logística, entre los que se encuentran el ingeniero residente de obra, a quien se habría pagado S/.48,000.00; el asistente de residente, a quien se habría pagado S/.32,000.00; el especialista en seguridad, a quien se habría pagado S/.28,000.00; el especialista ambiental, a quien se habría pagado S/.28,000.00; el especialista en suelos, a quien se habría pagado S/.18,000.00; el administrador, a quien se habría pagado S/.24,000.00; el almacenero, a quien se habría pagado S/.12,000.00; la secretaria, a quien se habría pagado S/.12,000.00; alquiler de baños químicos por que se habría pagado S/.2,400.00; alquiler de camioneta 4x4 por S/.13,600.00; y alquiler de estación total por S/.13,200.00; todos estos gastos suman S/. 231,200.00, para lo cual adjunta seis contratos de locación de servicios, cartas cursadas y actas de acuerdos extrajudiciales entre cada uno de los profesionales y CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, así como copias de contratos y documentos que sustentarían los denominados gastos de previsión logística. ii) gastos por mayor costo financiero de mantenimiento de vigencia de garantías, mayores costos financieros a los que

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

hubieran correspondido normalmente al Contrato debidos al retraso de 271¹¹ días contados hasta el momento de interponerse la demanda, para lo cual presenta copia de tres (3) cartas fianzas otorgadas por diversos conceptos, cuyos mayores costos financieros serían de S/.15,585.06, S/.15,585.06 y S/.10,315.73, respectivamente, lo que totalizaría S/.41,485.85 en este rubro; iii) gastos incurridos en la interposición de acciones legales de defensa de los sus derechos, puesto que viéndose obligado a acudir al poder judicial a intentar una medida cautelar, ha tenido que afrontar gastos de pagos de aranceles, tasas, expedición de garantía en sede cautelar, honorarios de abogados, gastos notariales, por el monto total de S/.16,404.91; y, iv) daño de operaciones crediticias como contingencia por la indebida nulidad de contrato declarada, que tendría que ver con un crédito bancario por S/.201,536.00 a devolverse en 24 cuotas mensuales con una tasa de interés del 17.10%, que habría obtenido del Banco de Crédito del Perú (BCP), vistas sus expectativas de crisis producto de la nulidad y sin esperanzas de obtener la utilidad. Presenta como medio probatorio un cronograma de pago expedido por el BCP que demostraría que el costo total del prestamos por intereses compensatorios, seguro y portes es de S/.38,624.18 en que consistiría el perjuicio. De dicho monto, el DEMANDANTE dice que *"corresponde aplicar a este contrato el 50% de dicho perjuicio"*, debido a que el capital del préstamo habría sido usado para la contingencia del Contrato N° 024-2018-MDVO como para la contingencia de otro contrato, por cuya razón pide que se ordene el pago de S/.19,312.09; y v) daños emergente derivado del pago de operaciones crediticias como contingencia por la indebida nulidad, que se refiere según el DEMANDANTE que se viera obligado a solicitar un fraccionamiento de su deuda tributaria a la SUNAT, que fuera aprobado por Resolución de Intendencia N° 0810170005816, la suma de los intereses pagados por este fraccionamiento ascendió a S/.49,057.00, pero solicita que se ordene el 50% del pago de dicho importe, por cuanto la incidencia de este fraccionamiento tiene que ver con dos contratos indebidamente resueltos por la MUNICIPALIDAD, por lo que solicita en este punto que se le pago S/.24,528.50.

81. Sobre el el lucro cesante, lo estima en S/. 319,680.04 y consistiría en la utilidad dejada de percibir, puesto que, afirma el CONSORCIO, que la MUNICIPALIDAD le habría privado de la oportuna percepción de las utilidades de manera proporcional a cada una de las valorizaciones a presentarse durante la ejecución

¹¹ En una parte de la demanda se leen 261

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

de la obra de acuerdo con el calendario de avance respectivo. El monto solicitado corresponde al 10% del costo directo de la oferta económica. Cita el peritaje técnico que ha presentado y que ha determinado como un agravante la demora en la percepción de la utilidad prevista en cada una de las valorizaciones.

82. Finalmente, el daño moral tendría que ver con la reputación e imagen de el CONSORCIO, lo que correspondería a S/.319,680.04. por cuanto, a partir de la emisión de la Carta y de la Resolución de Alcaldía cuestionadas, se le habían imputado la comisión de conductas irregulares, al atribuirse al CONSORCIO la comisión de conductas irregulares por presentación de información inexacta y documentación falsa, supuestos que fueron invocados en los documentos municipales impugnados, lo que habría afectado la reputación de el CONSORCIO y de las empresas consorciadas. Para acreditar lo que expone, el CONSORCIO alcanza una relación de publicaciones en las redes sociales.

83. Revisado el contenido de la pretensión indemnizatoria presentada y los sustentos alcanzados, este Tribunal pasa a enjuiciar cada uno de los extremos descritos en los numerales 77 a 83.

84. Debe tenerse presente que toda pretensión de daños supone un conflicto que se presenta entre dos patrimonios y exige determinar en qué caso el daño debe ser soportado por el propio perjudicado y en cuáles otros debe ser reparado o compensado por otro patrimonio, y por cuál y con qué alcance. En este punto, los únicos tópicos que pueden citarse como elementos o requisitos a examinarse en los casos de responsabilidad civil son la conducta positiva o la omisiva, el daño, la relación de causalidad y el título de imputación. De estos cuatro, los más importantes y que siempre van a estar presentes son el daño y la imputación. Sin daño cierto e imputable no hay ningún caso de responsabilidad. En cambio, el nexo causal no cuenta mayormente en los casos de responsabilidad objetiva y ya la doctrina más moderna hace mucho que abandonó antijuridicidad como elemento a considerar¹².

85. A fin de cuentas, responsabilidad es imputación, pues siempre la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación. En la responsabilidad contractual y en la legal, como la que se ha planteado en el caso bajo examen, el presupuesto de la responsabilidad es el incumplimiento de la obligación (o su

¹² Cfr. REGLERO, Fernando. Tratado de la Responsabilidad civil, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 44.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

cumplimiento tardío o defectuoso) o la inobservancia del mandato legal, aunque también es cierto que esto no da lugar automáticamente a la responsabilidad. Normalmente, si hay imputación por el incumplimiento, la hay por el daño que de él se deriva. Pero hay casos en los que el título de imputación es distinto para uno y otro tipo de responsabilidad, como sucede en el saneamiento por vicios ocultos (Cfr. Art. 1494 CC)

86. En el presente caso, el pedido indemnizatorio se encuentra vinculado, directamente, a la imputación efectuada por CONSORCIO respecto del incumplimiento en el que habría incurrido la MUNICIPALIDAD de sus obligaciones legales, todo el marco del Contrato N° Contrato N° 24-2018-MDVO, de fecha 03 de octubre, del Procedimiento Público Especial N° 01-2018-MDVO-CS, entre la Municipalidad Distrital Veintiséis de Octubre y el Consorcio Reconstrucción, para ejecutar la obra, ITEM III: CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REHABILITACIÓN DEL DREN TELEFÓNICA - ENACE, DESDE LA AV. SÁNCHEZ CERRO HASTA EL DREN MALDONADO, DISTRITO VEINTISÉIS DE OCTUBRE, PIURA - PIURA.

87. Para tales efectos, en primer lugar, debe determinarse cuáles eran las obligaciones legales de la MUNICIPALIDAD en el contexto de los hechos narrados y si es que fueron efectivamente incumplidos; en segundo, si es que existe algún criterio que permita imputar la responsabilidad al incumplidor; en tercero, deberá pasar a examinarse los daños que se hayan producido en la esfera patrimonial de el DEMANDANTE y su cuantía y, en cuarto orden, si es que dichos daños, de haberse producido, son consecuencia de la actuación positiva o negativa de la MUNICIPALIDAD.

88. Para responder a los dos primeros temas, en cuanto a la conducta incumplidora imputada, corresponde determinar si la MUNICIPALIDAD demandada incumplió o no sus obligaciones y si, como consecuencia de su actuación positiva o negativa es posible imputarle responsabilidad en cuanto al resarcimiento. Estas preguntas ya han sido respondidas más arriba (Considerandos 59 y 60), puesto que este Tribunal ya ha constatado en los actuados, que ni DEMANDANTE ni DEMANDADA han alcanzado y/o presentado el documento mediante el cual la Entidad requirió y/o inquirió al Consorcio para que cumpla con sus obligaciones, requisito este indispensable para dar lugar luego a la resolución del contrato, por lo que ha concluido que el procedimiento de resolución contractual realizado por la Entidad, no se ajusta a lo previsto en el Num. 63.3 del Art. 63° del Reglamento de la Reconstrucción, ya que el apercibimiento o la intimación previa no se efectuó;

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

más todavía, en el hipotético que se hubiese realizado con la Carta N° 001-2018/GM del 18 de octubre de 2018, ésta misiva no guarda relación con lo previsto en la norma antes citada; por lo que, sin necesidad de abordar mayores cuestiones, la resolución contractual ha sido considerada NULA por no cumplir con los requisitos y formalidades previstas en la normativa de las contrataciones para la Reconstrucción con Cambios. Seguidamente, el título de imputación lo encontramos en el artículo 1321 del Código civil, conforme al cual, *"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"*.

89. Superados positivamente los dos primeros elementos de la responsabilidad examinados y señalada afirmativamente la imputación por responsabilidad hacia la demandada MUNICIPALIDAD, pasamos a ocuparnos en tercer lugar del daño.

90. El daño puede definirse como todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio. Basta la lesión de cualquier interés o atributo de la persona, bien en su persona, bien en su patrimonio, con tal que reúna las características de ser un daño reparable. Para que un daño sea reparable es necesario que haya pasado el juicio de responsabilidad y de imputación, y una vez determinado el responsable, el daño será reparable en la medida que se encuentre dentro de los límites que discriminan los daños no reparables. Así, se exige, que el daño sea cierto. El daño tiene que ser cierto en su existencia y cuantía y, por mandato del art. 1321 citado para la responsabilidad contractual, se requiere que el daño sea directo.

91. En este extremo, los únicos daños indemnizables en sede contractual, conforme al art. 1321 del Código civil¹³ son los daños directos, es decir únicamente los relacionados al Contrato N° 24-2018-MDVO, de fecha 03 de octubre, del Procedimiento Público Especial N° 01-2018-MDVO-CS, entre la Municipalidad Distrital Veintiséis de Octubre y el Consorcio Reconstrucción, para ejecutar la obra,

¹³ Art. 1321 CC.- (...) 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.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

ITEM III: CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: REHABILITACIÓN DEL DREN TELEFÓNICA - ENACE, DESDE LA AV. SÁNCHEZ CERRO HASTA EL DREN MALDONADO, DISTRITO VEINTISÉIS DE OCTUBRE, PIURA - PIURA.

92. Teniendo a la vista los medios probatorios que presenta el CONSORCIO para acreditar el daño emergente, debe tenerse en cuenta previamente que dicho concepto comprende el coste de la reparación necesaria del daño causado y los gastos en que se ha incurrido con ocasión del daño, es decir los daños efectivamente producidos porque se trata de gastos realizados y por supuesto conectados causalmente con el hecho dañoso. Por eso se suele decir que es la pérdida sufrida, efectiva y conocida, que existen en la medida en que se puedan acreditar a través de los correspondientes documentos de gasto.
93. Así, debe analizarse cada uno de los conceptos que presenta el DEMANDANTE como componentes de la suma de S/.332,931.35 que reclama como daño emergente.
94. Sobre los llamados "gastos por concepto de retribución económica e indemnización a personal integrante del plantel de especialistas ofertado y previsión logística" que sumarían S/.231,200.00, se aprecia que se ha presentado como anexos de la demanda los siguientes documentos: contratos de locación de servicios, comunicaciones y actas de acuerdos extrajudiciales correspondientes al siguiente personal: ingeniero residente de obra, asistente de residente, el especialista en seguridad, especialista ambiental, especialista en suelos, administrador, almacenero y secretaria, a quien se habría pagado S/.48,000.00, S/.32,000.00, S/.28,000.00, S/.28,000.00, S/.18,000.00, S/.24,000.00, S/.12,000.00 y S/.12,000.00 respectivamente, para resolver dichos vínculos contractuales e indemnizarles por dicha resolución, sumas todas que conforme al Acuerdo 2.2 de todos las Actas presentadas, se pagaría "dentro del plazo máximo de tres (03) días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del acta" y que se acuerdan por concepto de "retribución económica e indemnización por daños y perjuicios". Al respecto, para este Tribunal Arbitral la sola obligación que pueda haber asumido EL CONSORCIO demandante con cada uno de los profesionales indicados no acredita la pérdida sufrida, efectiva y conocida, pues no se encuentra Voucher de pago o ingreso en la cuenta bancaria de las personas a que los que se les habría resuelto contrato, más todavía cuando se trata de contratos de locación de servicios profesionales en los que no existe un régimen especial de protección como el laboral y peor cuando en la cláusula

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

sétima de cada uno de los contratos de locación de servicios presentados (Contratos de locación de servicios N° 02-2018/CR.024-2018, N° 03-2018/CR.024-2018, N° 04-2018/CR.024-2018, N° 05-2018/CR.024-2018, N° 06-2018/CR.024-2018 y N° 07-2018/CR.024-2018) se lee que "en cualquier momento del período contractual, EL CONTRATANTE (CONSORCIO) podrá resolver el presente contrato; en este caso, solo estará obligado al pago de la contraprestación pactada correspondiente a la parte profesional de los servicios efectivamente prestados por LA CONTRATADA (el profesional) y ningún otro concepto adicional. LA CONTRATADA renuncia a accionar legalmente por concepto de daños y perjuicios". Ciertamente, en las actas entre CONSORCIO y profesional, los montos acordados no se refieren a la parte proporcional y por que período de contraprestación por servicios efectivamente prestados, por cuya razón debe rechazarse este extremo del petitorio. Sucede lo mismo con los conceptos por alquiler de baños químicos por que se habría pagado S/.2,400.00, alquiler de camioneta 4x4 por S/.13,600.00 y alquiler de estación total por S/.13,200.00, respecto de los cuales este Tribunal ha tenido a la vista copias de tres contratos denominados "de arrendamiento-alquiler" celebrados por distintas personas jurídicas (dos) y persona natural (una) en calidad de arrendador y el Consorciado COMPACT MAQUINARIAS S.A.C. como arrendataria, todos los cuales tienen el mismo cuerpo contractual y recibos simples llenados a mano para acreditar los denominados gastos de previsión logística que no son suficientes en cuanto a la certeza del daño, en efecto, no se trata de Facturas pagadas ni hay otro indicativo del egreso contable. Por esta razón debe rechazarse el pago del denominado "gastos por concepto de retribución económica e indemnización a personal integrante del plantel de especialistas ofertado y previsión logística" por no estar acreditados como daños ciertos y resarcibles.

95. Sobre los "gastos por mayor costo financiero de mantenimiento de vigencia de garantías" que se refiere a mayores costos financieros a los que hubieran correspondido normalmente al Contrato debidos al retraso de 271 días contados hasta el momento de interponerse la demanda, este Tribunal Arbitral ha examinado las copias de tres (3) cartas fianzas otorgadas por diversos conceptos, cuyos mayores costos financieros serían de S/.15,585.06, S/.15,585.06 y S/.10,315.73, respectivamente, lo que totalizaría S/.41,485.85 en este rubro. Se ha examinado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° E1923-00-2018 por S/.452,666.96 cuya vigencia fue del 01-10-2018 al 29.03.2019; la Carta Fianza por Adelanto Directo N° E1924-00-2018 por S/.452,666.96 cuya vigencia fue del 04-10-2018 al 01.01.2019; y,

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Maños (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocco

la Carta Fianza de por Adelanto de Materiales N° E1925-00-2018 por S/./905,333.89 cuya vigencia fue del 10-10-2018 al 07.01.2019; totas emitidas por Secrex Cesce de Seguros de Crédito y Garantías S.A., se encuentran a la fojas 90 y siguientes del expediente arbitral y las tres cuentan con sello de ingreso de la demandada MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE. En este punto, este Tribunal Arbitral advierte que aunque se trata de garantías contractuales, el retraso en el que se ha colocado el inicio de la ejecución contractual ha hecho que cartas fianzas deban renovarse, en todo caso siempre se habrá prolongado la ejecución en el tiempo, en algunos casos se habrán renovado y en otros no, pero siempre el contratista habrá tenido que asumir dichos costos durante todo el tiempo que se prolongue la ejecución. Efectuado un simple cálculo, se tiene que desde el 19.10.2018 al 16.07.2019 han transcurrido 271 días calendario. Esto se comprueba de las las siguientes Facturas Electrónicas acompañadas con la demanda: N° F002-00025172 por S/./10,480.93; N° F002-00030647 por S/./5,157.85; N° F002-00033525 por S/./10,315.73; N° F002-00025173 por S/./5,157.85; N° F002-00028148 por S/./5,157.85; N° F002-00030906 por S/./5,157.85; N° F002-00033527 por S/./5,157.85; y, N° F002-00025401 por S/./10,315.73; todas emitidas por Secrex Cesce de Seguros de Crédito y Garantías S.A. por concepto de pago de prima de sumas aseguradas, que totalizan la cantidad de S/./56,919.64. Este es un daño cierto y directo asumido por el DEMANDANTE que ha sido perjudicado al tener que asumir un exceso de días de costo financiero y que deberá ser resarcido en el monto de S/./41,485.85, que es el monto demandado por este concepto de daño emergente.

96. El tercer concepto incluido como daño emergente por el DEMANDANTE es el gasto incurrido en la interposición de acciones legales de defensa de sus derechos, que tiene que ver con su intento de medida cautelar judicial, pagos de aranceles, tasas, expedición de garantía en sede cautelar, honorarios de abogados, gastos notariales, por el monto total de S/./16,404.91. De este monto, se aprecian cinco comprobantes de pago del Banco de la Nación por diversos conceptos y montos, todos los cuales pertenecen al expediente judicial N° 2226-2018-Cuaderno Cautelar, que suman S/./7,993.80. Estos costos representan un costo directo relacionado con el Contrato N° 024-2018-MDVO que relaciona a CONSORCIO y a la MUNICIPALIDAD puesto que están dirigidos a obtener la paralización de una nueva contratación de la obra que, de concretarse, dejaría sin sustento el actual proceso arbitral. Es un gasto pues directamente relacionado con el Contrato N° 024-2018-MDVO, que debe resarcirse ahora pues representa un detrimento patrimonial pues, según se lee en la demanda, no pudo cobrarse

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tacto

como costas procesales al no haber tenido éxito el proceso cautelar judicial. Por esta razón este Tribunal Arbitral reconoce como daño resacible la cantidad de S/.7,993.80. Lo mismo sucede con los cinco recibos por honorarios profesionales que se ha tenido a la vista, relacionados con el proceso judicial cautelar, girados por distintos montos que totalizan S/. 14,100.00, pero que habiéndose emitido para comprender dos medidas cautelares diferentes, el DEMANDANTE ha solicitado que sean reconocidos al 50%, esto es, que reclama de ellos S/.7,050.00. Son costos legales propios relacionados directamente con el contrato N° 24-2018-MDVO, de fecha 03 de octubre, del Procedimiento Público Especial N° 01-2018-MDVO-CS que no podrán ser reembolsados como parte del pago de costas y costos en aquél proceso cautelar judicial. Por estas razones debe reconocerse también el pago de gastos incurridos en la interposición de acciones legales de defensa de los sus derechos por la cantidad de S/.7,050.00. Contrariamente, respecto al costo de S/.1361.11 de la carta fianza presentada en el procedimiento cautelar arbitral, emitida por el Banco de Crédito del Perú por S/.50,000.00, para garantizar al DEMANDANTE ante la Cámara de Comercio y Producción de Piura por el proceso cautelar asociado a este procedimiento principal, teniendo en cuenta que se trata de un rubro que pertenece a las costas procesales y que como tal, dictándose condena de costos, podrá ser cobrado en el marco del cobro de costas procesales como se ha dicho, por cuya razón debe rechazarse el pedido del DEMANDANTE en este punto. En consecuencia, en este punto concreto de los daños emergentes se reconoce un total de S/.15,043.80.

97. El cuarto concepto de daño emergente pretendido por el DEMANDANTE es el denominado daño de operaciones crediticias como contingencia por la indebida nulidad de contrato declarada, que tendría que ver con un crédito bancario por S/.201,536.00 a devolverse en 24 cuotas mensuales con una tasa de interés del 17.10%, que habría obtenido del Banco de Crédito del Perú (BCP), vistas sus expectativas de crisis producto de la nulidad y sin esperanzas de obtener la utilidad. El medio probatorio examinado es un cronograma de pago expedido por el BCP que demostraría que el costo total del préstamos por intereses compensatorios, seguro y portes es de S/.38,624.18 en que consistiría el perjuicio. Como de de dicho monto, el DEMANDANTE dice que "corresponde aplicar a este contrato el 50% de dicho perjuicio", debido a que el capital del préstamo habría sido usado para la contingencia del Contrato N° 024-2018-MDVO como para la contingencia de otro contrato, pide que se ordene el pago de S/.19,312.09. Este extremo debe ser rechazado por cuanto no se trata de un daño directo que

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

estrictamente tenga que ver con el Contrato N° 024-2018-MDVO, sino que tiene con su actividad y gestión empresarial que deberá estar lista para poder brindar el servicio comprometido, en efecto, su situación patrimonial o liquidez no tiene porque ser atribuirse en exclusividad a la controversia con la demandada MUNICIPALIDAD, por cuya razón este extremo debe rechazarse por tratarse en todo caso de un daño indirecto.

98. El quinto y último concepto de daños emergente presentado por el DEMANDANTE ES EL derivado del pago de operaciones crediticias como contingencia por la indebida nulidad, que se refiere según el DEMANDANTE que se viera obligado a solicitar un fraccionamiento de su deuda tributaria a la SUNAT, que fuera aprobado por Resolución de Intendencia N° 0810170005816, la suma de los intereses pagados por este fraccionamiento ascendió a S/49,057.00, pero solicita que se ordene el 50% del pago de dicho importe, por cuanto la incidencia de este fraccionamiento tiene que ver con dos contratos indebidamente resueltos por la MUNICIPALIDAD, por lo que solicita en este punto que se le pague S/24,528.50. Igualmente, como se ha explicado en el numeral anterior, los intereses por obligaciones tributarias aplazadas son conceptos que pertenecen a la actividad y gestión empresarial en general, de hecho, su especial situación patrimonial o falta de liquidez no tiene porque trasladarse a la MUNICIPALIDAD demandada, por cuya razón este extremo debe rechazarse por tratarse en todo caso de un daño indirecto.

99. En suma, respecto al Contrato N° 024-2018-MDVO, los únicos daños emergentes ciertos y directos debidamente acreditados ascienden a S/41,485.85 y S/15,043.80, que totalizan S/56,529.65, que son los que corresponde ordenar pagar como únicos daños emergentes ciertos, directos y acreditados a favor de EL DEMANDANTE.

100. El CONSORCIO demandante solicita también el pago de S/319,680.04 por concepto de lucro cesante que consistiría en la utilidad que habría dejado de percibir por el Contrato N° 024-2018-MDVO, puesto que, afirma, que la MUNICIPALIDAD le habría privado de la oportuna percepción de las utilidades de manera proporcional a cada una de las valorizaciones a presentarse durante la ejecución de la obra de acuerdo con el calendario de avance respectivo. Cita el peritaje técnico que ha presentado y que este Tribunal Arbitral ha tenido a la vista y que viene firmado por el Ing. Civil Juan Ricardo Temple Roca que concluye en que en su opinión se encontraría acreditado el lucro cesante en la cantidad

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

indicada. Sin embargo, este Tribunal Arbitral considera que sin perjuicio de que el CONSORCIO demandante tenga derecho a la utilidad equivalente al 10% del costo directo de la oferta económica, para que se obtenga dicha utilidad debe primero ejecutarse el contrato conforme a los términos convenidos, luego de lo cual CONSORCIO podrá cobrar el 10% mencionado en cada una de las valorizaciones conforme al avance de la obra, previa conformidad de la ENTIDAD. Resulta pues contradictorio pedir en las pretensiones principales de la demanda que se deje sin efecto la Resolución contractual efectuada por la MUNICIPALIDAD, cuyo efecto será que el contrato tenga que continuar y que se tenga que ejecutar la obra, y que por otro lado se pida una utilidad contractual como si se hubiera impedido definitivamente la ejecución contractual. Téngase en cuenta que el CONSORCIO demandante no ha activado los mecanismos contractuales o legales de resolución contractual a su favor, ni ha pedido dicha resolución a este Tribunal, por lo que el escenario que sigue es que el contrato se tenga que cumplir, en cuya ejecución precisamente se podrá cobrar la utilidad prevista contractualmente. Más todavía cuando existe una medida cautelar de innovar dictada por este Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 001-2019-MC/TA-CA-CCP del 02.04.2019 que ordena suspender los efectos de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO, por lo que se dispuso que se reestablezca la plena vigencia del Contrato N° 024-2018-MDVO; la suspensión de la convocatoria del procedimiento de contratación pública; la suspensión del inicio del procedimiento administrativo sancionador; y la suspensión de los efectos de la carta N° 002-2018/MDVO del 18.10.2018. Por estas razones debe rechazarse el pedido de lucro cesante solicitado, pues no se trata de un daño cierto sufrido, por el contrario, dicha utilidad se espera todavía del contrato una vez que concluya su ejecución.

101. Finalmente, el DEMANDANTE pide que se ordene el pago de S/.319,680.04 por concepto de daño moral, relacionado con afectación a la reputación e imagen de el CONSORCIO, que estima se han producido a partir de la emisión de la Carta y de la Resolución de Alcaldía cuestionadas al habersele imputado la comisión de conductas irregulares por presentación de información inexacta y documentación falsa, supuestos que fueron invocados en los documentos municipales impugnados, lo que habría afectado la reputación de el CONSORCIO y de las empresas consorciadas. El CONSORCIO ha alcanzado en este extremo una relación de publicaciones en las redes sociales. También el documento denominado "Análisis de la afectación de reputación corporativa por imputaciones externas" elaborado por NORPRESS Consultores en Comunicación.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

Ciertamente este Tribunal Arbitral reconoce la posibilidad de afectación a la reputación o prestigio empresarial a las personas jurídicas y a los colectivos como los Consorcios empresariales, siempre y cuando dicha afectación este acreditada, para que pueda quedar comprendida como daño moral, esto que no se ve ninguna razón para el daño moral también tenga que ser un daño cierto, en el sentido de que la afectación a la reputación deberá quedar demostrada, con el fin de que pueda estimarse una suma razonable para reparar el prestigio dañado. Es el caso que las afectaciones que se indican en la demanda más bien están dirigidas al Alcalde la Municipalidad de Veintiséis de Octubre de la Octubre Práxedes Llacsahuanga de quien se pide la destitución y, en todo caso, al proceso de Contratación Pública Especial N° 001-2018-MDVO a cargo del Comité especial presidido por el Ingeniero Silva (así se lee). Se deja entrever en dichas publicaciones un aparente fraude cometido por los funcionarios públicos, pero no se aprecia una especial campaña o textos especialmente dañosos que pudieran haber afectado al CONSORCIO o a alguna de las empresas consorciadas. No se ha acreditado pues que dichas publicaciones hayan distanciado a los inversores financieros como se lee en la demanda ni en la apreciación que los Stakeholders tienen de las consorciadas. Por no estar acreditado, debe rechazarse este extremo de la demanda.

102. En suma, los daños ciertos, directos y acreditados en este proceso por todo concepto ascienden a la suma de S/.56,529.65 (CINCUENTA Y SEIS MIL QUINTOS VEINTINUEVE Y 65/100 SOLES), que deberá ordenarse pagar junto con los intereses legales que correspondan hasta su efectivo pago.

103. Finalmente, corresponde emitir pronunciamiento respecto de la segunda pretensión accesoria de la demanda del CONSORCIO, que ha sido recogida en el cuarto punto controvertido:

4. Determinar si corresponde que se condene a la Entidad demandada al pago de los costos, costas y gastos administrativos del presente arbitraje.

104. Con relación a las costas y costos, los artículos 56° y 57° del REGLAMENTO DEL CENTRO, disponen que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

105. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes y en su caso, a la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.

106. El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta que no existe pacto entre las partes en relación con la distribución de los costos del arbitraje, y que en este Laudo se dará acogida en la parte decisoria a las dos pretensiones principales del DEMANDANTE, así como parcialmente a la primera pretensión accesoria de el CONSORCIO; considera que resulta pertinente condenar a la DEMANDADA a su pago, quien deberá pagar completamente los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro.

Por lo que, por unanimidad, el Tribunal Arbitral;

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad e ineficacia de la Carta N° 002-2018-MDVO/GM del 18.10.2018, expedida por la Gerencia Municipal de la MUNICIPALIDAD VEINTISÉIS DE OCTUBRE, que contiene la decisión de resolver el contrato N° 024-2018-MDVO del 03.10.2018 suscrito entre dicha MUNICIPALIDAD y CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN para la ejecución de la obra: "Item III-Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del procedimiento de contratación pública especial N° 001-2018-MDVO-CS-Primera convocatoria"; por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal del CONSORCIO y, en consecuencia, **DECLÁRESE** la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 256-2018-MDVO del 26.10.2018 expedida por el Alcalde de la MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE mediante la cual se declaró la nulidad del contrato N° 024-2018-MDVO del 03.10.2018 suscrito entre dicha MUNICIPALIDAD y CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN para la ejecución de la obra: "Item III-Rehabilitación del Dren Telefónica – ENACE, desde la Av. Sánchez Cerro hasta el Dren Maldonado, distrito de Veintiséis de Octubre, Piura-Piura", materia del procedimiento de contratación pública especial N° 001-2018-MDVO-CS-Primera convocatoria"; por las consideraciones expuestas en este laudo.

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto

TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la primera pretensión accesoria del CONSORCIO y, en consecuencia, **ORDENAR** que la MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de de S/.,56,529.65 (CINCUENTA Y SEIS MIL QUINTOS VEINTINUEVE Y 65/100 SOLES) a favor de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, que comprende el daño irrogado, así como los intereses legales sobre este monto que deberán calcularse hasta el momento efectivo del pago en la ejecución de este Laudo; por las consideraciones expuestas en este laudo.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión accesoria del demandante y, en consecuencia, **CONDENAR** al pago de costas y costos a la demandada MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE; ORDENANDO que cumpla con pagar los servicios del Centro y los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral e igualmente, los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso; por las consideraciones expuestas en este laudo.

QUINTO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes,

MATEO GÓMEZ MATOS

Presidente del Tribunal Arbitral

DANIEL HUANCA CASTILLO

Árbitro

JEANETT CASTILLO TOCTO

Árbitro

Laudo de derecho

Caso Arbitral N° 036-2018

CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN – MUNICIPALIDAD DISTRITAL VEINTISÉIS DE OCTUBRE

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castillo

Jeanett Castillo Tocto



CARLOS RODRÍGUEZ ZAPATA

Secretaria Arbitral

h.



Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)
Daniel Huanca Castilla
Jeanett Castillo Tocto

RESOLUCIÓN N° 024-2020/CSA-CA-CCP

Piura, 21 de octubre de 2020

VISTOS:

El escrito de sumilla "*Solicito interpretación de laudo arbitral*", presentado el 31 de agosto de 2020 por CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN (en adelante, el CONSORCIO o EL DEMANDANTE).

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES. -

1. Mediante Resolución N° 021-2020/CSA-CA-CCP de fecha 19 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral (en adelante, el "LAUDO") que puso fin al procedimiento arbitral y que fue debidamente notificado a las partes, como consta en los cargos que obran en el expediente.
2. Mediante el escrito de visto, el CONSORCIO solicitó la interpretación del LAUDO.
3. Mediante la Resolución N° 022-2020/TA-CA-CCP de fecha 09 de setiembre de 2020, el Tribunal Arbitral decidió correr traslado del escrito de visto a la Municipalidad Distrital Veintiséis de Octubre (en adelante, la ENTIDAD o LA MUNICIPALIDAD), a fin de que manifiesto lo pertinente conforme a su derecho.

El Tribunal Arbitral procede en este acto a resolver la solicitud promovida contra el LAUDO, dentro del plazo de Ley.

II. DELIMITACIÓN DEL PEDIDO. -

4. En primer lugar el Tribunal Arbitral debe delimitar el pedido de LA ENTIDAD, que versa sobre la interpretación del Laudo, por lo que brevemente nos referiremos a este instituto.
5. El Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura (en adelante, EL REGLAMENTO) establece la posibilidad de solicitar "*la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*" (literal b) del numeral 1 del artículo 59).
6. Conforme a dicho dispositivo la interpretación tiene por objeto solicitar que el Tribunal Arbitral esclarezca aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuras o que aparezcan dudosas. También se comprenden pues los silogismos o razonamientos que hayan influido en el fallo y que deban aclararse o precisarse. Es decir que el Tribunal puede aclarar o interpretar la parte resolutive del laudo (parte decisoria) y, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto influya en ella. No puede en esta tarea alterarse o variar los fundamentos decisorios y menos puede modificarse de alguna manera el fallo del Tribunal Arbitral.
7. La interpretación del Laudo, correctamente realizada, permitirá la debida ejecución del fallo arbitral, evitando imprecisiones o alcanzando datos que habían sido omitidos, pero

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)
Daniel Huanca Castilla
Jeanett Castillo Tacto

que se derivan de la parte considerativa. Al resolver la solicitud de interpretación, este Tribunal no está obligado a dar explicaciones sobre sus razonamientos y tampoco debe acceder a modificar su construcción lógico-jurídica. No está demás recordar que con la aclaración de lo oscuro o dudoso no ha de encubrirse la impugnación, ni la reconsideración, ni la apelación, que no están permitidas en el procedimiento arbitral.

8. Estas son las finalidades y limitaciones de la solicitud de interpretación de Laudo que este Tribunal arbitral adopta y que cuidará de observar, evitando dar por vía indirecta lo que no se puede por la vía directa.

A continuación, se examinan los concretos pedidos de interpretación de la solicitud presentada por el CONSORCIO.

III. CONTENIDO DE LOS PEDIDOS DE INTERPRETACIÓN DEL LAUDO. -

9. El CONSORCIO considera que el laudo contiene extremos oscuros, imprecisos y/o dudosos expresados en la parte decisoria del fallo o que influye en ella en dos extremos, como se indica a continuación.
10. En primer lugar:

EXTREMO I: RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA

1. El Tribunal Arbitral al resolver la Primera Pretensión Accesorio, acertadamente ha ordenado que se paguen los intereses legales adicionalmente al monto reconocido por el concepto de indemnización por daños y perjuicios.
2. En la parte resolutoria de esta pretensión, en acápite TERCERO, el Tribunal señala que estos intereses legales sobre este monto ***"deberán calcularse hasta el momento efectivo del pago en la ejecución de este Laudo"***, entendiéndose claramente hasta cuándo deberán calcularse, ***sin embargo, omite precisar desde cuándo*** deberán calcularse estos intereses legales, entendiéndose que estos se calculan en base temporal siendo necesario se precise la fecha exacta a fin de no entorpecer una ejecución de Laudo ya sea arbitral, judicial o de directo cumplimiento por voluntad propia de la Entidad demandada.
11. Estima el CONSORCIO, respecto al inicio del devengo de intereses que el art. 1333 del Código civil (CC) establece como regla general la mora desde que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación. Cita también el art.1334 CC respecto a que hay mora desde la citación con la demanda en las obligaciones cuyo monto deba ser determinado mediante resolución judicial. También recoge la octava disposición complementaria del D. Leg. 1071 que extiende la referencia a citación con la demanda a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje. Agrega el CONSORCIO que el artículo 1333 del Código Civil se refiere al cobro de deudas líquidas, para lo cual no se necesita la espera de un fallo judicial; mientras que el artículo 1334, relativo al cobro de deudas ilíquidas, para lo cual se necesita una sentencia judicial para su determinación, como en el caso en examen.
12. Concluye pidiendo que en este extremo "corresponde corregir la parte resolutoria precisando que el reconocimiento de intereses legales se deberá calcular desde el 07 de diciembre de 2018, fecha de presentación de la solicitud de arbitraje por parte del CONSORCIO".
13. En segundo lugar:

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)
Daniel Huanca Castilla
Jeanett Castillo Tacto

EXTREMO II: RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA

6. El Tribunal Arbitral al resolver ha condenado a la Municipalidad demandada al pago de costas y costos, sin embargo, encontramos las siguientes imprecisiones y omisiones que resultarán adversas a mi representada al momento de ejecutar el Laudo Arbitral, de ser el caso, pues podrían malinterpretarse como una obligación ilíquida.
8. Respecto a la condena, queda suficientemente claro que la Municipalidad demandada es quien debe pagar los costos del arbitraje, sin embargo, **se ha omitido precisar que a quien debe pagar dichos conceptos es directamente al Consorcio Reconstrucción.**
9. Asimismo teniendo en cuenta el término "costos" precisado en el numeral 2 del Art. 57 del Reglamento del centro, el Tribunal Arbitral al resolver ha omitido expresar el monto exacto de los a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro y de b)
10. Por último, al resto de costos, diferentes de a) y b) del numeral 2 del Artículo 57 del Reglamento, el Tribunal Arbitral debe expresar de forma clara y precisa la forma de liquidarlos, caso contrario nuevamente estaríamos perjudicialmente ante una obligación ilíquida.
14. Respecto a este extremo, el CONSORCIO afirma que los gastos administrativos del Centro ya han sido pagados al 100% por el demandante, dichos montos se encuentran determinados, liquidados y pagados por el Consorcio, lo que asciende a S/.117,062.92, debiendo expresarse dicho monto para obtener un monto líquido y un Laudo ejecutable.
15. También afirma el CONSORCIO que el Tribunal debe expresar de forma clara la forma de liquidar los costos diferentes a los que mencionan los literales a) y b) del art. 57 de EL REGLAMENTO, interpretando la parte resolutive estableciendo una fórmula de liquidar dichos costos arbitrales.
16. Finalmente, el CONSORCIO en su escrito de interpretación de Laudo Arbitral refiere en OTRO SÍ DIGO que solicita la entrega de un nuevo ejemplar legible y original del Laudo Arbitral que le fuera notificado el día 24 de agosto de 2020.

IV. ANÁLISIS DE LOS PEDIDOS DE INTERPRETACIÓN. –

17. En primer lugar, afirma el CONSORCIO que el Tribunal ha ordenado el pago de intereses legales hasta el momento efectivo del pago en ejecución del Laudo, pero ha omitido pronunciarse desde cuándo deben calcularse dichos intereses legales.
18. En efecto, este Tribunal advierte que en el punto Tercero del rubro decisorio de EL LAUDO, este Tribunal ha declarado fundada en parte la primera pretensión accesoria del CONSORCIO y, en consecuencia, ha ordenado que LA MUNICIPALIDAD pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de S/.56,529.65 (CINCUENTA Y SEIS MIL QUINTOS VEINTINUEVE Y 65/100 SOLES) a favor de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, que comprende el daño irrogado, *"así como los intereses legales sobre este monto que deberán calcularse hasta el momento efectivo del pago en la ejecución de este Laudo"*, omitiéndose indicar desde cuándo deben calcularse dichos intereses.

Tribunal Arbitral

Mateo Gomez Matos (Presidente)
Daniel Huanca Castilla
Jeanett Castillo Tocco

19. El cálculo de intereses, legales en el presente caso, deberá tener en cuenta no sólo la tasa oficial indicada diariamente por el Banco Central de Reserva del Perú¹, sino el número exacto de unidades de tiempo comprendida en el plazo o período de tiempo durante el cuál se ha aplicar la tasa. El Tribunal ha indicado como término final que deberá calcularse hasta el momento efectivo del pago en ejecución del Laudo, pero no ha indicado el término inicial.
20. Consecuentemente, para procurar la correcta ejecución del LAUDO, el Tribunal Arbitral debe precisar en el tercer punto resolutivo que la fecha de presentación de la solicitud arbitral se realizó el día 07 de diciembre de 2018, por lo que los intereses legales deberán calcularse a partir del 08 de diciembre de 2018.
21. Por lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA la solicitud de interpretación planteada por el CONSORCIO, en su primer extremo, debiendo modificarse y redactarse el tercer punto resolutivo del LAUDO, de la manera siguiente:

"TERCERO: DECLARAR FUNDADA en parte la primera pretensión accesoria del CONSORCIO y, en consecuencia, **ORDENAR** que la MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de de S/.56,529.65 (CINCUENTA Y SEIS MIL QUNIENTOS VEINTINUEVE Y 65/100 SOLES) a favor de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, que comprende el daño irrogado, así como los intereses legales sobre este monto que deberán calcularse desde el día siguiente a la fecha en que ha sido interpuesta la solicitud arbitral presentada por el CONSORCIO, es decir, a partir del 08 de diciembre de 2018 y hasta el momento efectivo del pago en la ejecución de este Laudo; por las consideraciones expuestas en este laudo".

22. En segundo lugar, dice el CONSORCIO que el cuarto punto resolutivo del Laudo arbitral que condena a LA MUNICIPALIDAD al pago de costas y costos omite indicar que a quien se debe pagar dichos conceptos es directamente al CONSORCIO. También se dice que se ha omitido precisar el monto exacto de los honorarios y gastos del Tribunal arbitral determinados por el Centro (art. 57,2,a del REGLAMENTO) y de los gastos administrativos de el Centro (art. 57,2, b del REGLAMENTO), lo que ya han sido pagados por el CONSORCIO. Finalmente, menciona que, respecto de los costos comprendidos en los literales c, d y e del numeral 2 del art. 57 de EL REGLAMENTO, gastos razonables de defensa, costos de asesoramiento pericial y otras asistencias y demás gastos originados en las actuaciones arbitrales, el Laudo no ha precisado la forma de liquidarlos, por lo que se propone la suma aritmética de los comprobantes de pago relacionados con el arbitraje.
23. Revisado el cuarto punto resolutivo del Laudo se tiene que el Tribunal ha declarado fundada la segunda pretensión accesoria del demandante, condenando "al pago de costas y costos a la demandada MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE; ORDENANDO que cumpla con pagar los servicios del Centro y los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral e igualmente, los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso; por las consideraciones expuestas en este laudo".

¹ <https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>

Tribunal Arbitral

Mateo Gomez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castilla

Jeanett Castillo Tocto

24. El Tribunal advierte que conviene a la precisión de su fallo aclarar efectivamente que las costos y costos deberán ser pagado por **LA MUNICIPALIDAD a CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN**.
25. También se aprecia en el cuarto punto resolutivo que el Tribunal ha ordenado el pago de los siguientes costos y costas: 1) los servicios del Centro; 2) los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral; y, 3) los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso. Esto tres conceptos son los únicos en que se ha dispuesto que LA MUNICIPALIDAD pague al CONSORCIO demandante y corresponden a los costos descritos en los literales a, b, c y e, del numeral 2 del art. 57 de EL REGLAMENTO.
26. Acerca de los servicios del Centro y de los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral, consultado a la Secretaría del presente caso arbitral, se ha confirmado que, en efecto, el CONSORCIO abonó el 100% de lo liquidado por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, esto es la suma de S/. 70,744.00 (SETENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 00/100 SOLES), a lo que debe agregarse S/. 12,733.92 (DOCE MIL SETECIENTOS TREINTAITRES Y 92/100 SOLES) por concepto de IGV. Igualmente la Secretaría ha confirmado que el CONSORCIO abonó el 100% de lo liquidado por concepto de gastos administrativos del Centro, que viene a ser la suma de S/. 33,585.00 (TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 00/100 SOLES), a los que no debe considerarse adición de IGV. En consecuencia, este Tribunal, a efectos de aclarar lo decidido y coadyuvar en la ejecución del Laudo debe precisar que corresponde reconocer por concepto de pago de servicios del Centro y de honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral la suma de S/. 117,062.92 (CIENTO DIECISIETE MIL SESENTA Y DOS Y 92/100 SOLES), que debe incorporarse al cuarto punto resolutivo.
27. Finalmente, acerca de los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso arbitral, debe tener presente que conforme al num. 105. del Laudo, el Tribunal Arbitral señaló que los costos arbitrales incluyen pero no se limitan a la retribución del Tribunal Arbitral, abogados de las partes, institución arbitral o secretaria arbitral; por lo que en el cuarto punto decisorio del Laudo se ordenó a la Municipalidad *"pagar los servicios del Centro y los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral e igualmente, los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso"*; resultando necesario incorporarse un criterio de liquidación que no impida la correcta ejecución del Laudo. En este sentido, el Tribunal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 689 del Código Procesal Civil, conviene que las obligaciones dinerarias se liquidan sumándose, esto es que se conocerá su cuantía en ejecución de Laudo sumándose los importes que se presenten en comprobantes de pago autorizados por ley que estén directamente relacionados al arbitraje y los que estén referidos a gastos razonables para la defensa de la parte victoriosa en el arbitraje, entendiéndose pago de su abogado defensor, por haber sido ordenado su pago en el cuarto punto decisorio, pero no a costos de asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia que hubiese requerido; toda vez que el Tribunal no ha actuado pericias o ha requerido asistencias especiales.
28. Por lo antes expuesto, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la solicitud de interpretación planteada por el CONSORCIO, en su segundo extremo, debiendo precisarse y redactarse el cuarto punto resolutivo del LAUDO, de la manera siguiente:

"CUARTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión accesorio del demandante y, en consecuencia, **CONDENAR** al pago de costas y costos a la demandada

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)

Daniel Huanca Castilla

Jeanett Castillo Tocto

MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE; ORDENANDO que cumpla con pagar a favor de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN la suma de S/. 117,062.92 (CIENTO DIECISIETE MIL SESENTA Y DOS Y 92/100 SOLES) por concepto de servicios del Centro y honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral; así como que cumpla con pagar igualmente los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso arbitral, que comprende los que estén directamente relacionados al arbitraje y los que estén referidos a gastos razonables para la defensa de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN en el proceso arbitral, debiendo sumarse en ejecución de laudo los montos que se presenten en comprobante de pago autorizados; por las consideraciones expuestas en este laudo"

29. Finalmente, sobre el pedido del CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN referido a la remisión de un nuevo ejemplar legible y original del Laudo Arbitral que fuera notificado el día 24 de agosto de 2020, se dispondrá su entrega inmediata de una copia legible del original con la notificación de la presente Resolución de Interpretación del Laudo Arbitral.

Por lo que, por unanimidad, el Tribunal Arbitral:

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la solicitud de interpretación de Laudo planteada por el CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, en su primer extremo, conforme a los fundamentos que se exponen en los considerandos de la presente resolución; debiendo quedar redactado el tercer punto resolutivo del Laudo, de la manera siguiente:

*"**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** en parte la primera pretensión accesoria del CONSORCIO y, en consecuencia, **ORDENAR** que la MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de S/. 56,529.65 (CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE Y 65/100 SOLES) a favor de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, que comprende el daño irrogado, así como los intereses legales sobre este monto que deberán calcularse desde el día siguiente a la fecha en que ha sido interpuesta la solicitud arbitral presentada por el CONSORCIO, es decir, a partir del 08 de diciembre de 2018 y hasta el momento efectivo del pago en la ejecución de este Laudo; por las consideraciones expuestas en este laudo".*

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la solicitud de interpretación de Laudo planteada por el CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN, en su segundo extremo, conforme a los fundamentos que se exponen en los considerandos de la presente resolución; debiendo quedar redactado el cuarto punto resolutivo del Laudo, de la manera siguiente:

*"**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión accesoria del demandante y, en consecuencia, **CONDENAR** al pago de costas y costos a la demandada MUNICIPALIDAD DE VEINTISÉIS DE OCTUBRE; ORDENANDO que cumpla con pagar a favor de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN la suma de S/. 117,062.92 (CIENTO DIECISIETE MIL SESENTA Y DOS Y 92/100 SOLES) por concepto de servicios del Centro y honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral; así como que cumpla con pagar igualmente los gastos o costos en que incurrió CONSORCIO*

Tribunal Arbitral

Mateo Gómez Matos (Presidente)
Daniel Huanca Castilla
Jeanett Castillo Tocto

RECONSTRUCCIÓN como consecuencia del presente proceso arbitral, que comprende los que estén directamente relacionados al arbitraje y que estén referidos a gastos razonables para la defensa de CONSORCIO RECONSTRUCCIÓN en el proceso arbitral (pago de abogado defensor), debiendo sumarse en ejecución de laudo los montos que se presenten en comprobantes de pago autorizados; por las consideraciones expuestas en este laudo”.

TERCERO: Declarar que la presente resolución forma parte del LAUDO, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 59 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura.

CUARTO: Respecto a la solicitud de entrega de un nuevo ejemplar del Laudo Arbitral, dispóngase a la Secretaría Arbitral cumpla con notificar junto con la presente resolución una copia legible del original del Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto de 2020.

QUINTO: REMITIR al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes,



MATEO GÓMEZ MATOS

Presidente del Tribunal Arbitral



DANIEL HUANCA CASTILLO

Árbitro



JEANETT CASTILLO TOCTO

Árbitro



CARLOS RODRÍGUEZ ZAPATA

Secretaría Arbitral