

LAUDO ARBITRAL

Lima, 16 de julio de 2012

I. DATOS GENERALES

DEMANDANTE:

CONSORCIO TREBOL (en adelante, "**EL CONSORCIO**")

DEMANDADO:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA (en adelante, "**LA MUNICIPALIDAD**")

ÁRBITRO UNICO:

Dr. Rafael Torres Morales

SECRETARIO ARBITRAL:

Dr. Rider Vera Moreno

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Dirección de arbitraje Administrativo del OSCE

IDIOMA DEL ARBITRAJE:

Español

TIPO DE ARBITRAJE:

Arbitraje de Derecho e institucional.

II. CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE

La cuestión sometida a arbitraje por **EL CONSORCIO** deriva de las controversias surgidas a raíz de la Celebración del "Contrato de Consultoría de Obra para la Elaboración de Expediente Técnico a nivel Definitivo para el Proyecto "Construcción mediante Extensión de Red Primaria, Líneas Primarias y Secundarias para los Caseríos del Sector I – Distrito Huarmaca – Contrato

Nº 235-2009-MDH" (en adelante, EL CONTRATO) con **LA MUNICIPALIDAD** con fecha 09 de noviembre de 2009, derivado del Proceso de Selección bajo en ámbito del D.U. Nº 78-2009 Adjudicación Directa Selectiva Nº 19-2009-MHD-CE.

III. DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA CONSTRUCTORA

Con fecha 13 de noviembre de 2010, EL CONSORCIO interpuso demanda arbitral contra LA MUNICIPALIDAD, planteando las siguientes pretensiones:

(i) PRIMERO :

Como primera pretensión principal, Declare Invalidez y/o Ineficacia de la Resolución del Contrato de Obra dispuesta por la MUNICIPALIDAD por causal imputable al CONSORCIO.

(ii) SEGUNDO :

Como primera pretensión subordinada, Declare que el CONSORCIO no ha incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

(iii) TERCERO :

Como segunda pretensión subordinada, Se apruebe el Informe Final Nº 04- Edición Final del Expediente Técnico.

(iv) CUARTO:

Como tercera pretensión subordinada, Se cancele la valorización Nº 04 cuyo monto asciende a S/. 22,327.28.

(v) QUINTO:

Como segunda pretensión principal, Se otorgue la conformidad del servicio.

(vi) SEXTO:

Como pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, La devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la MUNICIPALIDAD, correspondiente al 10% del contrato original.

(vii) SEPTIMO:

Como tercera pretensión principal, El pago de las costas y costos del arbitraje.

EL CONSORCIO sustenta su posición, principalmente en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- El Consorcio señala que la MUNICIPALIDAD convocó al proceso de selección DU 078-2009 ADJUDICACIÓN DIRECTA N° 19-2009-MDH-CE a través del SEACE, con el objeto de contratar a la persona jurídica que se encargue de la Consultoría de Obra para la Elaboración del Expediente Técnico a Nivel definitivo del Proyecto "Construcción Mediante Extensión de Red Primaria, Líneas Primarias y Secundarias para los caseríos del Sector I - Distrito de Huarmaca."
- El Consorcio señala que el Comité Especial que tuvo a cargo la organización, conducción y ejecución del referido proceso de selección con fecha 3 de noviembre del 2009 les adjudicó la buena pro, procediéndose a formalizar el Contrato N° 235-2009-MDH con fecha 9 de noviembre del 2009, el mismo que se encuentra conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establecían obligaciones para las partes.
- Indica el Consorcio que mediante Carta N° 007-2010/CT-GG de fecha 29 de enero del 2010, remitieron el Informe N° 01 (Ingeniería Conceptual de estudios) y la Valorización N° 01 que concierne al 10% del monto contratado, la cual la Entidad dio su conformidad y pago correspondiente.
- Expresa el Consorcio que a través de la Carta N° 018-2010/CT-GG de fecha 11 de febrero del 2010, remitieron el Informe N° 02 (Ingeniería Básica del Estudio) y la Valorización N° 02 que concierne al pago del 40% del monto contratado, la cual la Entidad dio su conformidad y pago correspondiente.
- Indica el Consorcio que mediante carta N° 033-2010/CT-GG de fecha 20 de marzo del 2010 remitieron el Informe N° 03 (Ingeniería de Detalle del Estudio), y la valorización N° 03 que concierne al 25% del monto contratado, la cual la Entidad dio su conformidad y pago correspondiente.
- El Consorcio señala que mediante Carta N° 041-2010/CT-GG de fecha 31 de marzo de 2010

remitieron el Informe N° 04 Edición Final (Edición Final del Expediente Técnico) y la Valorización N° 04, que concierne al 25 % del monto contratado, la cual se encuentra pendiente su conformidad y pago correspondiente.

- El Consorcio manifiesta que mediante Carta N° 25-2010-SUPERVISION-MDH-AQS de fecha 19 de abril del 2010 la supervisión les dio a conocer el incumplimiento de contrato.
- Manifiesta el Consorcio que a través de la Carta N° 26-2010-SUPERVISION-MDH-AQS de fecha 19 de abril del 2010 la supervisión presenta vía correo electrónico, como asunto: observaciones a estudio presentado.
- Expresa el Consorcio que con fecha 25 de julio del 2010 vía correo electrónico, el Supervisor remitió precios del Ministerio de Energía y Minas para proyectos de electrificación rural, a la vez mencionaron en dicha carta que los proyectos deben ser ajustados al rango de \$ 1900 dólares por usuario como máximo y los consultores deben ajustar el presupuesto de los estudios a fin de que cumplan con este requisito, teniendo que optimizar trazos, recortar algunos sectores que encarezcan el proyecto.
- El Consorcio manifiesta que con fecha 02 de julio del 2010 el supervisor remitió un correo electrónico, mencionando que el estudio ha sido observado por la DGER-MEN, debiendo ajustar a \$ 1800 dólares, por usuario como máximo que es el parámetro con que califica la DGER-MEN.
- Señala el Consorcio que mediante Carta N° 097-2010/CT-GG de fecha 06 de julio de 2010 remitieron a la Entidad una copia del Expediente Técnico Final, siendo que el original ya había sido entregado en su oportunidad a la Supervisión para su traslado al DGER - MEN.
- El Consorcio señala que a través de la Carta N° 098-2010/CT-GG de fecha 06 julio de 2010, comunicaron a la entidad que un reajuste del valor referencial atentaría contra la calidad del proyecto.
- El Consorcio indica que mediante Carta N° 23-2010-MDH/GM de fecha 05 de agosto de 2010 a la Entidad les comunicó que deben absolver observaciones.
- El Consorcio indica que mediante Carta N° 112-2010/CT-GG de fecha 11 de agosto de 2010

comunicaron a la Entidad sobre la Absolución de Observaciones.

- Señala El Consorcio que mediante Carta N° 028-2010-MDH/GM de fecha 20 de agosto del 2010 la entidad manifestó la resolución del contrato.
- El Consorcio indica que mediante Carta N° 119-2010/CT-GG de fecha 06 de setiembre de 2010 solicitaron se proceda a Conciliación la Resolución del Contrato.
- Mediante carta N° 36-2010-MDH/GM de fecha 17 de setiembre de 2010 el Consorcio señala que la entidad les manifestó su negativa a una conciliación para solucionar la controversia surgida.
- A través de la Carta N° 130-2010/CT-GG de fecha 21 de setiembre de 2010 el Consorcio señala que solicitaron el inicio de un arbitraje a la Entidad, pero esta se ha opuso al mismo.
- El Consorcio señala que para la elaboración del Expediente Técnico la entidad les entregó el Perfil Técnico del estudio, el cual forma parte integral del Sistema de Inversión Pública y en donde se detallan las metas y el presupuesto del Proyecto.
- El Consorcio manifiesta que se ejecutó el Expediente Técnico presentándose los tres informes y sus respectivas valorizaciones, los cuales cuentan con la conformidad del supervisor del Estudio y que además dichas valorizaciones han sido canceladas oportunamente.
- El Consorcio señala que en la presentación del Informe Final la MUNICIPALIDAD les solicitó ajustar el presupuesto del proyecto con la finalidad de que sea viable el financiamiento de su ejecución de obra, por parte del Ministerio de Energía y Minas, que ha establecido como criterio de que en proyectos de electrificación rural mediante extensión de redes, los costos por usuario no deben superar el valor de \$ 1,500 dólares, a precios sociales.
- El Consorcio señala que mediante correo electrónico el Ing. Supervisor Aníbal Quiroz Sánchez comunicó a la MUNICIPALIDAD que los demandantes incumplieron el contrato suscrito argumentando "que en el levantamiento catastral falta incluir gran cantidad de usuarios...", lo cual no tiene ningún sustento a criterio del Consorcio por cuanto el levantamiento catastral que forma parte del Informe N° 01 ha sido ejecutado en presencia y en coordinación con la supervisión, siendo aprobado en su oportunidad mediante informe

Nº 009-2010-SUPERVISION ESTUDIOS ER/MDH y en donde se recomienda realizar el pago correspondiente de la segunda valorización.

- Asimismo, el CONSORCIO señala que la supervisión argumenta "que el estudio elaborado no pasa los estándares establecidos por el DGER-MEN quienes han fijado un tope máximo de inversión de US \$ 1800 dólares por usuario....", lo cual a criterio del Consorcio tampoco tiene sustento por cuanto la supervisión no les comunicó en el desarrollo del estudio tener en consideración este parámetro, por otro lado el ajustar el presupuesto a lo solicitado por el Ministerio de Energía y Minas significaría atentar contra la calidad de la obra.
- El Consorcio indica que del Contrato de Consultoría y de los Términos de Referencia de las Bases administrativas se desprende que es la MUNICIPALIDAD la que da la conformidad del Estudio y no contempla que dicha conformidad esté supeditada a los criterios adoptados por el Ministerio de Energía y Minas.
- El Consorcio manifiesta que de acuerdo a las condiciones que se exigían, el proyecto era inviable, tal como se indica en la Carta N° 098-2010/CT-GG, porque bajar sus costos significaban restarle calidad y seriedad al trabajo de consultoría. Aducen que el problema es que se tiene un perfil que está mal realizado ya que no refleja la realidad de la zona, el proyecto es demasiado desconcentrado, los pueblos se encuentran muy retirados unos del otro y las viviendas muy distantes, resultando en consecuencia que toda falencia que tiene el perfil no será responsabilidad de la consultoría.
- EL CONSORCIO señala que en ningún momento se han opuesto a levantar las observaciones, cumpliendo de este modo con el contrato. No obstante indican que no es aceptable que reiteradamente se les observe sobre algún aspecto que la supervisión y LA MUNICIPALIDAD en su debida oportunidad les otorgara su aprobación.
- El CONSORCIO señala que es importante tener en cuenta lo que dice la CLAUSULA DECIMA PRIMERA (OBLIGACIONES GENERALES DEL CONSULTOR), en su literal E: "Garantizar que la Elaboración del Expediente Técnico se ejecute con la calidad técnica requerida y que permita una adecuada ejecución de la obra; siendo responsable por los errores u omisiones y de sus consecuencias, así como las deficiencias y/o transgresiones legales y técnicas en que incurra la reformulación del Expediente Técnico....."
- Por lo tanto, concluyen argumentando que de ningún modo se puede resolver el contrato

por causal imputable a ellos, más aún si nunca han dejado de cumplir injustificadamente algunas de las obligaciones pactadas.

IV. DE LA SUBSANACION DE DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

A través del escrito ingresado con fecha 01 de diciembre de 2010, EL CONSORCIO presentó su Subsanación de Demanda, aclarando las siguientes pretensiones:

- Como Segunda Pretensión Principal se solicitó el Otorgamiento de la Conformidad del Servicio. En tal sentido, aclaran que como pretensión accesoria a la misma se disponga la devolución del Fondo de Garantía de fiel cumplimiento retenido por la MUNICIPALIDAD, correspondiente al 10 % del monto del Contrato Original, es decir S/. 8,939.70.

V. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD

A través del escrito ingresado con fecha 07 de diciembre de 2010, LA MUNICIPALIDAD presentó su Contestación de Demanda, basando su posición, en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- LA MUNICIPALIDAD señala que de acuerdo al Contrato Nº 135-2009-MDH, en su cláusula tercera se indica que el plazo de ejecución es de 90 días calendarios y se inicia desde el día siguiente de la fecha de la firma del Contrato por parte del Consultor, conforme a lo señalado en las Bases Administrativas de la Adjudicación Directa Selectiva Nº 19-2009-MD-CE.
- LA MUNICIPALIDAD señala que es importante remitirse al Informe Nº 041-2010-SUPERVISION ESTUDIOS ER/MDH, de fecha 16 de julio 2010, firmado por el Ingeniero Mecánico Electrónico C1P 54163 Aníbal Quiroz Sanchez, donde se da a conocer el incumplimiento de contrato por parte del CONSORCIO, ante la negativa de adecuar el estudio a las exigencias de la DGER-MEN, referente a hacer los estudios de topes de inversión a US\$ 1800 por usuario dando respuesta a cartas Nº 097-2010/CT-GG.
- LA MUNICIPALIDAD señala que el plazo según la Clausula tercera del contrato se estableció

en 90 días calendario que regiría al siguiente día de la firma del Contrato, por lo que dicho plazo terminó el 07 de febrero del 2010.

- La MUNICIPALIDAD manifiesta que según lo actuado se puede observar que el CONSORCIO siempre ha incumplido con los plazos.
- LA MUNICIPALIDAD manifiesta que con fecha 26 de enero se cursó la Notificación N° 01 mediante correo electrónico a los representantes del CONSORCIO, indicando que no habían presentado los informes correspondientes de ingeniería conceptual, ingeniería básica y de ingeniería de detalle, a la vez se hace notar que la presentación de la edición final del estudio es para el día 07 de febrero de 2010.
- Asimismo, LA MUNICIPALIDAD señala que con fecha 13 de febrero del 2010 se cursó la Notificación N° 02 mediante e-mail a los correos indicados en la propuesta técnica del CONSORCIO, informando el incumplimiento de los plazos, y que a pesar de haberse vencido los mismos aun no presentan los informes respectivos y no dan respuesta a la Notificación N° 01.
- LA MUNICIPALIDAD señala que con fecha 26 de Marzo del 2010, se cursó la Notificación N° 03 vía correo electrónico al CONSORCIO mediante el cual se comunicó que persiste su incumplimiento en la presentación del estudio.
- LA MUNICIPALIDAD señala que con fecha 06 de abril del 2010 se volvió a notificar al CONSORCIO por incumplimiento del servicio encontrándose deficiencias en los planos de lotización. Asimismo, aseveran que habiéndose hecho un muestreo en 05 localidades se demuestra que se han obviado beneficiarios por lo que se advirtió dicho defecto con el fin de ser levantada la observación de inmediato.
- LA MUNICIPALIDAD señala que con fecha 20 de abril del 2010 se comunicó que la DGER del Ministerio de Energía y Minas ha establecido un indicador de \$ 1800.00 por usuario, ante lo cual se hace ciertas recomendaciones a efectos de adecuarse a las exigencias del Ministerio, siendo que textualmente se indicó que es potestad del Consultor tomar las recomendaciones.
- Asimismo, señalan que de la diligencia realizada al terreno con participación de autoridades de la zona se ha observado que existen errores en diseño, encontrándose que el

CONSORCIO consideró la instalación de un ramal de la red secundaria en un abismo imposible de plantar postes ubicados en la localidad de EL CHINCHE, junto a la carretera. Así como se ha observado que en la localidad de Minas de Huataparnpa Viejo se había considerado un ramal de RED SECUNDARIA para supuestos usuarios que no existen.

- Señalan que el CONSORCIO no ha presentado la conformidad de la Empresa concesionaria de la electricidad, tampoco cuenta con la conformidad de la entidad financiera, por lo que no es posible otorgar conformidad por parte de la MUNICIPALIDAD puesto que está indicado en la Clausula sexta del contrato.
- LA MUNICIPALIDAD señala que del contenido en las Bases Administrativas, se indica sobre la vigencia del Contrato, en los siguientes términos:

"(...)

3.1. VIGENCIA DEL CONTRATO

La vigencia del contrato se extenderá desde el día siguiente de la suscripción y concluye con la liquidación y con el pago correspondiente. Durante la vigencia del contrato, los plazos se computaran en días calendarios, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario. El plazo de ejecución contractual se computa en días calendarios desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las bases o términos de referencia. En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en los artículos 183 y 184 del Código Civil.

3.2. PLAZO MAXIMO PARA LA EJECUCION DE LA CONSULTORIA Y PRESENTACION DEL ESTUDIO.

De acuerdo al presente Cronograma, el plazo máximo establecido para la prestación del servicio es de noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato respectivo.

3.3. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORIA

El Plazo para la Elaboración y Entrega del Estudio Definitivo completo a nivel de Expediente Técnico de Obra será de noventa (90) días calendario, contados a partir de la suscripción del contrato.

El consultor preparará y suministrará los informes en el plazo que ya se ha detallado en el punto precedente debiendo de ser obligatorio para su pago efectivo.

3.4.- El cómputo del Plazo contractual según la ley de la materia y para ello nos remitimos a los artículos 151 y 152 del Decreto Supremo Nº 184-2008-EF.

Dicho Informe será presentado a la Unidad de Estudios y Obras de la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano de la Municipalidad y será recepcionado si dicho estudio cuenta con la visación y sello del Formulador del Proyecto y la firma de los profesionales que hayan participado, además de presentar con toda la información del expediente Técnico grabado en CD (Disco Compacto) en su formato original, esto incluye textos, gráficos, cuadros y plano en programas Excel, Word, Autocad, etc., caso contrario no se admitirá su recepción.

La Municipalidad por intermedio de la División de la Unidad de Estudios y Obras dará su conformidad a la presentación de los informes ya que en caso que el consultor no presente todo lo solicitado para cada informe la supervisión considerara por no presentado el respectivo informe, así como en caso de incumplimiento se aplicarán las penalidades de acuerdo al presente contrato.” (...)

- LA MUNICIPALIDAD señala que de los presupuestos legales citados se ha concluido de modo categórico que el plazo contractual materia de controversia se inició el día siguiente a la firma del contrato, es decir el 10 de noviembre del año 2009 y concluyó el 10 de febrero del año 2010, no procediendo en consecuencia la ampliación del plazo.
- En tal sentido, LA MUNICIPALIDAD señala que la controversia suscitada en el proceso arbitral referida al cómputo de plazo nunca tuvo ningún asidero legal, resultando por ello válido la resolución del contrato. En consecuencia, señalan que no procede pago alguno a favor del demandante, debiendo cumplir con pagar las penalidades.
- LA MUNICIPALIDAD señala que ante la supuesta incompetencia del gerente municipal para haber resuelto el contrato, en virtud del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades el Alcalde le delegó dichas funciones mediante la Resolución de Alcaldía Nº 15-2007-MDH/A de fecha 15 de enero del 2007.

VI. DE LA RECONVENCION PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD:

LA MUNICIPALIDAD formuló reconvención en contra del CONSORCIO solicitando:

(i) UNICO:

Pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente al monto de S/. 60,000.00 soles en virtud al incumplimiento del Contrato por parte del CONSORCIO y el no haber respetado las bases administrativas.

- LA MUNICIPALIDAD señala que la indemnización se sustenta en los gastos ocasionados a raíz del presente proceso arbitral, incumplimiento de los plazos, existencia de errores de diseño tales como la construcción de un ramal de red secundaria en un abismo imposible de plantar postes, con lo cual habría quedado corroborado su irresponsabilidad y negligencia en su trabajo.
- LA MUNICIPALIDAD señala la manera en que se configuran para el presente caso los elementos de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, por la existencia de la infracción legal por parte del CONSORCIO al ocupar un bien de su propiedad sin tener derecho para ello; dicha actitud ilegal les ha causado un daño que resulta indemnizable y la existencia del nexo causal y el daño producido conforme a lo ya expresado.
- En dicho escrito de reconvención, la MUNICIPALIDAD formuló excepción de caducidad del proceso respecto a la acción arbitral iniciada por el CONSORCIO, bajo los siguientes fundamentos:
 - Que conforme se advierte de los actuados, la resolución del contrato se notificó mediante Carta Nº 028-2010-DMH/GM de fecha 20 de agosto de 2010 y fue notificada notarialmente mediante el 07 de setiembre de 2010. La demanda fue presentada en mesa de partes del OSCE con fecha 01 de diciembre del año 2010, es decir casi a los tres meses después de haber sido notificada con la resolución del contrato. Por lo tanto, concluyen que la demanda resulta improcedente por no haber formulado el pedido materia de la controversia dentro de los 15 días de notificada con la resolución del contrato, conforme al artículo 170 y al 214 del Decreto Supremo Nº 184-2008-EF.

VII. ABSOLUCIÓN DE RECONVENCIÓN Y OPOSICIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD
FORMULADO POR EL DEMANDADO:

Respecto a la Excepción de Caducidad:

- EL Consorcio indica que no se puede declarar la caducidad del derecho invocado, por cuanto la carta por más que se defina como resolución de contrato no significa que su contenido tenga esos efectos, por cuanto dicho documento no cuenta con los requisitos señalados en el artículo 168º del Reglamento donde se norma con claridad cuáles son las causales por las cuales un contrato puede ser declarado resuelto.
- Así mismo, el Consorcio indica que no se cumple con los requisitos estipulados, por ello no se podría estar frente a un documento que en estricto se denomine: "Resolución de contrato", por lo tanto el plazo del cual hace referencia a la parte demandada sólo se aplica en caso de resolución de contratos notificados bajo las formalidades señaladas en el artículo antes mencionado.

Respecto a la Contestación a la Reconvención:

- El Consorcio indica que de la redacción de la reconvención no se puede colegir ni responder al pedido ya que incluye en los fundamentos argumentos sin sentido respecto al contrato celebrado.
- Asimismo, precisa que de lo indicado en la reconvención, no acompaña el pedido ni argumenta el por qué de la presentación de cada medio probatorio.

VIII. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS
CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Con fecha 18 de abril del 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios Pruebas. En dicho acto, las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio.

Acto seguido y en atención a lo señalado por las partes en su escrito de demanda y contestación respectivamente, el Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos,

los siguientes:

1. Determinar si corresponde ordenar la invalidez y/o ineeficacia de la resolución de contrato de obra dispuesta por la Municipalidad de Huarmaca, por causal imputable al Consorcio Trébol.
2. Determinar si el Consorcio Trébol incumplió injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.
3. Determinar si corresponde ordenar la aprobación del Informe Final Nº 4,- Edición final del expediente técnico.
4. Determinar si corresponde ordenar a la entidad pague al contratista la valorización Nº 4, ascendente a la suma de S/. 22,327.28 (veintidós mil trescientos veintisiete y 28/100 nuevos soles).
5. Determinar si corresponde ordenar que la entidad otorgue la conformidad del servicio del contratista.
6. Determinar si corresponde ordenar que la entidad devuelva al Contratista el fondo de garantía de fiel cumplimiento, correspondiente al 10% del monto del contrato original.
7. Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso.

Asimismo, luego de revisada la demanda y contestación de la demanda se procedió a admitir los medios probatorios presentados por las partes.

Acto seguido en atención a la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD, en su escrito de contestación de la demanda del 07.02.2011 y ampliada en su escrito del 29.11.2011, así como de la absolución por parte del CONSORCIO, se determinó que se deduciría en el momento de laudar.



IX. ANALISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

9.1. CUESTION PREVIA.-

a) Determinar la procedencia de la excepción de caducidad planteada por la MUNICIPALIDAD.-

- Con fecha 03 de agosto del 2011, el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado, emite la Resolución Nº 493-2011-OSCE/PRE, mediante el cual se designa arbitro único, encomendándose la competencia exclusiva a fin efectuar un análisis del fondo del asunto motivo de la controversia, así como establecer si la solicitud de arbitraje es válida, o si fue presentada de manera extemporánea, así como establecer si la materia de controversia es efectivamente arbitrable.
- Que el artículo 28 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode, aprobado mediante Resolución Nº 016-2004-CONSUCODE/PRE, establece que cualquier excepción será resuelto como cuestión previa o al momento de emitir el laudo.
- La MUNICIPALIDAD en la contestación de la demanda, formula excepción de caducidad del proceso de acción arbitral, en merito a que se habría presentado la demanda, fueno del plazo establecido, en tanto que la Resolución del Contrato se habría notificado mediante Carta Nº 028-2010-MDH/GM del 20 de agosto del 2010, siendo el caso que la demanda fue presentada ante la OSCE con fecha 01 de diciembre del 2010, resultando ser improcedente al no haber formulado el pedido dentro de los 15 días de notificada con la resolución de contrato acorde con el artículo 170º del Decreto Supremo 184-2008-EF. Asimismo con fecha 29 de noviembre del 2011, se amplió la contestación de la demanda, ratificando los argumentos referidos en el extremo de excepción de caducidad planteada.
- Luego de corrido el traslado, el CONSORCIO, con fecha 05 de mayo del 2011, contestó la reconvenCIÓN y excepción plantadas por la MUNICIPALIDAD, señalando que la comunicación mediante carta no implicaba que su contenido tenia efectos resolutorios, por quanto no cuenta con los requisitos señalados en el artículo 168º del Reglamento de la

Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que hace referencia a las Causales de Resolución por Incumplimiento, situación por la que se desconoce su validez, puesto que no habría sido notificado bajo las formalidades debidas.

- Estando a los documentos presentados por la demandante se observa que la Primera Pretensión Principal, solicita se declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del contrato en cuestión, lo cual implica que se reconoce los efectos jurídicos de la Resolución de Contrato, siendo el caso que el cuestionamiento no recae sobre la eficacia del acto administrativo en sí, sino sobre el fondo del asunto (el cumplimiento de las obligaciones). Por otro lado la demandante presenta como medio probatorio el anexo 1-M donde se observa la Carta Nº028-2010-MDH/GM del 20 de agosto del 2011, por medio de la cual se notifica la resolución de contrato, lo cual implica que se dio por notificada, lo cual implica que la Municipalidad cumplió con el acto de comunicar la resolución del contrato. en ese orden de ideas y estando a que tanto los argumentos de la demanda, así como sus medios probatorios ofrecidos, reconocen su conocimiento, conforme al Decimo Quinto considerando de la demanda.
- Cabe precisar que la comunicación por medio de la cual se pone en conocimiento del CONSORCIO la Resolución del Contrato cumple con las formalidades exigidas por el TUO del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, que en el cuarto párrafo del Artículo 169º que señala :

(...) "En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato."

Lo cual se acredita con los medios probatorios ofrecidos por el demandante, asimismo de la revisión de la contestación que formula la demandada, respecto a la excepción formulada se observa que no se cuestiona, las formalidades de dicho documento, sino sus causas lo cual, no puede ser calificado, como cuestión previa.

- Conforme a lo descrito en el tercer párrafo del artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, una vez comunicada la decisión de una de las partes de

resolver el contrato, El Consorcio debió emplazar a la demandada en un plazo no mayor de 15 días.

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

- Como se observa de los actuados dicha situación no se efectuó dentro del plazo ordinario, previsto por el citado artículo sino más bien, se produjo mediante comunicación de fecha 29 de septiembre del 2010 es decir 28 días hábiles después de haber caducado la acción
- Como vemos, la solemnidad establecida en las Bases y en la Norma, no son meras exigencias sin sustento alguno, sino que buscan preservar un nivel apropiado de transparencia que asegure un correcto desarrollo de las relaciones contractuales con el Estado.
- En consecuencia, pese a que el CONSORCIO ha invocado una serie de incumplimientos por parte de la MUNICIPALIDAD, no respetó la formalidad para invocar la ineffectiveness of the resolution of the contract imposed by the Law, the Regulation and the Bases, for which the present demand cannot be supported by this Tribunal, independently of the truth or existence of the causal of resolution.
- Por tales consideraciones, corresponde declarar fundada la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD.

b) Determinar si corresponde ordenar la invalidez y/o ineffectiveness of the resolution of the contract disputed by the Municipalidad de Huarmaca, por causal imputable al Consorcio Trébol.

- Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 18 de abril del 2012, las partes y el Tribunal establecieron que la enumeración de puntos controvertidos es meramente ilustrativa, asimismo se estableció que el Tribunal se reservaría la posibilidad de prescindir

de los medios probatorios que considere pertinentes, conforme al artículo 43º del Decreto Legislativo N°1071, además se determino que la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca seria resuelta al momento de laudar.

- Que de lo expuesto se debe considerar que como cuestión previa se resolvio declarar Fundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, situación por la que corresponde establecer si el presente punto controvertido guarda relación con la caducidad de la demanda.
- Que, del presente punto controvertido: "determinar si corresponde ordenar la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato de obra dispuesta por la Municipalidad de Huarmaca, por causal imputable al Consorcio Trébol", se observa que dicha pretensión guarda relación directa con los efectos de caducidad de la demanda, en la medida que la pretensión tiene como objeto establecer si, se cumplió o no, con las obligaciones que emanen del Contrato N° 235-2009-MDH, en ese sentido el analizar las responsabilidades en las prestaciones o las causas imputables a las partes, contraviene con los efectos de caducidad analizados en el punto 7.1 referido a la cuestión previa del Laudo, por lo que corresponde declarar improcedente la presente pretensión de Consorcio Trébol al haber caducado su derecho de acción conforme a lo precisado en el artículo 170 del Reglamento.

c) **Determinar si el Consorcio Trébol incumplió injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.**

- Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 18 de abril del 2012, las partes y el Tribunal establecieron que la enumeración de puntos controvertidos es meramente ilustrativa, asimismo se dejó establecido que el Tribunal se reserva la posibilidad de prescindir de los medios probatorios que considere pertinentes, conforme al artículo 43º del Decreto Legislativo N°1071, además se determino que la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca seria resuelta al momento de laudar.
- Que de lo expuesto se debe considerar que como cuestión previa se resolvio declarar Fundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, situación por la que corresponde establecer si el presente punto controvertido guarda relación con la caducidad de la demanda.

- Que, en relación al punto controvertido No. 2: "Determinar si el Consorcio Trébol incumplió injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo", se observa que dicha pretensión guarda relación directa con los efectos de caducidad de la demanda, en la medida que las obligaciones de las partes nacen de los efectos jurídicos contraídos con la suscripción del Contrato Nº 235-2009-MDH, así como de su ejecución, en ese orden de ideas carece realizar un análisis de las cláusulas contenidas en el contrato en mención y en consecuencia de las obligaciones contraídas por las partes.
- Por todas estas consideraciones corresponde declarar improcedente la presente pretensión de Consorcio Trébol.

d) Determinar si corresponde ordenar la aprobación del Informe Final Nº 4,-

Edición final del expediente técnico.

- Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 18 de abril del 2012, las partes y el Tribunal establecieron que la enumeración de puntos controvertidos es meramente ilustrativa, asimismo se dejó establecido que el Tribunal se reserva la posibilidad de prescindir de los medios probatorios que considere pertinentes, conforme al artículo 43º del Decreto Legislativo Nº1071, además se determinó que la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca sería resuelta al momento de laudar.
- Que de lo expuesto se debe considerar que como cuestión previa se resolvió declarar Fundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, situación por la que corresponde establecer si el presente punto controvertido guarda relación con la caducidad de la demanda.
- Que de la observación del punto controvertido: "Determinar si corresponde ordenar la aprobación del Informe Final Nº 4,- Edición final del expediente técnico", se observa que dicha pretensión guarda relación directa con los efectos de caducidad de la demanda, en la medida que el Informe Final al que hace referencia el punto controvertido, es un extremo que está referido al ítem 11 del capítulo III de las Bases del proceso de Licitación y que a su vez está contemplado en la Cláusula Sexta del Contrato Nº 235-2009-MDH, que fue materia de análisis en el punto 9.1 del presente Laudo.

- Por todas estas consideraciones corresponde declarar improcedente la presente pretensión de Consorcio Trébol.

e) **Determinar si corresponde ordenar a la entidad pague al contratista la valorización Nº 4, ascendente a la suma de S/. 22,327.28 (veintidós mil trescientos veintisiete y 28/100 nuevos soles).**

- Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 18 de abril del 2012, las partes y el Tribunal establecieron que la enumeración de puntos controvertidos es meramente ilustrativa, asimismo se dejó establecido que el Tribunal se reserva la posibilidad de prescindir de los medios probatorios que considere pertinentes, conforme al artículo 43º del Decreto Legislativo N°1071, además se determinó que la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca sería resuelta al momento de laudar.
- Que de lo expuesto se debe considerar que como cuestión previa se resolvió declarar fundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, situación por la que corresponde establecer si el presente punto controvertido guarda relación con la caducidad de la demanda.
- Que en relación al punto controvertido N° 4: "Determinar si corresponde ordenar a la entidad pague al contratista la valorización Nº 4, ascendente a la suma de S/.22,327.28 (veintidós mil trescientos veintisiete y 28/100 nuevos soles)", se observa que dicha pretensión guarda relación directa con los efectos de caducidad de la demanda en la medida que dicha valorización es consecuencia del Informe Final contemplado como una obligación en la Sexta Clausula del Contrato N° 235-2009-MDH y en ese sentido al haberse resuelto el contrato y no haberse interpuesto la demanda dentro del plazo establecido, la acción ha incurrido en causal de caducidad, la misma que ha sido formulada a través de excepción por parte de la Municipalidad.
- Por todas estas consideraciones corresponde declarar improcedente la presente pretensión de Consorcio Trébol.

f) Determinar si corresponde ordenar que la entidad otorgue la conformidad del servicio del contratista.

- Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 18 de abril del 2012, las partes y el Tribunal establecieron que la enumeración de puntos controvertidos es meramente ilustrativa, asimismo se dejó establecido que el Tribunal se reserva la posibilidad de prescindir de los medios probatorios que considere pertinentes, conforme al artículo 43º del Decreto Legislativo N°1071, además se determinó que la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca sería resuelta al momento de laudar.
- Que de lo expuesto se debe considerar que como cuestión previa se resolvió declarar fundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, situación por la que corresponde establecer si el presente punto controvertido guarda relación con la caducidad de la demanda.
- Que, en relación al punto controvertido No. 5: "Determinar si corresponde ordenar que la entidad otorgue la conformidad del servicio del contratista", se observa que dicha pretensión guarda relación directa con los efectos de caducidad de la demanda, en la medida que la Conformidad de Obra es consecuencia del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Consorcio en el Contrato N° 235-2009-MDH, y en ese sentido, la demanda al haber incurrido en causal de caducidad, conforme a lo desarrollado en el punto 9.1 del presente Laudo en aplicación de la normatividad de la materia, no es posible de un pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral
- Por todas estas consideraciones corresponde declarar improcedente la presente pretensión de Consorcio Trébol.

g) Determinar si corresponde ordenar que la entidad devuelva al Contratista el fondo de garantía de fiel cumplimiento, correspondiente al 10% del monto del contrato original.

- Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 18 de abril del 2012, las partes y el

Tribunal establecieron que la enumeración de puntos controvertidos es meramente ilustrativa, asimismo se dejó establecido que el Tribunal se reserva la posibilidad de prescindir de los medios probatorios que considere pertinentes, conforme al artículo 43º del Decreto Legislativo N°1071, además se determinó que la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca sería resuelta al momento de laudar.

- Que de lo expuesto se debe considerar que como cuestión previa se resolvió declarar Fundada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, situación por la que corresponde establecer si el presente punto controvertido guarda relación con la caducidad de la demanda.
- Que, en relación al punto controvertido No. 6: "Determinar si corresponde ordenar que la entidad devuelva al Contratista el fondo de garantía de fiel cumplimiento, correspondiente al 10% del monto del contrato original", se observa que dicha pretensión guarda relación directa con los efectos de caducidad de la demanda, en la medida que son válidos los efectos jurídicos de la Resolución del Contrato N° 235-2009-MDH, puesto que la caducidad formulada por la demandada, no ha permitido establecer un análisis del fondo de las pretensiones en cuestión, asimismo es de señalar que es un principio jurídico que lo accesorio sigue la suerte de la principal, no corresponde pronunciarse sobre la presente pretensión, por tener esta condición.
- Por todas estas consideraciones corresponde declarar improcedente la presente pretensión de Consorcio Trébol.

h) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso.

- Que, estando a que no habido un pronunciamiento de fondo de los puntos controvertidos de la demanda, puesto que se incurrió en caducidad por extemporánea, no se ha determinado responsabilidades en las partes y en ese sentido no se puede determinar imputar el asumir el pago de las cotas y los costos a una de las partes, por lo que corresponde asumir a cada una independientemente.

9.2 PARTE RESOLUTIVA:

Por los Considerando Expuestos y con criterio de conciencia, el Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por la Municipalidad de Huarmaca.

SEGUNDA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar si corresponde ordenar la invalidez y/o ineficacia de la resolución de contrato de obra dispuesta por la Municipalidad de Huarmaca, por causal imputable al Consorcio Trébol.

TERCERA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar si el Consorcio Trébol incumplió injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo

CUARTA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar si corresponde ordenar la aprobación del Informe Final N° 4,- Edición final del expediente técnico

QUINTA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar si corresponde ordenar a la entidad pague al contratista la valorización N° 4, ascendente a la suma de S/. 22,327.28 (veintidós mil trescientos veintisiete y 28/100 nuevos soles)

SEXTA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar si corresponde ordenar que la entidad otorgue la conformidad del servicio del contratista

SETIMA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar si corresponde ordenar que la entidad devuelva al Contratista el fondo de garantía de fiel cumplimiento, correspondiente al 10% del monto del contrato original.

OCTAVA: Declarar INPROCEDENTE el punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de las costas y costos del proceso.

Lima, 16 de julio de 2012

RAFAEL TORRES MORALES



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo