

Consortio Josue
Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho

Demandante : Consortio Josue
Demandado : Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho
Expediente : S118-2013/SNA-OSCE

297

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 9

I. LUGAR Y FECHA

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima el 17 de julio de 2015.



II. PARTES

Demandante: Consortio Josue: conformado por el señor Moisés Federico Pérez Morón y el señor Luis Alberto Guevara Jiménez (en adelante "El Consortio", "El Demandante", o "Consortio Josue", indistintamente).

Demandado: Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho (en adelante "La Entidad", "La Demandada", o "La Municipalidad", indistintamente).

III. TRIBUNAL ARBITRAL

Tribunal Arbitral:

Abog. Martin Cabrera Marchán, Presidente.
Abog. Miguel Ángel Montrone Lavín, Árbitro.
Abog. Luis Felipe Pardo Narváez, Árbitro.

Secretaría Arbitral:

Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE

IV. ANTECEDENTES

Existencia de un Convenio Arbitral

Con fecha 27 de enero de 2010, El Consortio y La Municipalidad, suscribieron el Contrato de Supervisión de la Obra "Construcción de la Infraestructura Vial del Distrito de San Juan de Lurigancho Paquete VII-2009", derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 0005-2009-CEP/MDSJL-GDU, para seleccionar al Consultor de Obras Públicas.

En la Cláusula Décimo Cláusula Décima Octava: Cláusula Arbitral, ambas establecieron el convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: CLÁUSULA ARBITRAL

1. *Por la presente cláusula, las partes acuerdan que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente Contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE.*
2. *Las partes acuerdan que el Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral.*
3. *El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa."*

En relación al Expediente S118-2013/SNA-OSCE, como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de Supervisión de la Obra "Construcción de la Infraestructura Vial del Distrito de San Juan de Lurigancho Paquete VII-2009", el Consortio Josue interpuso demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, o Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula.

A fin de resolver las controversias surgidas a consecuencia de la ejecución del contrato suscrito por ambas partes, y considerando que ni el demandante ni el demandado designaron árbitro de parte, en la etapa postulatoria, el OSCE nombró a los abogados Luis Felipe Pardo Narváez y Miguel Ángel Montrone Lavin, respectivamente, quienes a su vez, de conformidad con lo establecido en el Artículo 32° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (en adelante el Reglamento), designaron al abogado Martin Cabrera Marchán como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.

V. DESARROLLO DEL PROCESO

1. Con fecha 27.AGO.2013 el Consortio presentó formalmente al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, el escrito N° 01, mediante el cual dirige a la Secretaría Arbitral del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNCA – OSCE), su solicitud de arbitraje (demanda arbitral).
2. En el referido escrito, el demandante precisó como pretensiones las siguientes:

Primera Pretensión: que el Tribunal Arbitral declare procedente y consentida la Resolución de contrato invocada, mediante Carta Notarial de fecha 4 de junio de 2013.

Segunda Pretensión: que el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión de la Obra "Construcción de la Infraestructura Vial del Distrito de San Juan de Lurigancho Paquete VII-2009", elaborada y presentada con un saldo a favor ascendente a S/. 56,603.78 (Cincuenta y Seis Mil Seiscientos Tres y 78/100 Nuevos Soles).

298

Tercera Pretensión: que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada el pago a favor del Consortio de S/.56,603.78 (Cincuenta y Seis Mil Seiscientos Tres y 78/100 Nuevos Soles), proveniente de la Liquidación del Contrato de Consultoría.

Cuarta Pretensión: que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada la entrega al Consortio Josue del Acta de Recepción y Conformidad y la Constancia de Prestación del servicio conforme a lo dispuesto por el Artículo 178º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE).

Quinta Pretensión: que el Tribunal Arbitral sancione el pago de costas, costos y gastos por pago de servicios profesionales para el asesoramiento en el proceso Arbitral a la demandada.

3. En el referido escrito, la demandante precisó como antecedentes, entre otros, los siguientes:
- Con fecha 22.JUN.2010, la demandada recepcionó la obra, suscribiendo la correspondiente Acta de Recepción de Obra en la misma fecha.
 - Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 107, de fecha 3.SEP.2010, la Municipalidad aprobó la liquidación Final del contrato de obra, cuya supervisión tuvo a su cargo el Consortio.
 - Con fecha 17.SEP.2010, mediante Carta N° 036-CVY/PV-SJL-2010, el Consortio solicitó a la Municipalidad la cancelación del 20% restante al haber quedado consentida la Resolución de aprobación de la Liquidación Final del contrato de obra. Dicho pedido, según indica el demandante, fue reiterado el 1.AGO.2011, mediante Carta N° 017-CJ/PVII-SJL-2010, el mismo que no mereció por parte de la Municipalidad pronunciamiento alguno.
 - El 25.NOV.2010, nuevamente y por conducto notarial, mediante Carta N° 021-CJP/PVII-SJL-2011, requiriendo nuevamente a la Municipalidad que cumpla con la obligación de cancelar el saldo pendiente. El 6.JUN.2012, nuevamente por conducto notarial mediante Carta N° 022-CJ/PVI-SJL-2012, el Consortio requirió a la Municipalidad cumplir su obligación de cancelar el saldo pendiente.
 - Con fecha 26.ABR.2013, como última opción, según afirma el Consortio, recurrió al Centro de Conciliación "Negociación de


Conflictos", para invitar a la demandada a conciliar, sin embargo, tampoco respondió a dicha invitación. Ello demostraría su decisión de no cumplir con su obligación, refiere; suscribiéndose el Acta de Conciliación 0686, ante el referido centro.

- f. Luego, el Consorcio pasa a exponer los fundamentos de hecho y de derecho, los mismos que se señalan en la parte considerativa del presente Laudo.


Contestación de Demanda

4. Con fecha 17 de septiembre de 2013, se apersonó la Municipalidad, absolviendo el traslado de la demanda, contradiciéndola y ofreciendo los medios probatorios solicitó que la misma sea declarada infundada.
5. En el referido escrito, la demandada señaló que, sin perjuicio de contestar la demanda, planteaba la excepción de caducidad, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y, supletoriamente, el Artículo 442° del Código Procesal Civil, solicitando que la misma se declare fundada.
6. Luego la Municipalidad pasa a exponer los fundamentos de hecho y de derecho de la excepción planteada, los mismos que se señalan en la parte considerativa del presente Laudo.
7. Asimismo, la Municipalidad expone los fundamentos de hecho y derecho de la Contestación de Demanda, los que se señalan en la parte considerativa del presente Laudo.

Respuesta a la Excepción de Caducidad

- 
8. Mediante escrito N° 7, el Consorcio absuelve el traslado de la excepción de caducidad planteada por la Municipalidad exponiendo sus fundamentos, los mismos que se señalan en la parte considerativa del presente Laudo.

Conformación del Tribunal Arbitral y Audiencia de Instalación

- 
9. Conforme se ha señalado en el último párrafo del punto IV de la presente resolución, el OSCE designó a los señores Luis Felipe Pardo Narváez y Miguel Ángel Montrone Lavín como árbitros, quienes a su vez designaron al señor Martin Cabrera Marchán como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral.
 10. Habiéndose conformado el Tribunal Arbitral, el OSCE citó a Audiencia de Instalación para el día 28 de abril de 2014, a la cual asistieron en representación del Consorcio el señor Moisés Federico Pérez Morón, y en representación de la Municipalidad el abogado Dante Eugenio Salazar Samillán; y el tribunal en pleno.

11. En dicha audiencia los miembros del Tribunal Arbitral ratificaron su aceptación al cargo, señalando que no poseen ninguna incompatibilidad para ejercerlo, ni compromiso alguno con las partes, con sus representantes, abogados ni asesores; del mismo modo, las partes asistentes declararon su conformidad con la designación de cada árbitro, manifestando que al momento de realizarse la presente audiencia no tienen conocimiento de causal alguna que pudiera motivar su recusación.
12. Estando a ello, se declaró formalmente instalado el Tribunal Arbitral, otorgándose a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para el pago de los gastos arbitrales.

299

Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos

13. Luego que las partes cumplieran con presentar sus respectivos actos postulatorios y se tuvieran por cancelados el anticipo de los gastos arbitrales a cargo de la Municipalidad, por parte del Consortio, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 2, dispuso citarlas a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el 9 de julio de 2014, a las 16.00 horas, en la sede institucional del OSCE.
14. En la fecha y hora programados se llevó a cabo la referida audiencia, diligencia a la que asistieron en representación del Consortio el señor Moisés Federico Pérez Morón, y en representación de la Municipalidad el abogado Dante Eugenio Salazar Samillán, asimismo el tribunal en pleno.
15. A continuación, no habiendo arribado las partes a ningún acuerdo conciliatorio, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los Puntos Controvertidos materia del presente arbitraje, teniendo en cuenta para ello la demanda arbitral presentada y la contestación de demanda presentada, quedando redactados de la siguiente manera:

Puntos Controvertidos

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar procedente y consentida la resolución del contrato invocada por el Contratista mediante Carta Notarial de fecha 04 de junio de 2013.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación del contrato materia de controversia con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 56,603.78 (Cincuenta y seis mil seiscientos tres y 78/100 nuevos soles).

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 56,603.78 (Cincuenta y seis mil seiscientos tres y 78/100 nuevos soles), por concepto de liquidación del contrato.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Entidad entregue al Contratista el Acta de Recepción y Conformidad; así como la Constancia de Prestación del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Entidad asuma el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

Admisión de Medios Probatorios

16. El Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

- **Con relación al Consorcio:** Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado con fecha 28 de agosto de 2013, en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", numerales del 1 al 13.
- **Con relación a la Entidad:** Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 17 de setiembre de 2013, signados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS", numerales del 1 al 6.
- **Con relación a la Excepción de Caducidad planteada por la Entidad:** El Tribunal Arbitral admite el medio probatorio ofrecido por la ENTIDAD en su excepción de caducidad (planteada en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 17 de setiembre de 2013), signado en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS".

En este acto, el Tribunal Arbitral otorga a la Entidad el plazo de tres (03) días hábiles, contados a partir del día siguiente de suscrita la presente acta, a fin que presente copia de la "(...) Carta Notarial de fecha 10/07/2013, presentada por el Consorcio Josué resolviendo el contrato de supervisión de la Ejecución de la Obra Construcción de la Infraestructura Vial del Distrito de San Juan de Lurigancho – Paquete VII 2009", ofrecida como medio probatorio.

Audiencia de Informes Orales

17. Mediante Resolución N° 3, el Tribunal Arbitral declaró cerrada la etapa probatoria otorgando a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificadas, a fin de cumplir con presentar sus alegatos, y las citó para la Audiencia de Informes Orales para el día martes 30.SEP.2014, a las 12.30 en la sede del arbitraje; la misma que, a consideración de los árbitros Luis Felipe Pardo Narváez y Miguel Ángel Montrone Lavin tuvo que ser reprogramada considerando la inasistencia del tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral, y del representante de la Entidad. Mediante Resolución N° 4, se citó a Audiencia de Informes Orales para el 12.NOV.2014, a las 12.00; llevándose a cabo en la fecha señalada.
18. Es pertinente precisar que la resolución N° 3 fue debidamente notificada a la Municipalidad y al Consorcio el 12 y 10.SEP.2014, respectivamente, conforme consta en las cédulas de notificación 5942 y 5943. Asimismo, la resolución N° 4 fue debidamente notificada a la Municipalidad y al Consorcio el 24 y 27.OCT.2014, conforme consta en las cédulas de notificación 7011 y 7012, respectivamente.
19. A la referida audiencia sólo asistió el representante del Consorcio, dejándose constancia de la inasistencia del representante de la Municipalidad, llevándose a cabo la actuación arbitral únicamente con la presencia del Consorcio.
20. En esta actuación arbitral se emitió la Resolución N° 5, mediante la cual el Tribunal Arbitral solicitó a la Secretaría Arbitral remitir al Consorcio el formato de Certificado de Retención de Impuesto a la Renta a efectos que dicha parte cumpla con presentarlo dentro del plazo de 5 días; asimismo, se reiteró a la Municipalidad que en el mismo plazo cumpla con devolver el original del recibo por honorarios 002 N° 000282 (ejemplar "usuario" y "Sunat"), emitido por el árbitro Miguel Ángel Montrone Lavín con fecha 6.may.2014.
21. La parte asistente tuvo 10 minutos para informar lo que consideró conveniente a su derecho y pretensiones.
22. Es pertinente precisar que mediante cédula de notificación 7708, el 17.NOV.2014 se notificó a la Municipalidad el ejemplar original del Acta de fecha 12.NOV.2014, que contenía inserta la resolución N° 5, para su conocimiento y fines pertinentes y del escrito presentado por el Consorcio con fecha 5.NOV.2014.
23. Mediante Resolución N° 6, debidamente notificada al Consorcio y a la Municipalidad el 1 y 2.JUN.2015, el Tribunal Arbitral deja constancia de la remisión del formato de Certificado de Retención; se tiene por cumplido lo solicitado por este colegiado; asimismo, se tiene presente el escrito presentado el 27.NOV.2014 por la Municipalidad, teniéndose por

300

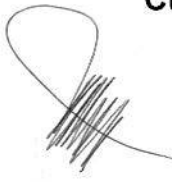
cumplido también lo solicitado a ésta; dejándose constancia que mediante escrito presentado con fecha 20.ENE.2015 se solicitó la reliquidación de los gastos arbitrales, así también se deja constancia que mediante decisión emitida con fecha 25.FEB.2015 la Secretaría Arbitral SNA-OSCE resolvió no reliquidar los gastos determinados. De este modo el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar en 20 días hábiles computados desde el día siguiente de notificarse la resolución.

24. Mediante Resolución N° 7, notificada al Consortio y a la Municipalidad el 11 y 12.JUN.2015, respectivamente, se tuvo por presentado el escrito n° 11 presentado por el Consortio con fecha 23.MAR.2015, indicándose que se esté a lo resuelto mediante resolución N° 6, que fijó el plazo para laudar; asimismo se reiteró a ambas partes que el cómputo de este plazo inició desde la notificación de la resolución que lo fijó.



25. Mediante Resolución N° 8, de fecha 22.JUN.2015, notificada al Consortio y a la Municipalidad el 3 y 6.JUL.2015, respectivamente, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el apersonamiento del Procurador Público de la entidad al proceso y la delegación de representación procesal realizada a los abogados referidos en el escrito de vistos, asimismo, resolvió prorrogar el plazo para laudar en 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el término original.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Cuestiones preliminares



26. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde afirmar que:

- 
- i. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, y lo establecido por el Reglamento del SNCA-OSCE, habiendo sido designado cada uno de sus miembros de conformidad con el procedimiento establecido.
 - ii. En ningún momento se recusó a alguno de los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o interpuso reclamo alguno contra las disposiciones de procedimiento establecidos en el Acta de Instalación, o alguna actuación arbitral.
 - iii. El Consortio presentó su demanda arbitral dentro del plazo establecido para ello. Asimismo, la misma fue tramitada, de conformidad con las reglas establecidas en el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA), situación que no fue materia de objeción, mediante la vía procedimental estipulada para tales efectos.
- 

- iv. Vencido el plazo inicial para el pago de los anticipos de los gastos arbitrales, la Entidad fue requerida a efectuarlos, facultándose al Consorcio a realizarlos con cargo a los gastos que se fijan en el Laudo Arbitral más sus respectivos intereses. En la Resolución N° 2, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelados los gastos arbitrales a cargo de la Municipalidad, efectuados por el Consorcio.
- v. Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar sus alegatos finales por escrito y solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió en la Audiencia de Informes Orales. En esta última actuación arbitral (Audiencia de Informes Orales) solo lo hizo el Consorcio.
- vi. De conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido a la fecha la renuncia al derecho a objetar.
- vii. Conforme consta en el Acta de Conciliación, Saneamiento y Fijación de Puntos Controvertidos, mediante escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 17.SEP.2013, la Municipalidad interpuso una excepción de caducidad, disponiéndose que la misma sería resuelta mediante resolución posterior o al momento de laudar; por lo tanto, corresponde liminarmente resolver esta excepción.
- viii. Se deja constancia que con relación a la Excepción de Caducidad planteada por la Municipalidad y los medios probatorios presentados por ésta, en la referida audiencia el Tribunal Arbitral otorgó a la Entidad el plazo de 3 días hábiles para que presente copia de la "...Carta Notarial de fecha 10/07/2013, presentada por el Consorcio Josué resolviendo el contrato de supervisión..."; plazo que venció el 14.JUL.2014. El 28.AGO.2014, la Municipalidad presentó su escrito s/n, absolviendo dicho pedido, señalando que por error mecanográfico se señaló como fecha el 10/07/2013, debiendo decir "05/07/2013"; pero además.
- ix. El Tribunal Arbitral ha procedido a expedir el presente laudo arbitral, dentro de los plazos establecidos en las

301

reglas del proceso, los cuales fueron pactados por las partes intervinientes en el presente arbitraje.

Materia controvertida

27. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 9.JUL.2014, corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.
28. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.
29. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
30. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que: *"la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*¹.
31. El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en

¹TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén (1994) *Medios Probatorios en el Proceso Civil*. Ed.: Rodhas. Pág. 35.

particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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

302

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Excepción de Caducidad

33. Conforme consta en el Acta de Conciliación, Saneamiento y Fijación de Puntos Controvertidos, mediante escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 17.SEP.2013, la Municipalidad interpuso una excepción de caducidad, disponiéndose que la misma sería resuelta mediante resolución posterior o al momento de laudo; por lo tanto, corresponde preliminarmente resolver esta excepción.

34. Estando a la aclaración a la que se hace referencia el numeral viii del punto 26 de este Laudo, este Tribunal Arbitral procede a analizar los fundamentos de la Municipalidad y del Consortio respecto de sus respectivas posiciones en relación a la excepción presentada.

Posiciones de las partes en relación a la Excepción de Caducidad

35. Como fundamentos de hecho y derecho de la Excepción de Caducidad, la Municipalidad señala lo siguiente:

- 35.1. La Municipalidad recuerda que la excepción es un medio de defensa mediante el cual se cuestiona la relación jurídica procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal o de una condición de acción respectivamente (fuente: CAS. 3204-2001-Lima, Diario Oficial "El Peruano", 1.OCT.2002, Pág. 8942).

- 35.2. Refiere que el 28.MAY.2010, ésta (la Municipalidad) firmó el Acta de Recepción de Obra, en la que estuvo presente el representante del Consortio. Por lo que, tal y como se podría apreciar de la carta notarial de fecha 5 de junio de 2013, mediante la cual el Consortio resolvía el contrato luego de 2 años y 2 meses y 2 días, ello constituiría una transgresión al Artículo 52° de la LCE. que refiere que la conciliación o el arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

35.3. La demandada refiere que el demandante "presentó el inicio del presente procedimiento arbitral pasado dos años y dos meses, habiendo caducado el presente procedimiento arbitral"; por lo que solicitó que se declare fundada la excepción de caducidad debiéndose anular lo actuado y dar por concluido el proceso arbitral.

36. Los fundamentos expuestos por el Consortio en su escrito N° 07 que absolvió el traslado de la Excepción de Caducidad, son los siguientes:

36.1. El Consortio manifiesta que la excepción debe ser declarada infundada, puesto que el Artículo 52° de la LCE debe ser aplicable al caso en concreto "en razón del espacio y tiempo en que se produjeron los hechos que juzga el presente arbitraje", y que el plazo de caducidad para las controversias como la resolución de contrato, liquidación y pagos, podrán ser resueltas mediante arbitraje "desde la suscripción del contrato, hasta cualquier momento anterior a su culminación".

36.2. Refiere que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 42° de la LCE, los contratos culminan con la conformidad de la recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente en el caso de servicios y con la liquidación final y pago correspondiente en el caso de ejecución o consultoría de obras, "de ahí que la excepción de caducidad resulte absolutamente infundada".

36.3. El Consortio refiere además que pese a los reiterados requerimientos de pago realizados desde la aprobación de la liquidación final del ejecutor de la obra, la Municipalidad no ha cumplido con dicha obligación, situación que generó en el demandante el requerimiento notarial, en razón que de acuerdo al Artículo 42° de la LCE el contrato no había culminado.

36.4. Asimismo, hace referencia a los Artículos 177° y 212° del RLCE, respecto de la culminación definitiva del contrato, los que precisan que aquella se produce una vez realizado el pago además que toda controversia derivada del contrato se resolverá mediante conciliación o arbitraje.

Posición del Tribunal Arbitral

37. Este colegiado es de la opinión que el Consortio tiene pleno derecho a activar el mecanismo de arbitraje en los términos acordados en el convenio arbitral, para que en éste se dilucide jurídicamente los derechos y obligaciones que tienen las partes, tal y como lo pactaron en dicho contrato; por cuanto, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 42° de la LCE, "los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente" en tanto que "tratándose de contratos de ejecución o

consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente ...”.

38. Debe señalarse que, en efecto, como lo manifiesta el Consorcio el Artículo 52° de la LCE debe ser aplicada “en razón del espacio y tiempo en que se produjeron los hechos que juzga el presente arbitraje”, considerando que las controversias como la resolución de contrato, liquidación y pagos, podrán ser resueltas mediante arbitraje “desde la suscripción del contrato, hasta cualquier momento anterior a su culminación”.
39. El Consorcio refiere además que pese a los reiterados requerimientos de pago realizados desde la aprobación de la liquidación final del ejecutor de la obra, la Municipalidad no cumplió con dicha obligación, situación que generó en el demandante el requerimiento notarial, mediante las cartas 017-CJ/PV-SJL-2010, 021 y 022-CJ/PV-SJL-2011 en razón que de acuerdo al Artículo 42° de la LCE el contrato no había culminado.
40. Asimismo, hace referencia a los Artículos 177° y 212° del RLCE, respecto de la culminación definitiva del contrato, los que precisan que aquélla se produce una vez realizado el pago además que toda controversia derivada del contrato se resolverá mediante conciliación o arbitraje.
41. Como lo ha señalado el OSCE en la Opinión N° 019-2014/DTN (punto 2.1.4.) si bien el inicio del plazo de ejecución de un contrato y el inicio de la vigencia de un contrato de supervisión de obra pueden coincidir, como es en este caso, en que iniciaron al día siguiente de la suscripción, ello no significa que sean iguales, pues el plazo de la vigencia contractual es, por lo general, más amplio que el de ejecución contractual “ya que, además de incluir a este último (plazo de ejecución contractual), incluye el periodo correspondiente a la liquidación del contrato de supervisión y el plazo que dispone la Entidad para el pago de la respectiva contraprestación”.
42. En ese sentido, no habiéndose producido la liquidación del contrato de consultoría de obra ni el correspondiente pago, este Tribunal Arbitral considera que el Consorcio tenía vigente el derecho de resolver el contrato, para lo cual debía cumplir los requisitos de ley, por lo que la Excepción de Caducidad planteada por la Municipalidad debe ser declarada infundada, por los términos expuestos.

Primer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no declarar procedente y consentida la resolución del contrato invocada por el Contratista mediante Carta Notarial de fecha 04 de junio de 2013.*

303

Posición del Consorcio:

43. El Consorcio señala que los contratos no pueden ser desconocidos, modificados unilateralmente por las partes, por el Estado, ni por un órgano jurisdiccional, puesto que dichos contratos reflejan la voluntad de las partes al momento de la suscripción y tienen un alto contenido de interés público. A continuación transcribe el contenido de la cláusula octava del contrato, referida a los aspectos económicos² señalando que la obra fue ejecutada y recepcionada a entera satisfacción por la Municipalidad y la liquidación final de la misma fue debidamente aprobada, quedando consentida, por haber cumplido con las condiciones previstas en el literal b) de dicha cláusula.
44. Refiere que en reiteradas opiniones el OSCE ha señalado que mediante el contrato el contratista se compromete ejecutar la prestación a su cargo y "la Entidad se obliga a ejecutar su contraprestación que, esencialmente, consiste en retribuir económicamente al contratista por su prestación"³.
45. Asimismo, refiere que de acuerdo al literal c) del Artículo 40° de la LCE, en caso de incumplimiento por parte del contratista de algunas de sus obligaciones, previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, remitiendo notarialmente el documento que manifieste dicha decisión y el motivo que la justifica; "igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento"; y cita los Artículos 168° y 169° del RLCE referidos al procedimiento de resolución.
46. "Ante el incumplimiento de obligaciones esenciales expuestas y debidamente acreditadas en los antecedentes de la presente demanda", señala el Consorcio, con fecha 21 de mayo de 2013 le cursó a la Demandada la Carta Notarial N° 252/5, a través de la cual se efectuaba el requerimiento de cumplimiento de obligaciones esenciales, para que cumpla con efectuar el pago del 20% pactado contractualmente, así

²CLÁUSULA OCTAVA: ASPECTOS ECONÓMICOS

El monto correspondiente a los servicios objeto del presente contrato asciende a la suma de S/. 180,465.20 (CIENTO OCHENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO Y 00/20 NUEVOS SOLES), el monto incluye los impuestos de Ley.

El monto del contrato será abonado de acuerdo al siguiente detalle:

- El 80% en forma mensual de acuerdo a los servicios realmente ejecutados, previa conformidad de la Sub Gerencia de Inversión Pública de la Gerencia de Desarrollo Urbano y la presentación del comprobante de pago correspondiente, sujeto a las normas [sic] de la SUNAT.
- El 20% restante se pagará cuando la liquidación final del contrato de obra, haya quedado consentida o firme administrativamente, previa conformidad de la Sub Gerencia de Inversión Pública de la Gerencia de Desarrollo Urbano y a la presentación del comprobante de pago correspondiente, sujeto a las normas de la SUNAT".

³Opinión N° 080-2008/DOP-OSCE.

como también con la entrega del Acta de Recepción y Conformidad del servicio.

47. El demandante señala⁴ que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 12° de la LCE, y al Artículo 18° del RLCE, la Municipalidad disponía de presupuesto, por lo que la obligación de pago de la contraprestación pactada contaba con Registro SIAF-225 e incluso con Orden de Servicio 0000935 de fecha 15.AGO.2011 (Anexo J).

304

48. Vencido el plazo con fecha 4.JUN.2013, el Consortio remitió la Carta Notarial N° 25323, comunicando la decisión de resolver el contrato.

Posición de la Municipalidad:

49. Sobre el primer punto la demandada niega y contradice en todos sus extremos señalando que mediante Informe N° 497-2013-SGIP-GDU-MDSJL de fecha 1.AGO.2013, la Unidad Orgánica de la Sub Gerencia de Inversión Pública informó que "no es el caso de Resolución de Contrato ya que la obra se concluyó en su totalidad y que a su vez se otorgó la conformidad mediante el Informe N° 326-2011-SGIP-GDU-MDSJL, de fecha 23.BRA.2011; reafirmando en lo establecido por el Artículo 52° de la LCE, referido a la excepción de caducidad.

Posición del Tribunal Arbitral:

50. Sobre el punto, de acuerdo a lo establecido en la "Clausula Undécima" del contrato (punto 4), referida a la resolución de contrato, "Cualquiera de las partes podrá resolver el Contrato de conformidad con el Art. 44° de la Ley y los artículos 167° y 168° de su Reglamento; de darse el caso LA MUNICIPALIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el Artículo 169° del Reglamento".

51. De acuerdo a lo establecido por el Artículo 44° de la LCE, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato por causas imputables a alguna de

⁴ "Es importante precisar que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los requisitos, formalidades y procedimientos que las Entidades deben observar en cada una de las fases de la contratación pública. Así pues una vez determinado el valor referencial, el órgano encargado de las contrataciones debe solicitar a la oficina de presupuesto, o a la que haga sus veces, la disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que la Entidad cuenta con el crédito presupuestario suficiente para comprometer el gasto durante el ejercicio fiscal en curso.

Precisado lo anterior, debe indicarse que el Artículo 12° de LA LEY establece que **es requisito para convocar un proceso de selección que el expediente de contratación aprobado incluya la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento** y al respecto el Art. 18° de EL REGLAMENTO disponía que, determinado el valor referencial, debía solicitarse a la Oficina de Presupuesto, o a la que hiciera sus veces, la certificación de la disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que se contará con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente."

las partes, debiéndose resarcir los daños y perjuicios ocasionados. El Artículo 168° establece las causales de resolución, entre las que se encuentra la causal invocada por el Consortio, referida al incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a cargo de la Municipalidad.

52. El Artículo 167° del RLCE dispone que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre ello expresamente previsto en el contrato. De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 169° del RLCE, la parte perjudicada por el incumplimiento de una obligación debía requerir a la otra mediante carta notarial para que aquélla la satisfaga en un plazo no mayor de 5 días, y cumpla la obligación exigida; lo que efectuó el Consortio mediante Carta Notarial N° 252/5 de fecha 21MAY.2013.
53. En dicha comunicación el Consortio le comunica a la Municipalidad que "en reiteradas oportunidades" ha solicitado el pago correspondiente al 20% pactado en razón de haberse cumplido las condiciones para su efectivización y la correspondiente entrega de la constancia de prestación de acuerdo a lo establecido por el Artículo 178° del RLCE, "requerimientos que nunca han recibido pronunciamiento alguno por parte de la entidad impidiendo con ello dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes".
54. En la referida comunicación el Consortio recuerda que de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 180° del RLCE, los pagos que la Entidad debe realizar a favor del contratista se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación, además, el Artículo 181° la obligación de la Entidad de pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en el contrato; lo que no habría ocurrido.
55. Con fecha 4.JUN.2013, el Consortio remitió la Carta Notarial N° 25323 comunicando a la Municipalidad la decisión de resolver el contrato.
56. De conformidad con lo establecido en el Artículo 170° del RLCE, si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Asimismo, señala que cualquier controversia relacionada con la resolución podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Si vencido el plazo no se ha iniciado ninguno de estos procedimientos se entenderá que la resolución ha quedado consentida.
57. Es el caso que vencido el plazo de 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución por parte del Consortio, dispuesto por el Artículo 170°, la Municipalidad no solicitó ni inició el inicio de procedimiento alguno de conciliación o arbitraje, debiendo entenderse que la resolución contractual ha quedado consentida.

58. En efecto, el Consorcio refiere que ante los reiterados requerimientos de pago de la liquidación de contrato, la Municipalidad ha incumplido la obligación esencial del pago del saldo de la liquidación de contrato, la misma que había quedado consentida y firme administrativamente, tal y como ambas partes lo señalan y se evidencia de la lectura del Informe N° 343-2013-SGIP-GDU-MDSJL, presentado por la Municipalidad, a través del cual la Sub Gerencia de Inversión Pública, hace de conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas la carta notarial presentada por el Consorcio, a través de la cual informa que en reiteradas oportunidades ha solicitado el pago correspondiente al 20% restante según contrato.
59. En el referido documento se hace de conocimiento que mediante Informe N° 326-2011-SGIP-GDU-MDSJL de fecha 23.ABR.2011, la Sub Gerencia otorgó la conformidad y tramitó el pago de la retención del 20% según lo establecido en el contrato de supervisión por el monto ascendente a S/. 36,093.04 (Treinta y Seis Mil Noventa y Tres con 04/100 Nuevos Soles) a favor del Consorcio Josue.
60. Como lo ha señalado el OSCE en la Opinión N° 027-2014/DTN, "una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato". En este caso en particular, la Cláusula Octava del contrato, referida a los aspectos económicos, establece el detalle de cómo debía ser abonado el monto del contrato al Consorcio.
61. De los actuados queda demostrado que pese a la disponibilidad presupuestal, a los reiterados requerimientos de pago efectuados por el Consorcio a la Municipalidad del saldo de la liquidación, y los actos de la administración que disponían la liquidación y la tramitación del pago, éste no se produjo, produciéndose el incumplimiento de una de las obligaciones de la Entidad cual es el pago; la misma que dio origen al requerimiento bajo apercibimiento de declarar la resolución del contrato; lo que en efecto ocurrió.
62. Por tanto este Tribunal Arbitral es de la opinión que la Resolución de Contrato comunicada por el Consorcio debe ser declarada procedente y consentida, con los consecuentes efectos legales que ello supone.

Segundo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación del contrato materia de controversia con un saldo a favor del Contratista ascendente a la*

suma de S/. 56,603.78 (Cincuenta y seis mil seiscientos tres y 78/100 nuevos soles).

Posición del Consorcio:

63. Sobre este punto el Consorcio señala que mediante comunicación de fecha 22 de mayo de 2013, efectuaron el requerimiento del cumplimiento de obligaciones esenciales conforme al requerimiento de cumplimiento de obligaciones esenciales, solicitando, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 176° del RLCE la conformidad y/o la constancia de prestación del servicio de manera tal que quede habilitada para iniciar el procedimiento de Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra conforme a lo previsto por el Artículo 179° del RLCE.
64. El Consorcio afirma que la demandada no cumplió con satisfacer el requerimiento previo cursado mediante carta notarial, por lo que procedió a resolver el contrato de supervisión por causas imputables a la demandada, para luego elaborar y presentar la respectiva liquidación del contrato de consultoría.
65. El Consorcio recuerda que conforme lo dispone el Artículo 42° de la LCE, tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obra, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que debía ser elaborada y presentada a la Entidad por el contratista según los plazos y requisitos señalados en el RLCE.
66. En el mismo sentido, el Consorcio recuerda lo dispuesto por el Artículo 179° del RLCE, referido al procedimiento de presentación de la liquidación del contrato de consultoría y el plazo que tiene la Entidad de pronunciarse y notificar dicho pronunciamiento (15 días) y que de no hacerlo se tendría por aprobada la liquidación presentada por el contratista.
67. Por lo que, con fecha 11 de julio del 2013, el Consorcio presentó la liquidación final del Contrato de Consultoría referido precedentemente con un saldo a su favor de S/. 56,603.78, lo que debió ser materia de pronunciamiento a más tardar el 5.AGO.2013, lo que no ocurrió, debiendo tenerse por aprobada la liquidación presentada, para todos los efectos legales y onsentida de pleno derecho, afirma el contratista.

Posición de la Municipalidad:

68. Sobre este punto la demandada niega y contradice lo señalado por el Consorcio. Señala que mediante Acta de Recepción de Obra de fecha 28.MAY.2010 de la "Construcción de la Infraestructura Vial del Distrito de San Juan de Lurigancho – Paquete VII 2009", ejecutada a consecuencia de la Licitación Pública N° 0015-2009-CE/MDSJL, ejecutada por la Empresa Consorcio Vial Huáscar, se culminó la obra y la unidad orgánica de la Sub Gerencia de Inversión Pública emitió el Informe N° 572-2013-SGIP-GDU-MDSJL, de fecha 6.SEP.2013.

Asimismo, señala que mediante Informe N° 326-2011-SGIP-GDU-MDSJL de fecha 23.ABR.2011, la Sub Gerencia otorgó conformidad a la devolución de retención del 20%.

Posición del Tribunal Arbitral:

306

69. Se debe tener en cuenta que de acuerdo a la LCE y RLCE aplicable, esto es la norma sin considerar las modificaciones efectuadas a partir de la vigencia de la Ley N° 29873 y el DS. 138-2012, publicadas en junio y agosto de 2012, modificando la LCE y el RLCE respectivamente, las controversias relacionadas a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista NO están sujetos al plazo alguno siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato; por lo que la controversia surgida a partir del requerimiento referido a la liquidación del contrato podía dar lugar a un arbitraje, como en efecto ocurrió, en cualquier momento durante la vigencia del contrato.
70. Por lo que en tanto no se efectuara la liquidación del contrato de consultoría de obra y su pago correspondiente, la relación contractual no podía considerarse culminada, sobre lo cual este Tribunal Arbitral se ha pronunciado ya al resolver liminarmente la excepción de caducidad, declarándola infundada.
71. Por tanto, es de la opinión que al no haber culminado el contrato porque una de las partes reclama el pago de la liquidación presentada, mientras que la Entidad lo rechaza, el consorcio tiene pleno derecho a activar el mecanismo del arbitraje para que dilucide jurídicamente los derechos y obligaciones de las partes, tal y como fue pactado en el convenio; más aún, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177° del RLCE, el mismo que establece que "luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista" para luego añadir que "efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo."
72. En ese sentido conviene iniciar la exposición de la posición de este Colegiado recordando que en efecto, el Artículo 179° del RLCE, referido a la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra, dispone que el contratista deberá presentar a la Entidad la liquidación del contrato dentro de los 15 días siguientes de haber otorgado la conformidad de la última prestación, momento a partir del cual la Municipalidad tuvo 15 días para pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento. Dado que la Municipalidad no se pronunció, la referida liquidación deberá tenerse por aprobada.
73. De acuerdo a lo dispuesto por la Cláusula Octava del contrato, referida a los aspectos económicos, el 20% restante del saldo se debía pagar cuando la liquidación final del contrato de obra haya quedado consentida o firme administrativamente, lo que ocurrió conforme se evidencia de la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N° 107, de fecha 3.SEP.2010, que resuelve aprobar el monto o liquidación final del

contrato de obra; asimismo, conforme se evidencia de los informes emitidos por la Sub Gerencia de Inversión Pública, que obran en el expediente arbitral, y que reconocen expresamente el derecho del Consorcio al pago del saldo del 20% restante, así también, tal cual lo señala el Informe N° 326-2011-SGIP-GDU-MDSJL, de 23.ABR.2011, el otorgamiento de la conformidad a la devolución de la retención del 20% según el contrato, efectuada por dicha área, el monto que se deberá pagar al Consorcio asciende a S/.36,093.04 (Treinta y Seis Mil Noventa y Tres y 04/100 Nuevos Soles).

74.El referido monto se condice con el exigido a la Municipalidad mediante Carta Notarial N° 591-2012, de fecha 6.JUN.2012, que obra en el expediente arbitral y que a entender de este colegiado, debe ser considerado como el monto aprobado y exigible por el Consorcio, a consecuencia de la falta de pronunciamiento de la Municipalidad dentro de los 15 días de recibido el requerimiento, no obstante el monto exigido por el Consorcio la liquidación presentada

75.Sin embargo, conforme lo señala el Consorcio, en la liquidación del servicio remitida mediante carta s/n de fecha 10.JU.2013, el monto total exigido por el demandante asciende a S/.56,603.78 (Cincuenta y Seis Mil Seiscientos Tres y 78/100 Nuevos Soles), que es la sumatoria de los siguientes conceptos:

(1) LIQUIDACIÓN DEL SERVICIO

| | |
|--------------------------------------|------------------|
| Monto contractual | → S/. 180,465.20 |
| Valorizaciones mensuales (pagadas) | → S/. 144,372.16 |
| i. Saldo del monto contractual (20%) | → S/. 36,093.04 |
| ii. Interés legal al 8.JUL.2013 | → S/. 2,464.74 |
| (Art. 48° de la LCE y 181° del RLCE. | |
| TOTAL MONTO CONTRACTUAL | → S/. 38,557.78 |

(2) EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

| | |
|---|-----------------|
| Indemnización por daños y perjuicio irrogados | → S/. 18,046.00 |
| (Conforme al reglamento) | |

SALDO A FAVOR DEL SUPERVISOR → S/. 56,603.78

76.En ese sentido, estando a que la liquidación final del servicio presentada por el Consorcio no mereció pronunciamiento alguno por la Municipalidad, este Tribunal es de la opinión que la Liquidación final referida al pago del saldo equivalente al 20% restante del contrato debe ser declarada consentida debiendo declararse el derecho del Consorcio al pago de un monto equivalente a S/. 36,093.04 (Treinta y Seis Mil Noventa y Tres y 04/100 Nuevos Soles), que es el monto equivalente a lo pactado en el contrato por ambas partes; al que, adicionalmente y conforme lo establece el primer párrafo del Artículo 170°, habiendo sido perjudicado el Contratista, la Municipalidad deberá reconocerle la indemnización por los daños y perjuicios irrogados bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

77. Por lo que este Colegiado es de la opinión que sí corresponde declarar consentida la liquidación, por el monto al que se hace referencia en el punto 75 del presente Laudo.

307

Tercer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 56,603.78 (Cincuenta y seis mil seiscientos tres y 78/100 nuevos soles), por concepto de liquidación del contrato.*

Posición del Consorcio:

78. Sobre este punto el Consorcio señala que ante la aprobación y consentimiento manifiesto por mandato de la LCE y el RLCE, el 19.AGO.2013, requirió a la demandada cumpla con cancelar el importe resultante de la liquidación, lo que no mereció respuesta por parte de aquélla.
79. El Consorcio señala que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 42° de la LCE, al no haberse emitido resolución o acuerdo fundamentado en el plazo señalado, la liquidación que presentó debió tenerse por aprobada, por lo que la Municipalidad debió cumplir con cancelar el importe resultante de la liquidación a favor.

Posición de la Municipalidad:

80. La demandada señala que niega y contradice dicha pretensión porque la Municipalidad celebró Contrato de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Construcción de la Infraestructura Vial del Distrito de San Juan de Lurigancho – Paquete VII 2009", que tenía como objeto⁵ supervisar la ejecución de la obra ejecutada por la Empresa Contratista; asimismo que en la cláusula octava (inciso b), se indicaba que el pago del saldo (20%) cuando la liquidación final de contrato de obra ha quedado consentida o firme administrativamente previa conformidad de la Sub Gerencia de Inversión Pública de la Gerencia de Desarrollo Urbano, y la presentación del comprobante de pago correspondiente sujeto a las normas de la SUNAT.
81. Refiere que, como se puede advertir en el Informe N° 572-2013-SGIP-GDU-MDSJL, de fecha 6.SEP.2013, mediante Informe N° 326-2011-SGIP-GDU-MDSJL, de fecha 23.ABR.2011, la Sub Gerencia habría otorgado conformidad a la devolución de la retención del 20%, para el pago respectivo a favor del Consorcio, pero en los argumentos

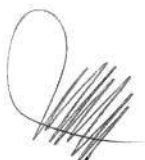
⁵De acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del referido contrato (Objeto del Contrato), "La Municipalidad, contrata a El Supervisor para que la ejecución de la Supervisión Integral de la Ejecución de la Obra indicada en la Cláusula Segunda del presente Contrato y proveer y facilitar todos los trabajos y servicios necesarios que éste demande".

presentados por el demandante, no se habría incluido el comprobante de pago sujeto a las normas de la SUNAT.

(Contradicción del Consorcio a este punto)


82. Mediante escrito N° 7, a través del cual el Consorcio absuelve el traslado de la contestación de demanda y excepción de caducidad, en su único Otrosidigo, señala que la afirmación que el Consorcio no incluyó el comprobante de pago sujeto a las normas de la SUNAT es absolutamente falsa, puesto que en diversas oportunidades requirieron el pago que contaba ya con la aprobación del área correspondiente, indicándoseles que no contaban con disponibilidad presupuestal.
83. Asimismo señala que contra lo afirmado en el punto sexto de la contestación de demanda, que pretende cuestionar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula novena del contrato, ello no ha sucedido pues de haber sucedido, habría generado el derecho a la Municipalidad de resolver el contrato, lo cual no hizo. Contrariamente a ello, afirma el Consorcio, en la contestación de demanda se hace referencia al Informe N° 326-SGIP-GDU-MDSJL, de fecha 23.ABR.2011, el mismo que deja evidenciado que el Consorcio habría cumplido con la supervisión y entregado debidamente revisada y aprobada la liquidación del monto final del contrato.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 
84. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el punto controvertido anterior, y lo manifestado por ambas partes, este Colegiado es de la opinión que sí corresponde ordenar a la Municipalidad el pago a favor del Consorcio, debiendo tenerse por cumplidos los presupuestos establecidos en la cláusula octava, toda vez que la Entidad no ejerció su derecho de contradicción o impugnación del contenido de la liquidación contractual.

Cuarto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que la Entidad entregue al Contratista el Acta de Recepción y Conformidad; así como la Constancia de Prestación del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

Posición del Consorcio:

- 
85. Sobre este punto el Consorcio manifiesta que conforme a lo dispuesto en el Artículo 176° del RLCE, la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración, o en su caso, de aquél que se establezca en las Bases, por lo que –conforme a lo dispuesto por el Artículo 178°–, luego de otorgada la conformidad de la prestación, el

órgano de administración o el funcionario designado por la Entidad era el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, cuando menos, la identificación del objeto del contrato y el monto correspondiente.

86. Por ese motivo, afirma el Consorcio, incluyeron en su requerimiento de cumplimiento de obligaciones esenciales cursado a la Entidad, la entrega de la conformidad y/o constancia de prestación del Servicio, que no fue atendido.

308

Posición de la Municipalidad:

87. Sobre este punto la demandada niega y contradice lo pretendido por el Consorcio, pues éste habría incumplido con lo establecido en la cláusula novena del contrato en el rubro de las obligaciones específicas del supervisor, habría incumplido el numeral 5, "la liquidación del contrato de obra y la liquidación de contrato de supervisión, serán presentados según lo indicado en las bases...", el numeral 6, "deberá presentar el informe final y su entrega se hará efectiva dentro del plazo de 10 días calendarios contados a partir de la recepción de la obra" y numeral 8, "paralelamente a la ejecución de la obra, el supervisor efectuará la verificación de las cantidades de obra con el propósito de contar con los metrados realmente ejecutados correspondientes a cada una de las partidas que conforman el presupuesto de la obra.

88. No obstante lo señalado, corresponde a este Colegiado recordar que ninguno de los aspectos indicados en el punto anterior fue materia de cuestionamiento por parte de la Entidad durante el proceso arbitral.

Posición del Tribunal Arbitral:

89. Estando a lo señalado en los puntos controvertidos dos y tres, y al pedido de parte de la entrega de la constancia de prestación del servicio y el acta de recepción, efectuada por el Consorcio a la Municipalidad, este Tribunal Arbitral considera que corresponde ordenar a la Entidad la entrega de la mencionada documentación.

Quinto Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que la Entidad asuma el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.*

Posición del Consorcio:

90. Sobre este punto el Consorcio señala que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 46° de la LCE, los funcionarios y servidores así como los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, son responsables del cumplimiento de la norma y su reglamento.

91. Afirma que "la Demandada a través de sus funcionarios con la omisión negligente de la normatividad contenida en la Ley y Reglamento han permitido que la Resolución de Contrato y la Liquidación, queden consentidas de pleno derecho"; por lo que, insiste el Contratista, "siendo la Demandada la que genera con su actitud las presentes controversias, debe asumir los costos y costas del proceso arbitral, además de los gastos en que nos vemos forzados a incurrir al tener que contratar los servicios profesionales para la asesoría respectiva".

Posición de la Municipalidad:

92. Afirma que niega y contradice este punto "por cuanto el art. 413 del Código Procesal Civil supletoriamente en el presente proceso, Extensión y exoneración de costas y costos - están exentas de la condena de costos y costos... los gobiernos locales".

Posición del Tribunal Arbitral:

93. Sobre este punto en particular, el Tribunal Arbitral considera que la inadecuada conducta procesal mostrada por la Municipalidad, en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones en los temas administrativos, debe sancionarse con el pago del 100% de los costos y costas del presente proceso arbitral, por lo que corresponde a este Colegiado ordenar a la Municipalidad reintegrar al Consortio el pago efectuado por concepto de honorarios profesionales de los árbitros y gastos administrativos (pago a la secretaría arbitral).

VII. LAUDO

94. Por tanto, en derecho y dentro del plazo correspondiente, este Tribunal Arbitral RESUELVE:

Primero.- DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad presentada por la Municipalidad, en base a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo.

Segundo.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde declarar procedente y consentida la Resolución de Contrato comunicada por el Consortio a la Entidad, en base a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo.

Tercero.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde declarar consentida la liquidación del contrato materia de controversia con un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/56,603.78 (Cincuenta y seis mil seiscientos tres y 78/100 nuevos soles), en base a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Cuarto.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/.56,603.78 (Cincuenta y seis mil seiscientos tres y 78/100 nuevos soles), por concepto de liquidación del contrato, en base a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Quinto.- DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad entregue al Contratista el Acta de Recepción y Conformidad; así como la Constancia de Prestación del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

309

Sexto.- DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad asuma la totalidad de los costos y costas generados dentro del presente proceso arbitral; y siendo que el Contratista ha asumido dentro del presente arbitraje el pago de los mismos en su totalidad, ordenar a la Entidad devuelva al Contratista la suma ascendente a S/. 9,629.86 (Nueve mil seiscientos veintinueve con 86/100 Nuevos Soles).



Dr. Martín Cabrera Marchán
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Luis F. Pardo Narváez
Arbitro



Dr. Miguel Angel Montrone Lavín
Árbitro