

Lima, 29 de mayo de 2015

C-328

696874

Señores
PROCURADURÍA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO
Casilla N° 6277 del Colegio de Abogados de Lima Sede Miraflores
Miraflores.-

Atte.: Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de San Isidro
Ref.: Caso Arbitral: Consorcio San Isidro vs. Municipalidad Distrital de San Isidro.
Asunto: Notificación de Laudo Arbitral

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumplo con notificarles copia original del Laudo Arbitral de Derecho expedido con fecha 28 de mayo de 2015, por el Árbitro Único, doctor Luis Alvaro Zúñiga León, el cual consta de ochenta y ocho (88) fojas y contiene todas las rúbricas correspondientes.

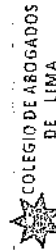
En tal sentido, adjunto a la presente comunicación se les remite un ejemplar del Laudo Arbitral referido precedentemente.

Lo que notifico conforme a Ley.

Atentamente,



ANDREE MAURICIO VILLEN A MATTA
Secretario Arbitral Ad -Hoc



03 JUN. 2015 12:00

NOTIFICACIONES JUDICIALES
MIRAFLORES

Lima, 28 de mayo de 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio San Isidro

En adelante **CONSORCIO**, o **LA CONTRATISTA, LA DEMANDANTE.**

Demandado:

Municipalidad Distrital de San Isidro

En adelante la **MUNICIPALIDAD, o LA ENTIDAD, LA DEMANDADA.**

Árbitro Único:

Luis Álvaro Zúñiga León

RESOLUCIÓN N° 74

Lima, 28 de mayo de 2015.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de agosto del 2010, se suscribió el Contrato N° 095, derivado del concurso Público N° 0009-2010-CE/MSI para la Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión Externa para el Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional (bajo el ámbito del Decreto de Urgencia N° 078-2009), entre el Consorcio San Isidro (CONSORCIO), y la Municipalidad Distrital de San Isidro (La Municipalidad).

La cláusula décimo novena del Contrato establece lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se

presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177° y 179° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir a arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

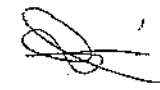
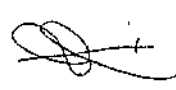
El laudo arbitral emitido será definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato N° 095, derivado del concurso Público N° 0009-2010-CE/MSI para la Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión Externa para el Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional (bajo el ámbito del Decreto de Urgencia N° 078-2009), el Consorcio San Isidro procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Árbitro Único

1. El 03 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron la Dra. Luis Álvaro Zúñiga León, en su calidad de Árbitro Único, y la Dra. Fabiola Paullet Monteagudo, directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, con el propósito de Instalar al Árbitro Único que se encargaría de resolver la controversia.



Consortorio San Isidro.

2. Con fecha 28 de febrero de 2012, el Consortorio San Isidro presentó su escrito de demanda, el cual contenía las siguientes pretensiones:

- Que se confirme la validez de la Carta Notarial N° 007279-11 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, en donde nuestro Consortorio SAN ISIDRO hemos resuelto el Contrato N° 0095-CONCURSO PÚBLICO N° 0009-2010-CE/MSI, porque la Municipalidad Distrital de San Isidro no ha cumplido a la fecha con sus obligaciones contractuales, en donde le hemos notificado oportunamente su incumplimiento contractual de manera injustificada en sus obligaciones esenciales.

- Que se deje sin efecto la Carta Notarial N° 7910 de la Notaría Benvenuto del 07/09/2011, que nunca ha sido notificada perfectamente a nuestro domicilio legal, que supuestamente contiene la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI y que supuestamente nos resuelve el contrato en forma parcial.

- Que se ordene a la Municipalidad Distrital de San Isidro para que devuelva la garantía de Fiel cumplimiento ascendente a S/. 20,700.00, equivalente al 10% del monto contractual, más intereses legales.

- Que se ordene a la Municipalidad Distrital de San Isidro para que pague la suma de S/. 138,506.92 (Ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 Nuevos Soles), por concepto de LA LIQUIDACION FINAL DE LA SUPERVISION DE LA OBRA, el cual ha QUEDADO CONSENTIDO y que la Entidad contratante nunca nos ha observado o ha respondido esta solicitud.

- Que se ordene a la Municipalidad Distrital de San Isidro para que asuma el pago total de los costos, costas, asesoría legal y otros pagos generados en el proceso arbitral y los cuales serán asumidos por el

3. Mediante Resolución N° 01, el Árbitro Único efectuó un previo a la admisión de la demanda requiriendo al Consortorio que remita la versión electrónica de la demanda. Posteriormente, mediante resolución N° 02 el Árbitro Único admitió a trámite la demanda, corriéndole traslado de éste a la Municipalidad Distrital de San Isidro, a fin de que en el plazo de quince (15) días de notificada con dicha resolución, cumpla con contestarlo, y de considerarlo conveniente, formulase reconvencción.

4. Mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2012, la Entidad formula oposición contra medio probatorio ofrecido por el Consortorio San Isidro mediante escrito de demanda, al respecto mediante resolución N° 05 el Árbitro Único tuvo por presentada la oposición formulada y corrió traslado al consorcio para que exprese lo conveniente su derecho.

5. Con fecha 09 de marzo de 2012, la Municipalidad Distrital de San Isidro contestó la demanda, en el plazo concedido, y además formuló reconvencción, estableciendo las siguientes pretensiones:

- o La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita se declare Nula la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta N° 007279-11 de fecha 08 de septiembre de 2011, en consecuencia se deje sin efecto la citada Carta.

- o La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita se declare la Validez de la Resolución Parcial del Contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011.

- o La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita el pago una indemnización, la cual deberá calcularse por medio de un peritaje que permita determinar los daños directos e indirectos ocasionados por el demandante más los intereses legales, costos y costas del

proceso, en atención al mérito de las consideraciones fácticas y jurídicas que desarrollamos a lo largo del presente escrito.

6. Así, mediante Resolución Nº 06, el Árbitro Único admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, y corriendo traslado de la reconvención formulada por la Municipalidad Distrital de San Isidro.

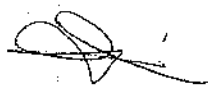
7. Mediante escrito de fecha 23 de abril de 2012 el consorcio absolvió el traslado referido la oposición, en tal sentido mediante resolución Nº 08 el árbitro único tuvo por absuelto el traslado, y se reservó para un momento posterior el pronunciamiento correspondiente en relación a la oposición planteada por la Municipalidad.

8. Mediante escrito de fecha 08 de mayo de 2012, el consorcio cumple con absolver el traslado efectuado para la contestación de la reconvención formulada por la municipalidad. Al respecto mediante Resolución Nº 09, el Árbitro Único tuvo por absuelto el traslado.

9. Mediante resolución Nº 10 el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la que se llevaría a cabo el día 08 de junio de 2012 a horas 11:30 a.m., en la sede del arbitraje., en la sede del arbitraje.

10. Mediante resolución Nº 11 el Árbitro Único suspendió la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

11. Posteriormente en la resolución Nº 12, el Árbitro Único tiene por presentada la cuestión probatoria planteada por la Municipalidad mediante escrito de fecha 12 de junio de 2012, corriendo traslado al consorcio a fin de que exprese lo conveniente a su derecho.



12. Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2012 el consorcio cumple con absolver la cuestión probatoria planteada, en tal sentido el árbitro único emitió la resolución Nº 13 en la que tuvo por absuelto el traslado, tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados y se reservó para momento posterior pronunciamiento correspondiente a la cuestión probatoria formulada.


13. Mediante Resolución Nº 15, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la que se llevaría a cabo el día 23 de agosto de 2012 a horas 4:30 p.m., en la sede del arbitraje.

14. Así pues, el día 23 de agosto de 2012 a horas 4:30 p.m., en la sede del arbitraje, en la fecha y hora establecida, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre éstas; por lo que, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

II.1 Cuestiones Previas:

1. Determinar si corresponde declarar fundada o no la oposición interpuesta contra determinado medio probatorio formulada por la Municipalidad Distrital de San Isidro mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2012.

2. Determinar si corresponde declarar fundada o no la deducción de cuestión probatoria contra determinado medio probatorio formulada por la Municipalidad Distrital de San Isidro mediante escrito de fecha 12 de junio de 2012.



Acto seguido, el Árbitro Único fija los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

De la Demanda arbitral presentada por el Consorcio San Isidro:

1. Determinar si corresponde confirmar o no la validez de la Carta Notarial N° 007279-11 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, mediante la cual el Consorcio San Isidro resuelve el Contrato N° 0095-CONCURSO PÚBLICO N° 0009-2010-CE/MSI.

2. Determinar si corresponde dejar sin efecto o no la Carta Notarial N° 7910 de la Notaría Benvenuto del 07/09/2011, la cual contendría la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI y que supuestamente resuelve el contrato en forma parcial

3. Determinar si corresponde ordenar o no al Municipalidad Distrital de San Isidro que devuelva al Consorcio San Isidro la garantía de Fiel cumplimiento ascendente a S/. 20,700.00, más intereses legales.

4. Determinar si corresponde ordenar o no al Municipalidad Distrital de San Isidro que pague la suma de s/. 138,506.92 (ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 nuevos soles), por concepto de liquidación final de la supervisión de la obra.

De la Reconvención presentada por la Municipalidad Distrital de San Isidro:

5. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta N° 007279-11 de fecha 08 de septiembre de 2011.

6. Determinar si corresponde declarar o no validez de la Resolución Parcial del Contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia

Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011.

7. Determinar si corresponde ordenar o no al Consorcio San Isidro pagar una indemnización por los daños directos e indirectos ocasionados por el demandante más los intereses legales.

Punto Controvertido Común:

8. Determinar a quién le corresponde el pago de las costas, costos y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

15. Por otro lado, en dicha audiencia, el Árbitro Único deja claramente establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

16. Asimismo, en dicha audiencia quedó establecido que las premisas previas a cada una de las preguntas establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple y ágil de los puntos controvertidos y que por ello el Árbitro Único podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

17. Del mismo modo, en dicha audiencia ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Árbitro Único al respecto.

18. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los siguientes documentos ofrecidos por las partes:

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la demandante:

En relación a los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio San Isidro en su escrito de demanda presentado el 28 de febrero de 2012, y detallados de la siguiente manera:

- Se admiten los medios probatorios incluidos en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS" de su demanda e identificados con los numerales que van del 1) al 8).

- En relación a la declaración testimonial ofrecida, este Colegiado Unipersonal se reserva la admisión de la misma hasta que se resuelva la oposición a medio probatorio, deducida por la demandada mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2012.

También se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio San Isidro en su escrito de absolución de la reconvencción de fecha 8 de mayo de 2012, incluidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" e identificados con los literales que van de la a) al e).

En relación a los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio San Isidro en su escrito de fecha 23 de abril de 2012, y detallados de la siguiente manera:

- Se admiten los medios probatorios denominados 1.A, 1.B, 1.C, 1.D, 1.E, 1.F, 1.H y 1.I que sirven para sustentar su posición contra la oposición al medio probatorio interpuesto por la demandada mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2012.

- Al respecto, sobre el medio probatorio identificado como 1.G del referido escrito de fecha 29 de marzo de 2012, este Colegiado Unipersonal se reserva la admisión del mismo, previo al

pronunciamiento de la cuestión probatoria deducida por la demandada mediante escrito de fecha 12 de junio de 2012.

Asimismo, en relación al escrito de absolución a la cuestión probatoria deducida por la demandada mediante escrito de fecha 12 de junio de 2012, se admiten los medios probatorios contenidos en el acápite "Medios probatorios" e identificados con los literales que van de la a) a g), que sirven para sustentar su posición contra la cuestión probatoria deducida por la demandada mediante escrito de fecha 12 de junio de 2012.

Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la demandada:
Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Municipio Distrital de San Isidro en su escrito de contestación de demanda y reconvencción de fecha 09 de abril del 2012, obrantes en el expediente e identificados con los numerales que van del 1) al 9).

En relación a la pericia de parte ofrecida e indicada en la tercera pretensión de la reconvencción, este Colegiado Unipersonal otorga a la Municipalidad Distrital de San Isidro un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir de notificada la presente acta, para que precise la forma, alcances y objetivos de la pericia de parte solicitada, previo al pronunciamiento de su admisión.

19. En relación a la pericia Árbitro Único otorgó a la Municipalidad Distrital de San Isidro un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de notificada con el Acta correspondiente para precise la forma, alcances y objetivos de la pericia de parte solicitada, previo al pronunciamiento de su admisión.

20. Dentro del plazo establecido la municipalidad cumplió con precisar la forma y alcances de la pericia, en tal sentido el Árbitro Único mediante resolución N° 16 resolvió disponer la actuación parte ofrecida por la municipalidad, estableciendo que el objeto de la pericia decretada será;

que el perito, tomando como referencia los argumentos efectuados por cada parte y los medios probatorios que obran en el expediente, así como la información y/o documentación adicional que pueda requerir el profesional técnico, determine:

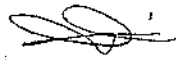
- i) La existencia o no de Gastos Directos e Indirectos abonados por la Municipalidad Distrital de San Isidro, como consecuencia de los daños ocasionados por el Consorcio San Isidro ante un supuesto incumplimiento del contrato N° 095 suscrito entre el Consorcio San Isidro y la Municipalidad;
- ii) En caso existan gastos directos e indirectos, el perito deberá determinar cuáles son dichos gastos directos o indirectos, cuantificar el monto exacto de los referidos gastos y, en caso existiesen indicar los intereses legales correspondientes

21. Mediante resolución N° 16 se designó como perito la ingeniera Jenny Guerrero Aquino, con C.I.P. N° 29707.

22. Por otro lado mediante resolución N° 18 el árbitro único resolvió declarar fundada la oposición al medio probatorio interpuesto por la Municipalidad Distrital de San Isidro, y declaró Fundada la cuestión probatoria interpuesta por la Municipalidad Distrital de San Isidro.

23. De otro lado, mediante Resolución N° 19, el Árbitro Único tuvo por aceptada la propuesta de la perito y consignó la aceptación de dicha profesional. Asimismo, mediante resolución N° 22 se tuvo presente la documentación solicitada por la perito para desarrollar su pericia, en tal sentido, se requirió a las partes para que presenten dicha información.

24. Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2012, el Consorcio San Isidro se opone al rechazo de su pericia de parte efectuada a un CD, sin embargo mediante resolución N° 23 el árbitro resolvió estar a lo resuelto en la resolución N° 18 de fecha 25 de octubre de 2012, en relación a la pericia acústica ofrecida como medio probatorio por el Consorcio San



Isidro respecto del CD que contiene el audio de la reunión realizada con fecha 24 de agosto de 2011.

25. Asimismo, mediante resolución N° 25 el árbitro único tuvo por presentada la documentación requerida al Consorcio San Isidro, disponiendo que se ponga en conocimiento del perito a fin de que este último corrobore si la información presentada, estaba completa, asimismo otorgó a la Municipalidad un plazo a fin de que cumplan con el requerimiento efectuado. Mediante resolución N° 26, el árbitro único dispuso otorgar un plazo adicional a las partes a fin de que presenten la documentación requerida por el perito.

26. Al respecto, mediante resolución N° 28 el Árbitro Único estando los pagos efectuados correspondientes a los honorarios periciales, dispuso el inicio del cómputo del plazo para la presentación del dictamen pericial. Mediante comunicación de fecha 01 de abril de 2013, el perito cumplió con presentar el dictamen pericial, lo cual fue establecido mediante resolución N° 29 por parte del Árbitro Único.

27. Posteriormente, mediante resolución N° 33 se puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial otorgándose un plazo a fin de que presenten o formulen observaciones, de existir, al dictamen pericial.

28. Mediante escritos de fecha 14 de junio y 20 de junio de 2013, las partes formularon observaciones al dictamen pericial, respecto mediante resolución N° 34 el Árbitro Único dispuso poner en conocimiento del perito dichas observaciones a fin de que este último cumpla con absolverlas dentro del plazo otorgado.

29. Dentro del plazo otorgado, la perito cumplió con absolver las observaciones efectuadas al dictamen pericial, en tal sentido mediante resolución N° 35 el Árbitro Único tuvo por presentadas dicha absolución, y resolvió citar a las partes y a la perito a la Audiencia de Sustentación de la Pericia para el día Lunes 12 de Agosto de 2013, a horas 4:30 p.m.,



en la sede del arbitraje. Mediante Resolución N° 26 el Árbitro Único decidió reprogramar la Audiencia de Sustentación de Pericia, para el día martes 27 de agosto, a horas 5:00 p.m., en la sede del arbitraje.

30. Mediante escrito de fecha 16 de julio de 2013, el Consorcio San Isidro señaló el incremento de los daños y perjuicios ocasionados a dicha parte, que fue proveído mediante resolución N° 35, mediante escrito de fecha 09 de agosto de 2013, la Municipalidad formula oposición contra medio probatorio ofrecido por el Consorcio San Isidro mediante escrito de fecha 16 de julio de 2013. Al respecto mediante resolución N° 37 el Árbitro Único dispuso correr traslado de la oposición a fin de que el Consorcio San Isidro exprese lo conveniente a su derecho.

31. Mediante resolución N° 38 el Árbitro Único decidió reprogramar la Audiencia de Sustentación de Pericia, la misma que se llevará a cabo el día viernes 06 de setiembre de 2013, a horas 5:00 p.m., en la sede del arbitraje. Dicha diligencia se llevó a cabo el día y hora programadas con la asistencia de las partes y la perito.

32. Dentro del plazo otorgado al Consorcio San Isidro, este cumplió con absolver la oposición planteada por su contraparte; al respecto, el Árbitro Único mediante resolución N° 39 resolvió declarar infundado el Recurso de Oposición planteado por la Municipalidad Distrital de San Isidro contra el medio probatorio presentado por el Consorcio San Isidro; en tal sentido admitió dicho medio de prueba.

33. Con fecha 12 de setiembre de 2013, el Consorcio San Isidro solicita la Acumulación de Nuevas Pretensiones vinculadas al contrato; asimismo intenta presentar el recurso de Reconsideración contra el Informe Pericial emitido por la perito, y solicita la Ampliación del Informe Pericial. Al respecto, mediante resolución N° 40 el Árbitro Único resolvió correr traslado de los pedidos del Consorcio San Isidro a fin de que la Entidad manifieste lo conveniente su derecho.



34. Con fecha 13 de setiembre de 2013, la Municipalidad interpone recurso de Reconsideración contra la resolución N° 39, mediante resolución N° 41 el Árbitro Único resolvió correr traslado del escrito a fin de que el Consorcio San Isidro manifieste lo conveniente a su derecho.

35. Posteriormente, mediante resolución N° 42 el Árbitro Único resolvió admitir a trámite la acumulación, corriendo de traslado del escrito de demanda a fin de que la Entidad cumpla con contestarla en el plazo otorgado.

36. Mediante resolución N° 43 el árbitro único resolvió no ha lugar las reconsideraciones al informe pericial; tuvo presente las objeciones de las partes contra el dictamen; otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que indiquen el objeto de lo que será materia de la ampliación de pericia, y señalen qué documentación deberá ser valorada por el perito en vista de la ampliación; y tuvo por aumentada la cuantía de la pretensión de la reconvencción formulada por la Municipalidad.

37. Mediante resolución N° 43 el Árbitro Único resolvió tener por absuelto el traslado conferido al Consorcio San Isidro; y declaró infundada la reconsideración Interpuesta contra la Resolución N° 39 por las razones expuestas en dicha resolución; asimismo, corrió traslado de la documentación presentada en los escritos de visto a la Municipalidad Distrital de San Isidro.

38. Mediante resolución N° 43 el Árbitro Único resolvió decretar la ampliación de la pericia, estableciendo como objeto de pericia que el perito determine:

- i) Si existió o no retraso en la presentación de las valorizaciones por parte del supervisor;
- ii) Si las valorizaciones fueron presentadas en la forma y modo correspondiente;



iii) De corresponder otorgar alguna indemnización a la Entidad, determinar por qué concepto y cuánto ascendería

39. El Árbitro Único emitió la resolución N° 47, mediante la cual admitió a trámite el escrito de contestación de demanda acumulada presentado por la Municipalidad Distrital de San Isidro, teniendo por ofrecidos los medios probatorios; asimismo corrió traslado al Consorcio San Isidro, a fin de que dicha parte, teniendo en cuenta los escritos presentados por la Municipalidad Distrital de San Isidro referidos a la ampliación de cuantía de reconvencción, exprese lo conveniente a su derecho.

40. Mediante Resolución N° 48 el Árbitro Único resolvió aceptar el cargo de perito de la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino para la pericia ampliada, y dispuso el pago de los honorarios periciales.

41. Con fecha 27 de diciembre de 2013, el Consorcio San Isidro formuló reconsideración. Al respecto, mediante resolución N° 49 el Árbitro Único dispuso tener por formulada la reconsideración planteada por el Consorcio San Isidro contra las resoluciones N° 45 y N° 46; corriendo traslado a la Municipalidad Distrital San Isidro.

42. Con fecha 09 de enero de 2013, el Consorcio San Isidro ofreció medios probatorios; al respecto mediante resolución N° 50 el Árbitro Único resolvió correr traslado a Municipalidad Distrital de San Isidro para que, exprese lo conveniente a su derecho.

43. Mediante resolución N° 51 el Árbitro Único tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 49 por parte de la Municipalidad, y declaró improcedente la reconsideración interpuesta por el Consorcio San Isidro contra la resolución N° 45 y N° 46 por los motivos en dicha; asimismo, tuvo formulada la tacha planteada por la Municipalidad Distrital de San Isidro contra medios probatorios ofrecidos por el Consorcio San Isidro, al respecto se dispuso correr traslado al Consorcio San Isidro para que, exprese lo conveniente a su derecho.

44. Mediante resolución N° 52 el Árbitro Único tuvo por absuelto el traslado conferido mediante resolución N° 47, por parte del Consorcio San Isidro, y puso en conocimiento de la Municipalidad Distrital de San Isidro ello, a fin de que, exprese lo conveniente a su derecho, asimismo tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados por el Consorcio San Isidro.

45. Mediante resolución N° 53 el Árbitro Único otorgó un plazo a las partes a fin de que hagan llegar la documentación solicitada por la perito, a fin de que elabore su dictamen de ampliación de pericia.

46. Mediante resolución N° 54 el Árbitro Único otorgó un plazo a la Municipalidad para que presente la documentación requerida por el perito, asimismo, mediante resolución N° 54 se dispuso que previo a dar cumplimiento de la documentación presentada por el Consorcio San Isidro, que la perito debía pronunciarse y expresa su conformidad.

47. Con fecha 25 de febrero de 2014, la Municipalidad absolvió el traslado de la resolución N° 52, al respecto, mediante resolución N° 54 el Árbitro Único por absuelto el traslado conferido a la Municipalidad Distrital de San Isidro mediante resolución N° 52

48. Mediante resolución N° 54 el Árbitro Único dejó constancia del cumplimiento en relación a la documentación entregada por el Consorcio San Isidro, y dispuso que previo a dar cumplimiento de la documentación presentada por la Entidad, que la perito debía pronunciarse y expresa su conformidad.

49. Posteriormente, mediante resolución N° 60 el Árbitro Único dispuso dar inicio al cómputo del plazo para la entrega de la ampliación de la pericia; al respecto, dentro del plazo otorgado la perito cumplió con presentar el dictamen de la ampliación de pericia, frente lo cual el Árbitro Único dispuso mediante resolución N° 67 poner en conocimiento de las partes

el dictamen presentado, otorgando un plazo las fin de que presenten sus observaciones de ser el caso.

50. Mediante resolución N° 68 el Árbitro Único dio cuenta de las observaciones presentadas por partes, en tal sentido se resolvió poner en conocimiento dichas observaciones para que el perito exprese lo conveniente a su derecho.

51. Mediante resolución N° 69 el Árbitro Único tuvo por absuelto el traslado conferido mediante resolución N° 68 por parte de la perito; y citó a las partes y a la perito a la Audiencia de Sustentación de la Ampliación de la pericia, para el día martes 27 de enero de 2014, a horas 4:30 p.m., en la sede del arbitraje.

52. Mediante resolución N° 71 el Árbitro Único reprogramó la Audiencia de Informes Orales, para el día 4 de marzo de 2015, a horas 12:00m, en la sede del arbitraje; asimismo requirió a las partes para que presenten sus alegatos escritos y conclusiones finales.

53. Mediante resolución N° 72 el Árbitro Único tuvo por presentados los escritos de Alegatos y conclusiones finales de ambas partes, y admitió los medios probatorios presentados por ambas partes, de manera extraordinaria y por única vez bajo autorización del Árbitro Único; finalmente se decretó el cierre de instrucción del presente proceso arbitral.

54. Mediante resolución N° 73 el Árbitro Único fijó el plazo para la emisión del respectivo laudo arbitral en treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución a ambas partes.

55. Mediante resolución N° 73 el Árbitro Único dispuso prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el término original, al amparo de lo establecido en



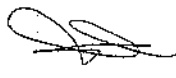
las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación de Árbitro Único.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Municipalidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda y reconvencción dentro del plazo otorgado por el Árbitro Único.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Árbitro Único.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.



(vii) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudiar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en el presente caso, corresponde al Árbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje:

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

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

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe 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"

El Árbitro Único 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 relacionados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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

2.1 POSICIONES DE LAS PARTES

A. POSICIÓN DEL CONSORCIO

DE LA DEMANDA

Respecto de las pretensiones contenidas en la demanda

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Con relación a este extremo, el Consorcio San Isidro señala que el alcalde Sr. Raúl CANTELLA SALAVERRY, el Gerente Municipal - Sr. Jorge López Bustillo, Gerente de obras Municipales - Ing. Francisco Cantuarias Landá, Sub Gerente de obras Municipales - Arq. Patricia Viviana Ascorra Calderón, Coordinadora de obras - Arq. Verioska Urquiza Valdeiglesias, Jefe de Adquisiciones y Contrataciones - Sr. Neptalí Raymundo Bartolomé, Gerente de Administración y Finanzas - Srta. Claudia Janette Salaverry Hernández, el Gerente de Asesoría Jurídica - Dr. Alberto Vélez Arteaga, Sub Gerente de Logística y Servicios Generales - Lisette Kanashiro Katekaru- el Gerente de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Corporativo Roberto Hernando Torres Huerta y Jefe Del Equipo Funcional de Gestión Documentaria - Sr. Rafael Aldo Celiz Castillo y demás funcionarios involucrados en presuntos actos delictivos, al negarse de manera injustificada a recibir documentos presentados vía notarial por el Consorcio San Isidro para efecto de producirse la cancelación que corresponde al Contrato de Supervisión de obra y a los trabajos adicionales por las 03 ampliaciones de plazo, aprobadas por dicho Municipio y que han quedado consentidas, es por tal razón que el Consorcio San Isidro señala que ha iniciado una denuncia penal ante la 33° FPP-LIMA de fecha 24 de Octubre del 2011, en contra de todos los funcionarios indicados por el presunto delito contra la Administración Pública - Abuso de Autoridad y Omisión, Rehusamiento de Actos Funcionales.

El Consorcio San Isidro señala que para efectos de acreditar el dolo ante los hechos que indica haber presentado ante la Entidad demandada y el cual señala adjunta la carta notarial de fecha 20/07/2011, diligenciada por el Notario Carpio Vélez y por el cual le asigno el N° 79868, donde se aprecia en la parte reversa la Certificación Notarial,

"...NO PUDO SER ENTREGADO EN EL DOMICILIO SEÑALADO EN SU
ENCABEZAMINETO DEBIDO A QUE LA PERSONA ENCARGADA DE
MESA DE PARTES (PISO 11) SE NEGO A RECIBIR, MANIFESTANDO
QUE NO RECIBEN FACTURAS ADJUNTAS EN CARTA NOTARIAL..."



El Consorcio San Isidro señala que cumplió con presentar su escrito directamente adjuntando la factura N° 001-000332 del 20/07/2011 por el monto de S/ 28,800.00, correspondiente a la cancelación que refiere dicho comprobante de pago, negándose también a recibirlas, haciendo ver que existía una disposición expresa por los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Isidro, de no recibir ningún documento que provenga del Consorcio San Isidro.

El Consorcio San Isidro señala que siendo el hecho, que el abuso de autoridad y/o la negligencia funcional que se demanda causa serios perjuicios económicos personales y contra el Consorcio San Isidro, asimismo, el Consorcio San Isidro señala que debe tenerse en cuenta que le el derecho de ingresar documentos ante la autoridad administrativa ante el vínculo contractual, la cual lo convierte en un administrado y le brinda la legitimidad para presentar e interponer recurso que guarden relación con el vínculo contractual que tiene.

El Consorcio San Isidro señala que le asiste el derecho constitucional que se consagra en el Art. 2º, Inc. 20, derecho de formular peticiones y esperar la respuesta de la Autoridad Administrativa, en este caso el Alcalde Distrital y todos los funcionarios involucrados demandados, pues conforme se demuestra en la Carta Notarial adjunta en su 2do. Párrafo, indica que el motivo de su petición notarial era a razón de la Audiencia de conciliación realizada el día 19/07/2011, en el Centro de Conciliación CAMPECAM, donde asistieron funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Isidro que según la demandante le comunicaron que ya existía la asignación presupuestaria para la cancelación de la 2da ADDENDA por ampliación de plazo, por el monto de S/28,800.00, conforme se refiere en la carta Notarial precitada.

El Consorcio San Isidro señala que existe el conocimiento y la voluntad de parte del funcionario demandado para efectos de abusar de sus atribuciones, pues señala comete u ordena cometer (responsable de Mesa de Partes) en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, como es el



hecho evidente y claro de NEGARSE a recibir los documentos que remite Consorcio San Isidro al señor alcalde Raúl Cantella Salaverry y todos los funcionarios involucrados en este ilícito.

El Consorcio San Isidro señala que la conducta dolosa del Alcalde demandado, demuestra que ilegalmente omite la Ley N° 27444, por el cual se obliga al cumplimiento del Art. 106º, derecho de formular peticiones, con el ánimo de rehusarse a sus obligaciones que se generan de la relación contractual entre la Municipalidad Distrital de San Isidro, con el Consorcio San Isidro, pues el Alcalde es el representante legal de la Municipalidad Distrital de San Isidro y es la persona que tiene que atender directamente las peticiones por estar dirigidas a él los documentos.

Asimismo, el Consorcio San Isidro señala que con el Oficio N° 362-2011-1410-SOM-GOSM/MSI del 25/05/2011, la Sub Gerente de obras Municipales de la Municipalidad Distrital de San Isidro, autorizó la cancelación de S/. 28,800.00 (veinte y ocho mil ochocientos y 00/100 nuevos soles), correspondiente a la primera ampliación de plazo del contrato N° 095, por 32 días calendario, que también está indicada en la segunda adenda al contrato N° 095, a pagar hacia la supervisión, para lo cual el Consorcio San Isidro señala que adjunta copias de los referidos documentos, en donde en aplicación al art 191º del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, la Sub Gerente de Obras Municipales, indica que el Titular de la entidad debe autorizar bajo las mismas condiciones del contrato original la cancelación del pago antes señalado, es por tal razón que presentamos por mesa de partes la carta N° 019-2011/CSI/MSI, acompañada con la factura N° 001-000332 del 20/06/2011, que no ha sido recepcionada por Mesa de partes de la Municipalidad Distrital de San Isidro.

El Consorcio San Isidro señala que para mejor esclarecimiento de los hechos, es necesario recibir las declaraciones testimoniales de la persona encargada de Mesa de Partes de la Municipalidad Distrital de San Isidro, pues ante la certificación notarial es quien ha cumplido la orden del Alcalde

demandado; así como también se oficie a la Notaría Carpio Vélez, para efectos de que envíe un informe acerca del diligenciamiento de la Carta Notarial que se encuentra Registrada en el Orden Cronológico de Carta Notariales bajo el N° 79868, de fecha 22/07/2011, una vez recibido el referido informe, solicite se cite a la persona que se identifica como el responsable o representante de la notaría que llevó la Carta Notarial para que se ratifique de la Certificación Notarial, así como identifique a la persona responsable de Mesa de Partes que refirió lo señalado en la Certificación Notarial y también a la Gerencia de Administración, Gerente de Obras y la Sub Gerente de obras Municipales, de la Municipalidad Distrital de San Isidro que ordenaron la no recepción de la citada Carta notarial, según lo mencionado por la encargada de mesa de partes de nombre Srta. Ana María Adancur.

De igual forma, el Consorcio San Isidro señala que debe tenerse en cuenta que las personas que asistieron al Centro de Conciliación de CAMPECAM y a la Procuradora Adjunta representando al Alcalde de San Isidro, pues fueron las que manifestaron que ya existía la asignación presupuestaria por el cual procedía ingresar las facturas que se adjuntó a la Carta Notarial y que rechazada su admisión por orden supuesta del Alcalde demandado.

De igual forma, el Consorcio San Isidro señala que debe tenerse en cuenta que la manifestación del señor Conciliador del Centro de Conciliación CAMPECAM, Dr. Víctor Raúl Cervera, quien fue testigo de las afirmaciones que realizaron los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Isidro para efectos de ingresar la documentación que contenía la Carta Notarial de fecha 20/07/2011 y poder cobrar los S/. 28,800.00.

De igual forma, el Consorcio San Isidro señala que debe confirmarse la validez de la Carta Notarial N° 007279-11 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, en donde el Consorcio san isidro, resuelve el contrato antes indicado porque no han cumplido a la fecha con sus obligaciones contractuales, en donde señala la demandante que notificó oportunamente su incumplimiento contractual de manera injustificada en sus obligaciones

esenciales, por incumplimiento de la Entidad en el pago de sus valorizaciones de ampliaciones de plazo y, asimismo señala que dejó constancia que han transcurrido 113 días calendario a partir del 11 de Mayo del 2011, en que se inicia la ampliación, el monto acumulado por trabajos de supervisión es de $113 \times S/. 900.00 = S/. 101,700.00$, según el siguiente detalle:

Monto Contractual: S/. 207,000.00
Plazo contractual: 230 DIAS CALENDARIO
Monto diario por el servicio de supervisión: $S/ 207,000.00 \div 230 \text{ d.c.} = S/ 900.00$
Días por ampliación de plazo 113 días calendario (al 31/08/2011).
Monto total por las 03 ampliaciones de plazo: $S/ 900.00 \times 113 \text{ d.c.} = S/ 101,700.00$

El Consorcio San Isidro señala que solicita el lucro cesante respectivo, por lo cuanto ha dejado de percibir económicamente, por un total de 219 días calendario de las 03 ampliaciones de plazo autorizadas y aprobadas por la Entidad contratante, que debió de ser: $219 \times S/ 900.00 = S/ 197,100.00$, por lo que, el Consorcio San Isidro señala que inicia las acciones legales que le asisten en razón de justicia.

El Consorcio San Isidro señala que además una indemnización por resarcimiento de daños y perjuicios económicos solicita el pago de las costas, costos y los intereses legales respectivos.

Por otro lado, el Consorcio San Isidro señala que la Entidad demandada debe proceder a la devolución de la garantía de Fiel cumplimiento ascendente a S/. 20,700.00, indicando, que cuando las partes celebraron el contrato, se dejó estipulado en la Cláusula Sétima, que al amparo del Art. 39º de la Ley de Contrataciones del Estado se optó que la Entidad retenga el 10% del monto contractual, retención ascendente a S/.

20,700.00, la que se efectuará durante la primera mitad de N° total de pagos a realizarse, con cargo a ser devuelta a la finalización del mismo.

El Consorcio San Isidro señala que el monto de S/ 20,700.00, fue retenido abusivamente por concepto de garantía de fiel cumplimiento por la Entidad, debiendo a la fecha ser devuelto más los intereses legales costas y costos.

En tal sentido dicha parte solicita que la demandada pague los intereses legales y reajustes de las valorizaciones contractuales y adicionales, que, según indica, han sido canceladas fuera del plazo y en forma abusiva en todas las valorizaciones de la supervisión que se habría presentado oportunamente el detalle respectivo y habrían sido canceladas tardíamente y abusivamente las Gerencias y sub gerencias de Obras y de Administración la Municipalidad Distrital de San Isidro.

El Consorcio San Isidro señala que solicita los daños y perjuicios, así como el lucro cesante (que se refiere al lucro, al dinero, a la ganancia, que el Consorcio ha dejado de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que habría causado la Municipalidad Distrital de San Isidro), al no pagar oportunamente el costo de las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03, así como también la cancelación tardía y abusiva de las valorizaciones contractuales y adicionales a nuestra supervisión y todo lo adeudado a la fecha.

El Consorcio San Isidro señala que solicita se ordene a la Gerencia y Sub Gerencia de obras Municipales y al coordinador de obras de la Municipalidad, de imputar maliciosamente una deficiente conducción de la obra por nuestra supervisión, lo que es completamente falso, tal como se demostraría con los descargos, reclamos, denuncias, presentados ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, con las cartas N°s. 015-2011/CSI/MSI del 22/06/2011 referida al incumplimiento contractual por parte de la Municipalidad, con la carta notarial N° 019-2011/CSI/MSI del 19/07/2011; referida a la cancelación de la Segunda adenda de la

supervisión por S/. 28,800.00, en donde se adjunta la factura 001-000332, y que se habría negado a ser recepcionada por la Srta. Ana María Adancur en Mesa de partes de la Entidad, en donde la Notaría en el diligenciamiento afirma que "la carta notarial no pudo ser entregada en el domicilio señalado debido a que la persona encargada de mesa de partes (pliso 11) se negó a recibir. Manifestando que no reciben factura adjuntas en carta notarial, la diligencia se realizó el 22/07/2011".

El Consorcio San Isidro señala que con la Carta N° 014-2011/CSI/MSI de fecha 18/05/2011, en la que la supervisión, no aprobó trabajos a reconocer al contratista ejecutor por el monto de S/ 202,815.94, por ser extemporáneos y porque el Jefe de supervisión no los aprobó en su oportunidad, que ha sido la causal que la Gerencia y Sub gerencia de Obras tome represalias - según el demandante - en contra del Consorcio San Isidro.

Asimismo señala que en el folio N° 02, de la solicitud de adicionales según la Carta s/n recibida por la Municipalidad Distrital de San Isidro, del Consorcio Guadalupe San Isidro con fecha 03 de Marzo del 2011, referente a la solicitud del contratista ejecutor de la obra, referente a los Presupuestos Adicionales N° 01 y 03, ascendente a la suma de S/. 202,815.94, existe un Acta de Pactación de Montos adicionales, de fecha 21/02/2011, rubricada por el Arq. Rafael Loredo Chupán - Residente de obra, el Arq. Orestes Daniel Ríos Camacho y el Ing. William Marca - coordinador de obra en representación de la Gerencia Municipal de San Isidro, en donde se observaría, que se acuerdan los montos por los adicionales descritos en el cuadro de resumen adjunto (modificaciones adicional 3 y 9 del cuadro anterior), que se supone que está en el folio 03 del expediente (pero este folio no se encuentra), entonces a decir de la demandante este hecho demuestra que con anticipación en el mes de Febrero del 2011, el contratista y el representante de la Entidad - coordinador de obra habrían pactado los precios unitarios o montos de los adicionales N°s. 01 y 03, entonces señala la demandante qué opinión o autorización nos solicita la Entidad a la supervisión por trabajos ejecutados

a reconocer al contratista por presupuestos adicionales, si ya se encuentran estos montos pactados entre el contratista ejecutor y la Entidad, lo cual señala la demandante denuncia penalmente para que se investiguen exhaustivamente.

Por último la demandante señala que con fecha 20 de Diciembre del 2011, con Carta N° 028-2011/CSI/MSI, dirigida al Sr. Raul Cantella Salaverry presentó la Liquidación Final de la Supervisión de la Obra: Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de La Municipalidad Distrital de San Isidro.

Según el Consorcio San Isidro el Monto de Liquidación a la fecha del 21/12/2011 asciende a la suma de S/. 138,506.92 (Ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 Nuevos Soles), el Consorcio San Isidro señala que dicha suma incluye todos los impuestos, así también como los reajustes e intereses legales producidos a la fecha de cancelación del 21/12/2011, los que el Consorcio San Isidro señala que día a día se incrementan, porque la Municipalidad Distrital de San Isidro hasta la fecha no ha cumplido con pagar ninguna suma dineraria por las ampliaciones de plazo y por la liquidación presentada antes indicada.

En tal sentido el Consorcio San Isidro solicita se ordene a la demandada la cancelación de la liquidación de la Supervisión de la Obra indicada. El Consorcio San Isidro señala que a la fecha no existe respuesta alguna por la Entidad contratante, por lo tanto ha quedado consentida en estricta aplicación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

DE LA ACUMULACIÓN

El Consorcio San Isidro solicita indemnización por los daños y perjuicios causados por lucro cesante por la ganancia que el Consorcio habría dejado de percibir como consecuencia de los referidos años al no pagar oportunamente el costo de las ampliaciones de plazo así como la

cancelación tardía y abusiva de las valorizaciones contractuales y adicionales a la supervisión.

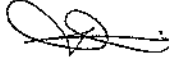
Al respecto el Consorcio señala que suscribió un contrato de asesoría con el Estudio Jurídico De La Torre Pérez, Franco & Dromi Abogados SAC. Suscrito con fecha 26 de septiembre de 2011, con lo que sostiene la contratista se demostrarían los daños y perjuicios que se han ocasionado a consecuencia del proceso arbitral a fin de reclamar sus derechos vulnerados y actos arbitrarios cometidos por la Municipalidad. En tal sentido el Consorcio señala que el monto contratado fue por S/. 8000,00, monto que mensualmente se incrementa hasta la emisión de laudo arbitral.

DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

Respecto de las pretensiones contenidas en la reconvencción:

Al respecto el Consorcio San Isidro señala que la reconvencción formulada no enerva las cinco pretensiones planteadas por el Consorcio las mismas que se encuentran a decir de dicha parte debidamente sustentadas con lo menos probatorios adjuntos en dichos escritos.

El Consorcio señala que es totalmente falso argumento de que habría sobrepasado el tope del 10% de penalidad diaria establecida en la cláusula 11ª del contrato por cuanto dichos incidentes e imputaciones están debidamente justificados en el cuaderno de obra, conforme se advierte en el asiento N° 342 y Carta N° 020-2011/CSI/MSI recibida por la Entidad el 4 de agosto de 2011, en los que se efectúan los descargos sobre supuesta resolución de contrato por no contar con disponibilidad presupuestaria, así como diversas observaciones y multas a la supervisión. Asimismo, señala el Consorcio que mediante Carta N° 015-2011/CSI/MSI de incumplimiento contractual, por lo que según dicha parte dejan de ser incumplimientos contractuales y por tanto sujeto a penalidades interpuestas al Consorcio.



Asimismo el Consorcio señala que la resolución de contrato practicada por dicha parte han sido diligencias perfectamente y válidamente vía notarial razón por la cual el Consorcio señala que la resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones de la Entidad ha quedado consentida.


Por otro lado el Consorcio señala que la notificación de la resolución de gerencia municipal N° 518-2011-0200-GM-MSI de fecha 5 de septiembre de 2011 fue realizada de manera defectuosa e imperfecta de acuerdo los artículos 21 26 de la Ley N° 27444, en tal sentido el Consorcio sostiene que es inválida al no haberse subsanado dicho diligenciamiento de la notificación del documento.

Finalmente el Consorcio señala respecto de la indemnización por daños y perjuicios, que ésta debe declararse infundada por cuanto el Consorcio no probado daño alguno.

Respecto a la ampliación de la tercera pretensión de la reconvencción

Al respecto el Consorcio San Isidro señala que el asiento 316 que la Entidad alude como medio probatorio sólo se indica que era una reunión de coordinación para ver el sistema de cómputo y Data Center, por lo que ella no tiene nada que ver con el aire acondicionado ya que en ningún momento la supervisión autorizó los trabajos de la empresa UEZU especialista en aires acondicionados.

Señala el Consorcio que por el contrario la Entidad hizo una convocatoria y mediante adjudicación directa selectiva otorgó la buena pro a la referida empresa UEZU a fin de que trabaje en el sistema de aire acondicionado adicional mejorado que a decir del contratista es la contratación del servicio de conexión y suministro de equipos para el arranque e implementación del sistema VRF del aire acondicionado para la nueva sede. Lo cual es completamente diferente a lo indicado en el expediente técnico sobre el sistema de aire acondicionado por lo tanto ello es una deficiencia en el proyecto en tal sentido el Consorcio San Isidro señala que



el proyecto tenía muchas fallas y errores tal como se indicó en su momento por el jefe de supervisión, las fallas estructurales y omisiones de ductos para instalaciones de aire acondicionado y espacios para hacer dichas instalaciones que son muy especializadas y mejoradas a las que contrató la Entidad. El contratista señala que no es culpa de la supervisión ni tampoco responsabilidad de la misma que el expediente técnico esté mal elaborado.

B. POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Respecto a la primera pretensión de la demanda

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el demandante solicita se confirme la validez de la Carta N° 007279-11 de fecha 08 de septiembre de 2011, mediante el cual comunicó la supuesta resolución del Contrato N° 0095 por cuanto manifiesta un falso incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Municipalidad.

Respecto de la Notificación de la Carta N° 007279-11.-

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que es necesario manifestar que tal como consta en el cargo de recepción de la Carta N° 007279-11, esta fue notificada a la Municipalidad Distrital de San Isidro el 08 de septiembre de 2011. La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que este hecho ha sido ratificado por la propia demandante en su escrito de demanda.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que la supuesta Resolución del Contrato efectuada por la demandante fue notificada el 08 de septiembre de 2012, es decir con posterioridad de que la Municipalidad Distrital de San Isidro notificará la Resolución Parcial del Contrato mediante la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-



0200-GM/MSI, lo cual queda plenamente acreditado en el diligenciamiento efectuado por la Notaría Benvenuto el 07 de septiembre de 2011.

En ese sentido, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el demandante no puede argumentar que no fue correctamente notificado con la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI, ya que tuvo conocimiento oportuno de su contenido, siendo completamente inválida la emisión de la Carta Notarial N° 7279-11 de fecha 08 de septiembre de 2011, mediante la cual señala la Entidad se pretendía resolver un contrato que ya había sido resuelto parcialmente en correcta aplicación de la normativa vigente.

Respecto de los supuestos incumplimientos de la Municipalidad Distrital de San Isidro.-

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que sin perjuicio de haber demostrado la invalidez e ineficacia de la Carta N° 007279-11 se pronuncia respecto de los supuestos incumplimientos contractuales imputados a la Municipalidad Distrital de San Isidro por parte de la demandante.

En primer lugar, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el Contrato de Supervisión N° 095-2010 suscrito con el demandante, se encuentra directamente vinculado con el Contrato de Obra N° 098-2010 denominado "Acondicionamiento de las Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro" suscrito con el Consorcio Guadalupe San Isidro.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en virtud de esta vinculación, las Tres (03) Ampliaciones de Plazo por 32, 101 y 21 días calendario que fueron otorgadas al Contrato de Obra N° 098-2010, fueron otorgados de igual forma al Contrato de Supervisión N° 095-2010 suscrito con el Consorcio San Isidro, haciendo un total de 155 días calendario.



Sin embargo, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que al presentar las valorizaciones correspondientes a las mencionadas Ampliaciones de Plazo, la Gerencia de Obras y Servicios Municipales advirtió que el demandante había cuantificado su prestación como Adicionales de Obra, cuando en el caso de Ampliaciones de Plazo lo que correspondía era determinar los mayores gastos generales, lo que generó que los montos consignados en las valorizaciones sean mayores a los calculados por la Municipalidad Distrital de San Isidro.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en ese sentido, no se trata de que la Municipalidad Distrital de San Isidro se haya negado a pagar sus obligaciones sino que el demandante pretende cobrar más por el otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo, ya que estas últimas solo disponen el pago de gastos generales en aplicación según lo establecido en el artículo 175º del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que se encuentra establecido para las adjudicaciones a Suma Alzada, que se deberá solicitar que el postor adjudicado presente la estructura de costos o detalle de precios unitarios para la formulación del Contrato; la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que a la fecha Consorcio San Isidro no ha cumplido con ésta obligación.

En conclusión, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en ningún momento se ha negado a pagar sus obligaciones, ya que las Ampliaciones de Plazo fueron aceptadas en su oportunidad. Lo que cuestiona la Municipalidad Distrital de San Isidro es que el demandante pretenda enriquecerse indebidamente al presentar valorizaciones con montos que no guardan relación con lo dispuesto en el Reglamento de Contrataciones del Estado.

Respecto a la segunda pretensión de la demanda

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el demandante solicita




se deje sin efecto la Carta Notarial N° 7910 de fecha 07 de septiembre de 2011, mediante la cual se notificó la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI, argumentando que no fue debidamente notificada.

Al respecto, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que habiendo demostrado que la supuesta resolución de contrato presentada por el demandante carece de eficacia al haberse presentado con posterioridad a la notificación de nuestra Carta Notarial N° 7910 de la de fecha 07 de septiembre de 2011, mediante la cual se notificó la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI, que resolvió parcialmente el Contrato N° 095-2010 corresponde pronunciarse respecto de las razones por las cuales se resolvió parcialmente el mencionado contrato.

El artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado dispone lo siguiente: *"No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato."*

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que mediante Informe N° 082-2011-WAMGO, de fecha 26 de agosto de 2011, emitido por el coordinador de esta supervisión, el Ing. William Marca González puso en conocimiento de la Subgerencia de Obras y Servicios Municipales que el demandante sobrepasó el tope del 10% por penalidad diaria establecida en la CLAUSULA UNDECIMA; PENALIDADES del contrato y en el ítem 11.0 PENALIDADES, DAÑOS Y PERJUICIOS.

En tal sentido, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que se encuentra plenamente probado que el demandante ha incurrido en el incumplimiento parcial de sus obligaciones, por lo que correspondía



resolver parcialmente el Contrato N° 095, en virtud de lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Respecto a la tercera pretensión de la demanda

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el demandante solicita que se ordene a la Municipalidad Distrital de San Isidro que devuelva la Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a la suma de S/. 20,700.00, más intereses legales.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en el primer párrafo del Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado dispone lo siguiente: "(...) Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutara las Garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados (...)".

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que siendo la parte perjudicada la Municipalidad, ésta se encuentra facultada de ejecutar las garantías otorgadas al amparo de lo establecido en el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, tal como quedó establecido en la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en virtud del incumplimiento incurrido por el CONSORCIO SAN ISIDRO la Municipalidad Distrital de San Isidro se encontraba totalmente facultada de ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento constituida por la ahora demandante.

Respecto a la cuarta pretensión de la demanda

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el demandante solicita que se ordene a la Municipalidad Distrital de San Isidro pagar la suma de S/. 138,506.92 por concepto de Liquidación Final de la Supervisión de la Obra, manifestando que ésta quedó Consentida, no habiéndose observado

o respondido su solicitud.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado dispone lo siguiente: "El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista (...)".

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el demandante mediante Carta N° 028-2011/CSI/MSI de fecha 20 de diciembre de 2011, recepcionada por Mesa de Partes mediante el D.S. N° 061736411 de fecha 21 de diciembre 2011, presentó su Liquidación Final de la Supervisión por el monto de S/. 138,506.92 Nuevos Soles.

Sin embargo, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que mediante la Carta Notarial N° 12024 remitido por la Notaria Dr. Aníbal Sierralta Ríos, se puso en conocimiento del demandante el Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 28 de diciembre 2011, con las observaciones a la Liquidación notificación que se hizo efectiva el 30 de diciembre de 2011, dentro del plazo de quince (15) días calendario establecido en el Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que: "Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad". La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que pese a ello, el

demandante no se pronunció respecto de nuestras observaciones generando que la liquidación propuesta por la Municipalidad Distrital de San Isidro haya quedado consentida.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que es completamente falso lo manifestado por la demandante, ya que su liquidación en ningún momento quedo Consentida, habiendo la Municipalidad Distrital de San Isidro, a través de la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, formulado sus observaciones dentro del plazo legal, las cuales nunca fueron cuestionadas por el demandante.

Respecto a la cuarta pretensión de la demanda

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que la demandante solicita que la Municipalidad cumpla con pagar la totalidad de los costos, asesoría legal y otros pagos generados en el Proceso Arbitral. Contradice la demanda

Con respecto a la presente pretensión la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que las costas y costos del proceso arbitral deben ser asumidos por el demandante, en razón que la demanda es maliciosa, ya que no tiene fundamentos validos que la sustenten.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el artículo 52º de la Ley General de Arbitraje establece que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. La misma norma añade que si el convenio no contiene pacto alguno sobre gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo.



La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que la cláusula de solución de controversias del contrato celebrado con el Consorcio San Isidro no establece la forma en que se asumirán los gastos arbitrales, con lo cual su despacho deberá pronunciarse al respecto en el Laudo Arbitral debiendo resolver que el Consorcio San Isidro asuma las costas y costos del presente proceso arbitral debido a que la demanda ha sido presentada maliciosamente.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que ha desvirtuado los argumentos que sustentan las pretensiones de la demanda arbitral por lo que solicita que la demanda se declare INFUNDADA.

DE LA RECONVENCIÓN

Respecto a la primera pretensión de la reconvencción

La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita se declare nula la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta N° 007279-11 de fecha 08 de septiembre de 2011, y en consecuencia se deje sin efecto la citada Carta.

La Municipalidad Distrital de San Isidro demanda se deje sin efecto la Resolución de Contrato efectuada por el demandante por cuanto no tiene ningún tipo de fundamento fáctico ni jurídico que la sustente. Puesto que el Contrato de Supervisión N° 095-2010 se encuentra directamente vinculado con el Contrato de Obra N° 098-2010 denominado "Acondicionamiento de las Oficina de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro".

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en virtud de esta vinculación, las Tres (03) Ampliaciones de Plazo por 32, 101 y 21 días calendario que fueron otorgadas al Contrato de Obra N° 098-2010, fueron



otorgados de igual forma al Contrato de Supervisión N° 095-2010 suscrito con el CONSORCIO SAN ISIDRO, haciendo un total de 155 días calendario.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que al presentar las valorizaciones correspondientes a las mencionadas Ampliaciones de Plazo la Gerencia de Obra y Servicios Municipales advirtió que el demandante había cuantificado su prestación como Adicionales de Obra, cuando se trata de Ampliaciones de Plazo, esto generó que los montos consignados en las valorizaciones sean mayores a los calculados por la Municipalidad Distrital de San Isidro.

En ese sentido, La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que no se trata de que la Municipalidad se haya negado a pagar sus obligaciones sino que el demandante pretende cobrar más por el otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo, ya que estas últimas solo disponen el pago de gastos generales en aplicación de establecido en el artículo 175° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado.

La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita se declare la nulidad de la Resolución de Contrato efectuada por el Demandante, por cuanto no tiene fundamentos hecho y derecho que la sustenten, ya que la Municipalidad Distrital de San Isidro nunca se ha negado a cumplir con sus obligaciones sino solo ha exigido que el demandante cumpla con lo establecido en los dispositivos vigentes en la Materia de Contrataciones con el Estado.

Respecto a la segunda pretensión de la reconvencción

La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita se declare la validez de la Resolución Parcial del Contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que estando a los argumentos expuestos en su Contestación de Demanda, solicita se declare la plena validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-



0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011, mediante la cual la Municipalidad decide resolver parcialmente el contrato suscrito con el demandante debido a los múltiples incumplimientos los cuales se encuentran debidamente acreditados.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que la Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista (...) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo (...)

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en el presente caso, el demandante acumuló el monto máximo por haber incurrido en penalidades al haber presentado fuera de plazo sus valorizaciones.

Asimismo, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone lo siguiente: "No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato."

En tal sentido, La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011 se encuentra correctamente motivada, ya que se encuentra plenamente probado que el demandante acumuló el MONTO MAXIMO DE PENALIDAD establecido en la CLAUSULA UNDECIMA; PENALIDADES del Contrato N° 095 y en el ítem 11.0 PENALIDADES, DAÑOS Y PERJUICIOS (de las Bases).

Respecto a la tercera pretensión de la reconvencción



La Municipalidad Distrital de San Isidro solicita el pago una indemnización, la cual señala debe calcularse por medio de un peritaje que permita determinar los daños directos e indirectos ocasionados por el demandante más los intereses legales, costos y costas del proceso, en atención al mérito de las consideraciones fácticas y jurídicas que desarrollamos a lo largo del presente escrito.

Respecto de los mayores gastos incurridos por la contratación de una nueva supervisión.-

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que es necesario manifestar que debido a lo dispuesto por Resolución de Gerencia Municipal Nº 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011, la Sub Gerencia de Obras Municipales mediante Requerimiento de Servicios Nº 001603 de fecha 23 de noviembre de 2011, solicitó la contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra "Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro". A fin de culminar la ejecución del servicio por la cual fue contratada el demandante.

Posteriormente, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que realizado el Estudio de Mercado y otorgada la Certificación de Disponibilidad Presupuestal Nº 02329 de fecha 28 de noviembre de 2011 se emitió la Orden de Servicio Nº 01514-11 el 28 de noviembre de 2011 por la suma de S/. 10,000.00 para la ejecución del Servicio de Consultoría y Supervisión de la Obra "Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro", fijando un plazo de entrega de treinta (30) días calendario.

Asimismo, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que mediante Requerimiento de Servicios Nº 1791 de fecha 13 de diciembre de 2012, la Sub Gerencia de Obras Municipales solicitó la contratación del Servicio de Consultoría para la Liquidación, Pruebas Correspondientes de Calidad



Y Funcionamiento de la Obra "Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro".

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que realizado el Estudio de Mercado y otorgada la Certificación de Disponibilidad Presupuestal Nº 0105-2011-SPP-GPPDC/MSI se convocó el proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía Nº 0090-2011-SL/MSI - Primera Convocatoria para la contratación del Servicio de Consultoría para la Liquidación, Pruebas Correspondientes de Calidad y Funcionamiento de la Obra "Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro", otorgándose la Buena Pro mediante Acta de fecha 29 de diciembre de 2011 pro la suma de S/. 20,000.00, formalizando la contratación mediante la emisión de la Orden de Servicio Nº 0110-12 de fecha 12 de enero de 2012 con un Plazo de Ejecución de 60 días calendario.

En tal sentido, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que debido al incumplimiento de las obligaciones por parte del demandante ha tenido que incurrir en mayores gastos a fin de contratar una nueva supervisión para la obra denominada "Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad Distrital de San Isidro", estos gastos ascenderán a S/. 40,000.00 por cuanto es producto de los montos pagados a la nueva supervisión como las horas/hombre que gasto la Municipalidad Distrital de San Isidro para el procedimiento de contratación de la nueva supervisión para esta obra que es de evidente importancia.

Respecto a los mayores gastos generados por la Adenda al Contrato de Arrendamiento de oficinas para las diversas Áreas de la Municipalidad.-

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que es necesario manifestar que mediante Contrato Nº 0020 de fecha 19 de marzo de 2009, la Municipalidad Distrital de San Isidro suscribió el Contrato de Arrendamiento con la empresa ARGANMI SAC respecto de un área de



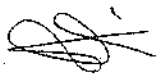
3,766.66 metros cuadrados que corresponden a los pisos 1, 2 y 7 al 12 del edificio sito en la Av. República de Colombia No 717 - San Isidro, pactándose como plazo de vencimiento el 31 de diciembre de 2009 y una renta mensual de S/. 116,488.98 incluido el IGV.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que debido a las demoras en la culminación de las obras en la nueva sede institucional, cuya supervisión se contrató a la demandante, se acordó pactar un plazo adicional al Contrato de Arrendamiento señalado en el numeral que antecede. Es así, que pese al tiempo transcurrido no se logró culminar la obra provocando que mediante Carta No 22-2011-0800-GAF/MSI de fecha 08 de septiembre de 2011, la Gerencia de Administración y Finanzas comunique a la empresa ARGAMI SAC la voluntad de la Entidad de renovar dicho vínculo contractual por el plazo de cinco meses, bajo los mismos términos y condiciones.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que pese a su requerimiento mediante Carta Notarial de fecha 15 de noviembre de 2011, la empresa ARGAMI SAC solicitó formalmente a la Municipalidad Distrital de San Isidro la desocupación del Inmueble otorgando un plazo para dicha desocupación que vencía el 30 de noviembre de 2011.

Posteriormente, la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que luego de diversas gestiones y negociaciones se suscribió la Quinta Renovación del Contrato No 0020 - Contratación del Servicio de Alquiler de Inmueble para el Funcionamiento de las Diversas Áreas de la Municipalidad Distrital de San Isidro, con fecha 02 de marzo de 2012, con fecha de vencimiento al 31 de octubre de 2012.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que en conclusión, la deficiente conducción de la supervisión de la obra de acondicionamiento de las oficinas de la nueva sede ha provocado que la Municipalidad Distrital de San Isidro se vea en la necesidad de seguir arrendando oficinas para que seguir prestando sus servicios a los vecinos de San




Isidro y al público en general. En tal sentido, corresponde que un perito experto se encargue de establecer los costos de los daños directos e indirectos causados en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Isidro Municipal.

Respecto a la ampliación de la tercera pretensión de la reconvencción.-

La Municipalidad Distrital de San Isidro precisa que el monto de la indemnización por daños y perjuicios económicos ocasionados por el consorcio debido a los reiterados incumplimientos de obligaciones contractuales corresponde a la suma de S/. 189,098.00 más los intereses legales debido a que el artículo 44° de la ley de contrataciones del Estado así como el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establecen que si la parte perjudicada es la Entidad, deberá ejecutarse las garantías que el contratista hubiere otorgado y en caso se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Al respecto la Entidad señala en el cuaderno de obra de asiento número 316 de fecha 31 de septiembre de 2011, el jefe de la supervisión registró que la empresa UEZU, es la encargada del aire acondicionado por lo que se evidencia la existencia de un subcontratista en la obra, anuencia de la supervisión, con lo que se acredita la negligencia por parte de la supervisión a decir de la Entidad, indicando la Entidad que la supervisión, es decir el consorcio San Isidro hizo caso omiso a su función y obligación de controlar y hacer cumplir el contratista las obligaciones conforme al artículo 193 del Reglamento.

Asimismo señala la Municipalidad que del contenido del acta de constatación física e inventario llevada a cabo del 14 de noviembre de 2012, se constató que muchas de las partidas valorizadas por la supervisión han sido sobrevaluadas o se aprobó su pago sin estar



completas tal como son el sistema de aire acondicionado y el sistema de agua contra incendios.

Respecto del sistema de aire acondicionado la Entidad señala que comprobó que éste no cumplía con las especificaciones técnicas exigidas en el expediente técnico de obra, y para su corrección y puesta en funcionamiento la Municipalidad tuvo que contratar a la empresa UEZU por el costo solicitado como indemnización conforme a acredita con los contratos suscritos con la empresa antes mencionada.

En tal sentido, la Municipalidad señala que se acredita la negligencia incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la supervisión de la obra, al sobrevalorar las valorizaciones de la obra, aprobar su pago sin estar completas lo que habría generado que la Municipalidad tendrá que desembolsar la cantidad solicitada como indemnización.

DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

La Entidad sostiene frente a acumulación de pretensiones presentada por la contratista, los argumentos esbozados para fundamentar la contestación de demanda y reconvencción que presentó la Municipalidad Distrital de San Isidro.

La Municipalidad Distrital de San Isidro señala que es dicha parte que ha sido perjudicada económicamente al tener que resolver el contrato materia de litis debido a las penalidades incurridas por la supervisión externa que por acumulación de multas al exceder el 10% del monto contratado - según dicha parte - de acuerdo a la cláusula undécima sobre penalidades así como el ítem 1.1.0 penalidades, daños y perjuicios de las Bases Integradas, de conformidad al artículo 165 del Reglamento de la ley de contrataciones del Estado y concordante con el numeral dos del artículo 168 del Reglamento antes citado.

Es así que la Municipalidad Distrital de San Isidro señala que la pretendida ampliación de la demanda solicitando que la Entidad pague al Consorcio por supuesta indemnización de daños y perjuicios por los gastos en asesoría legal deviene en infundada.

C. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

EN RELACIÓN AL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Primer punto controvertido.- Determinar si corresponde confirmar o no la validez de la carta notarial N° 007279 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, mediante la cual el consorcio San Isidro resuelve el Contrato N° 0095-CONCURSO PÚBLICO N°0009-2010.CE/MSI.

Segundo punto controvertido.- Determinar si corresponde dejar sin efecto o no la Carta Notarial N° 7910 de la Notaría Benvenuto del 07/09/2011, la cual contendría la resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200.MG/MSI y que supuestamente resuelve el contrato en forma parcial.

Conforme se ha indicado en el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, este Árbitro Único dejó claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden que estaban señaladas en la acta mencionada; y que si al pronunciarse determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podría omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión. En ese sentido, este árbitro único considera conveniente analizar en forma conjunta el primer y segundo punto controvertido pues guardan una relación intrínseca.

Que, estando a que los puntos controvertidos que serán analizados de manera conjunta tienen como principal controversia la resolución del contrato requerida por la demandante, este el Árbitro Único considera necesario indicar lo siguiente.

Que, en el presente proceso arbitral, este Árbitro Único puede constatar la existencia de dos actos de resolución del contrato emitidos tanto por la Contratista como por la Entidad.

Así entonces, previamente a realizar el análisis de fondo de las pretensiones relacionadas a la Resolución del Contrato, este Árbitro Único considera necesario destacar que existen dos aspectos desde los cuales deben ser analizados. Es decir, se debe tener en cuenta, al momento de analizar, el aspecto de forma, y en el mismo sentido, se debe efectuar el análisis de fondo.

Que, al respecto, el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado², referido a la Resolución de Contrato, regula lo siguiente:

"Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley".

Asimismo, en su artículo 169° el precitado Reglamento, referido al procedimiento de resolución de Contrato, dispone que

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requeriría mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...). No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la

² Aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF.

resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades (...). Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)"

Que, asimismo, de acuerdo con el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado la resolución del contrato, que es comunicada mediante documento cursado vía notarial, debe ser aprobada por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato³.

Que, ahora bien, de los medios probatorios que este Árbitro Único ha tenido a la vista procederemos a analizar primeramente la resolución efectuada por la Entidad, toda vez que de acuerdo a los argumentos y los documentos que obran en el expediente, ésta habría sido la que se realizó primero.

En ese sentido, de los documentos que obran en el expediente, y de los argumentos de la Entidad tanto en su contestación de demanda como en sus alegatos finales, mediante Carta N° 54-2011-0830-SLSG-GAF/MSI, la Entidad, vía notarial, notifica a la Contratista la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI mediante la cual deciden resolver en forma parcial el Contrato N° 095 derivado del Concurso Público N° 0009-2010-CE/MSI para la Contratación del Servicio de Consultoría para la Supervisión Externa para el Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional (bajo el ámbito del Decreto de Urgencia N° 078-2009).

³ Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato quedará resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. 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"

Como se puede advertir dicha notificación fue diligenciada a la Contratista con fecha 07 de septiembre de 2011, conforme se desprende de la declaración del Notario en la parte posterior del cargo de la carta notarial indicada en el párrafo precedente.

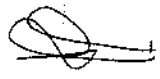
En relación a ello, la Entidad sustenta su resolución del contrato en base al Informe Nº 082-2011-WAMGO, de fecha 26 de agosto de 2011, emitido por el coordinador de la supervisión, el Ing. William Marca González, que puso en conocimiento de la Subgerencia de Obras y Servicios Municipales que la Contratista sobrepasó el tope del 10% por penalidad diaria establecida en la CLAUSULA UNDECIMA; PENALIDADES del contrato y en el ítem 11.0 PENALIDADES, DAÑOS Y PERJUICIOS (de las Bases).

En tal sentido, la Entidad manifiesta que se encontraba plenamente probado que el demandante había incurrido en el incumplimiento parcial de sus obligaciones, por lo que correspondía resolver parcialmente el Contrato No 095, en virtud de lo establecido en el artículo 1690 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Sobre el análisis del aspecto forma, este Árbitro Único ha podido notar que la Entidad ha cumplido con todas la exigencias que nuestra Ley y Reglamento exigen para proceder con la Resolución del contrato.

En ese sentido, formalmente se podría entender que la resolución del contrato ha sido correctamente diligenciada; sin embargo, de ello no se puede afirmar que la resolución de contrato sea válida y eficaz toda vez que a la par de este análisis formal, se debe efectuar un análisis sobre el aspecto fondo.

En ese sentido, la Entidad ha manifestado que la razón de la resolución del contrato se ha debido a que la Contratista ha superado el tope del 10% por penalidad diaria establecida en la CLAUSULA UNDECIMA; PENALIDADES del



contrato, esto es: "por los atrasos injustificados en la presentación de las valorizaciones por parte del Contratista".

Ahora bien, la siguiente cuestión a dilucidar es: ¿Ha superado la Contratista el tope del 10% por penalidad diaria establecida en la Clausula Undécima del Contrato?

Cabe precisar que, en determinadas ocasiones los árbitros, estando a la naturaleza técnica de las controversias, requieren la opinión de un perito para ilustrarse respecto de aquello que carece de un sustento netamente jurídico, a fin de crear certeza y convicción en su decisión. En el presente caso, la propia naturaleza técnica de la controversia fue advertida y abordada por el Árbitro Único que resolvió actuar la pericia ofrecida por la propia Entidad, en ese sentido se designó un perito imparcial y sin vinculación alguna a las partes, el cual no fue objetado por ninguna de las partes.

Al respecto, cabe precisar que la pericia es aquel medio de prueba que puede ser ofrecido por cualquiera de las partes para que una persona ajena al proceso arbitral y/o entorno de los sujetos de la relación contractual emitan su opinión calificada respecto de algún punto o materia que escapa al entendimiento del árbitro y que debe necesariamente formar convicción en aquel.

Asimismo, el doctor Jairo Parra establece que:

"El dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos."⁴

⁴ ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. El arbitraje Ad Hoc en las Contrataciones del Estado. En: Instituto Pacífico S.A.C., Lima, 2010. Pág. 182.

⁵ PARRA QUIDANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Séptima Edición. En: Ediciones Librería, 1997. Pág. 180.



De la misma manera, el profesor Rioja Bermúdez señala que:

"La actividad a realizar del perito designado tiene por finalidad obtener certeza con relación a las afirmaciones respecto de los hechos alegados por las partes y por lo tanto consiste en la verificación de los hechos controvertidos en el proceso, por ello se señala que la actividad del perito no está destinada a la búsqueda de los hechos ni de fuentes de prueba, los peritos no investigan. Cualquier materia de especialización se encuentra sujeta a la realización de la revisión pericial."⁶

Igualmente, el doctor Gómez Lara pronunciándose sobre la utilidad de una pericia sostiene lo siguiente:

"La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando en el proceso, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio. La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad."⁷

Finalmente, Liebman respecto a la finalidad de la pericia establece que:

"tiene por finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal

⁶ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. El nuevo proceso civil. Editorial Adrus. Pág. 585.

⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. México, 1999. Pág. 104.

naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes."⁸

Como se puede advertir, el perito al momento de emitir su dictamen pericial, tiene que ser objetivo e imparcial, ello con la finalidad de colaborar con el órgano jurisdiccional en la búsqueda de la verdad acerca de los hechos o factores puestos a su conocimiento.

Al respecto, como se advierte de los párrafos precedentes la pericia tiene por finalidad integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto; razón por la cual este Árbitro Único advirtiendo la complejidad técnica de las controversias dispuso la actuación de la pericia solicitada por la Municipalidad, siendo que las partes pueden discrepar técnicamente con el dictamen dentro de los plazos otorgados.

Sin embargo, cabe indicar que si bien es cierto las partes pueden estar en desacuerdo con las conclusiones arribadas en la pericia, es claro que el análisis de la pericia técnica es una herramienta objetiva de examen técnico, y que es el Árbitro Único quien determinará en última instancia su determinación.

Es imprescindible entonces que el perito garantice la objetividad en la actuación pericial, pues su función es contribuir a formar la convicción judicial, razón por la cual, la opinión del perito respecto de las liquidaciones de las partes constituye un elemento objetivo, toda vez que las partes como se ha indicado han establecido en las respectivas liquidaciones sus valoraciones.

De esta manera, y conforme se desprende de los párrafos precedentes, el informe pericial realizado por el perito (en adelante, la Pericia), a juicio de este Árbitro Único, constituye una herramienta adecuada para que se tenga

⁸ LIEBMAN, Tulio Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. En: Ediciones Jurídica Europa - América, 1973. Pág. 300.

certeza respecto del análisis técnico de las materias controvertidas, pues ha sido elaborada por un profesional técnico especialista en la materia, quien ha tenido a vista toda la documentación técnica pertinente.

Al respecto, el Árbitro Único dispone que tomará en cuenta las conclusiones arribadas en la ampliación del Informe Pericial, la cual tuvo como objeto determinar si existió o no retraso en la presentación de las valorizaciones por parte del supervisor; y si las valorizaciones fueron presentadas en la forma y modo correspondiente, pues dicho documento ha sido elaborado por un especialista técnico, considerando este Árbitro Único fidedignas las conclusiones ahí determinadas.

Así, en la ampliación del informe pericial, en relación a si existió o no retraso en la presentación de las valorizaciones por parte del supervisor; y si las valorizaciones fueron presentadas en la forma y modo correspondiente el perito concluyó su análisis indicando:

- 1ro. No existió atraso en la presentación de las valorizaciones por parte del supervisor con la salvedad de 1 día de demora en el Trámite de la Valorización N° 01
- 2do. Las Valorizaciones fueron parcialmente atendidas en vista a que no se registra en las Valorizaciones el cálculo de los reintegros ni deducciones de reintegros que no corresponden por otorgamiento de adelanto directo y de materiales
- 3ro. El concepto de penalidad a aplicarse a La SUPERVISIÓN por demoras en el trámite de Valorizaciones es de S/. 360.00"

En tal sentido, en resumen de lo analizado en los párrafos precedentes, y estando a las conclusiones arribadas por el Perito, este Árbitro Único ha podido constatar que la Contratista no ha incurrido en superar el tope del

10% por penalidad diaria establecida en la Cláusula Undécima del contrato materia del presente proceso arbitral; y en consecuencia, la resolución de Contrato efectuada por la Entidad, la cual se basa en que la Contratista habría superado el tope de las penalidades contractuales deviene en nula e ineficaz, por cuanto se ha verificado técnicamente que no existió atraso en la presentación de las valorizaciones.

Ahora bien, estando lo indicado en los considerandos precedentes, este Árbitro Único considera conveniente analizar la resolución de contrato practicada por el Consorcio San Isidro. Así pues, del escrito de demanda y los documentos que obran en el expediente se advierte que mediante Carta N° 007128-11 de fecha 02 de septiembre de 2011, la Contratista solicita a la Entidad que en el plazo de 2 días hábiles cumpla con cancelar la suma de S/. 101,700.00 y cumplan con la devolución de la Garantía de fiel cumplimiento (S/. 20,700.00) correspondiente al 10% de la obra.

Que, en ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por la Contratista, la Entidad no cumplió con pronunciarse respecto al apercibimiento efectuado por lo que con fecha 08 de septiembre de 2011, a través de la Carta Notarial N° 007279-11, de la Notaría del Pozo Valdez, manifiestan su decisión de resolver el Contrato.

Al respecto, este Árbitro Único ha podido constatar de los documentos que obran en el expediente que, en el aspecto formal la Contratista ha cumplido con todas las formalidades que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establecen para proceder con la resolución del contrato, lo que no significa que la Resolución sea válida y eficaz si no que únicamente se cumple con lo requerido en el aspecto de fondo.

Al respecto, este Árbitro Único ha podido constatar de los argumentos de la Contratista como de la Entidad que efectivamente existe un saldo pendiente por pagar como consecuencia de las ampliaciones de plazo del Contrato suscrito por las partes del presente proceso arbitral. Al respecto, sostiene la Entidad que no se negó a pagar los mayores gastos por las valorizaciones

sino que el pago correspondiente fue considerado por el Consorcio San Isidro como adicionales de obra; sin embargo, de los argumentos vertidos por la demandante así como de los documentos que se han tenido a vista, se advierte expresamente el reconocimiento por parte de la Entidad de una deuda por las ampliaciones de plazo.

De lo indicado en el párrafo anterior, se desprende que efectivamente al momento de la resolución del Contrato por parte de la Contratista existía una obligación de pago por parte de la Entidad la cual no fue ejecutada, lo que demostraría a todas luces un incumplimiento en las obligaciones por parte de la Entidad. Esto último tomando en consideración que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que ante el incumplimiento de una obligación esencial, como es el pago, la parte perjudicada, en este caso el Consorcio, puede resolver el contrato.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, este Árbitro Único ha podido constatar que la Contratista ha cumplido con el aspecto de fondo para que se produzca la Resolución del Contrato; por tanto la Carta Notarial N° 007279-11 que contiene la Resolución de Contrato efectuada por la Contratista es Válida y Eficaz debiendo surtir todos los efectos que produce.

Por tanto, este Árbitro Único declara FUNDADO el Primer Punto controvertido, derivado de la primera pretensión de la demanda; y en consecuencia, se declara Válida y eficaz la carta notarial N° 007279 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, mediante la cual el Consorcio San Isidro resuelve el Contrato N° 0095-CONCURSO PÚBLICO N°0009-2010.CE/MSI.

De la misma manera, este Árbitro Único declara FUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Carta Notarial N° 7910 de la Notaría Benvenuto de fecha 07/09/2011, mediante la cual la Entidad procede con resolver el Contrato materia del presente Proceso Arbitral.

EN RELACIÓN AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Tercer punto controvertido.- Determinar si corresponde ordenar o no a la MUNICIPALIDAD que devuelva al Consorcio San Isidro la Garantía de Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato ascendente a S/. 20,700.00, más los intereses legales.

Al respecto conforme a los argumentos vertidos por la Contratista en el presente proceso, ésta indica lo siguiente:

"Asimismo la Entidad demandada debe proceder a la devolución de la garantía de Fiel cumplimiento ascendente a S/. 20,700.00, porque debemos señalar, que cuando las partes celebramos el contrato antes mencionado, se dejó estipulado en la CLAUSELA SÉTIMA, que nuestro Consorcio estaba comprendido dentro los alcances del Art. 39º de la Ley de Contrataciones del Estado y que optamos que como, LA MUNICIPALIDAD nos retenga el 10% del monto contractual, durante la primera mitad de N° total de pagos a realizarse, con cargo a ser devuelta a la finalización del mismo."

Por otro lado, de los argumentos expuesto por la Entidad se indica lo siguiente:

"Es así, que siendo la parte perjudicada esta Corporación, ésta se encuentra facultada de ejecutar las garantías otorgadas al amparo de lo establecido en el Artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, tal como quedó establecido en la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI.

En tal sentido, en virtud del incumplimiento incurrido por el CONSORCIO SAN ISIDRO esta Corporación se encontraba totalmente facultada de ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento constituida por la ahora demandante."

Al respecto, conforme a lo determinado en el primer párrafo del Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, relacionado a los efectos de la resolución del Contrato, dispone lo siguiente.:

"(...) Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las Garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados (...)"

En ese sentido, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, en caso la Entidad salga perjudicada como consecuencia de la Resolución del Contrato, ésta tendrá la potestad de ejecutar las garantías que la Contratista hubiera otorgado, que en este caso es la garantía de fiel cumplimiento.

Ahora bien, en el desarrollo del primer y segundo punto controvertido este Árbitro Único determinó declarar la validez de la carta notarial que contenía la resolución de contrato efectuada por el contratista, asimismo dio cuenta de que en la pericia actuada, solicitada por la Entidad, se advirtió la no correspondencia de la aplicación de las penalidades impuestas por la Entidad al Consorcio San Isidro. En tal sentido, dado que en el presente caso la parte perjudicada de la Resolución del Contrato no es la Entidad, corresponde que la misma sea devuelta por el monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

Por otro lado, respecto al cálculo de los intereses correspondientes, este Árbitro Único deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses legales y la fecha desde que deberán computarse.



Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre⁹:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entendiéndose: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses". (El subrayado es nuestro)

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que la Entidad debe pagar a favor del Consorcio, la suma por concepto de devolución de la garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a S/. 20,700.00 (Veinte Mil Setecientos y 00/100 nuevos soles).

Es decir, se ha determinado que la Entidad tiene una deuda a favor del Consorcio, la cual consiste en un pago concepto de devolución. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que el Consorcio tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

Al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.

Al respecto, Fernández Fernández señala:



⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago¹⁰."

Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal¹¹. En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

¹⁰ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.
¹¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO-FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje."

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud para someter a arbitraje la controversia por parte del Consorcio.

En tal sentido, los intereses legales a favor del Consorcio, deben computarse en base al monto adeudado por concepto de devolución de la garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a S/. 20,700.00 (Veinte Mil Setecientos y 00/100 nuevos soles), y desde la solicitud de inicio de arbitraje.

Por tanto estando a lo expuesto, este Árbitro Único declara FUNDADO el tercer punto controvertido, derivado de la tercera pretensión de la Demanda; y en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de San Isidro que devuelva al Consorcio San Isidro la Garantía de Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato ascendente a S/. 20,700.00 (Veinte Mil Setecientos y 00/100 nuevos soles), más los intereses legales.

EN RELACIÓN AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Cuarto Punto Controvertido. "Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad que pague la suma de S/. 138,506.92 (Ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 Nuevos Soles) por concepto de Liquidación Final de Supervisión de Obra".

La Liquidación final del contrato está concebida como un proceso de cálculo técnico ceñida a las condiciones contractuales y normativas aplicables a la

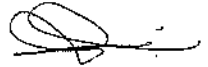
relación específica bajo contrato, siendo su finalidad determinar, fundamentalmente, el costo total del contrato y el saldo económico resultante, el mismo que puede arrojar saldo sea a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

En ese sentido, concluida la etapa de Liquidación, se entiende que las relaciones jurídicas generadas por el Contrato se extinguen, al haber alcanzado éste su finalidad, esto es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de Liquidación de obra debe garantizar que cada una de las pretensiones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del Contrato.

Al respecto, debemos manifestar que el artículo 179° del Reglamento de la Ley, regula un procedimiento específico para la liquidación del contrato de consultoría de obra, el que por su especificidad no puede ser el mismo que es empleado para la conformidad que se otorga en el caso de bienes y servicios. El artículo 179o del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado dispone lo siguiente:

"El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista (...)"

En ese sentido, tenemos que de acuerdo al precepto citado, el contratista debe presentar a la Entidad su liquidación de contrato de consultoría de obra de un dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. Posteriormente, recibida la liquidación del contratista, la Entidad debe manifestarse al respecto, y debe emitir el



pronunciamiento correspondiente dentro de los quince (15) días siguientes de recibida. Ahora bien, en caso no se pronuncie la Entidad, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada.

Así entonces, si la Entidad observa la liquidación presentada por el Contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el Contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

Así, cuando el Contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.



Finalmente, el Reglamento establece que una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 177º del Reglamento.

Ahora bien, a la luz de las cuestiones previas anotadas y el respectivo análisis del plazo legal para la mutua presentación de las liquidaciones y los plazos reales acreditados, este Arbitro Único se abocará a la determinación de la validez y/o eficacia de la Liquidación elaborada y notificada por la parte demandante, que es materia de controversia del presente punto controvertido, lo que resultará del análisis exhaustivo de los hechos acreditados en el proceso y su contraste con la normativa aplicable y las cuestiones legales involucradas.

En ese sentido, de los hechos acreditados, la Contratista manifiesta que con fecha 20 de Diciembre del 2011, con Carta N° 028-2011/CSI/MSI, presentó "LA LIQUIDACION FINAL DE LA SUPERVISION DE LA OBRA: Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de La Municipalidad de San Isidro, Según Anexos N° 01 y 02 (se adjunta a la presente) con un monto a su favor de S/. 138,506.92 (Ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 Nuevos Soles)."

Así entonces, respecto a la Liquidación presentada, la Entidad manifiesta que mediante Carta Notarial N° 12024 remitida por el Notario Dr. Anibal Sierralta Ríos, se puso en conocimiento de la Contratista el Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 28 de diciembre 2011, con las observaciones a la Liquidación del Contratista, notificación que se hizo efectiva el 30 de diciembre de 2011, dentro del plazo de quince (15) días calendario establecido en el Artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Ahora, atendiendo a que en autos, en el fondo del presente caso, ambas partes del proceso plantean la ineficacia de los actos realizados por las



partes, viene el caso a analizar la validez de dichos actos conforme a lo determinado en la Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento.

En ese sentido, conforme los documentos que obra en autos, la Contratista, una vez resuelto el contrato, presentó ante la Entidad vía notarial su liquidación, hecho que realizó conforme a los procedimientos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, la Entidad manifiesta haber observado la Liquidación de Obra notarialmente a través del Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 28 de diciembre 2011. Al respecto, este Colegiado advierte de la anotación notarial que efectivamente dicha carta denominada Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI fue entregada con fecha 30 de diciembre de 2011.

Ahora bien, debe tenerse presente que la Administración Pública rige su actuación bajo el Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1.1.1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que dispone que "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". (El subrayado es agregado).

En aplicación de este principio, toda actuación de la Administración Pública siempre debe estar enmarcada dentro de una norma legal autoritativa que la faculte a realizar determinada acción administrativa, pues los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que le está expresamente permitido y atribuido por las normas que regulan su competencia. Aspecto que debemos tener en cuenta al absolver la presente consulta¹².

¹² Resulta pertinente reseñar lo manifestado por MORON URBINA al comentar el Principio de Legalidad: "Si en el derecho privado la capacidad es la regla, y la incapacidad es la excepción, en el Derecho Público la relación es precisamente a la inversa, ya que en resguardo de la libertad individual y derechos de los ciudadanos, la ley no asigna a cada sujeto de derecho, ámbito y fin predeterminado, más bien sus aptitudes se determinan por proposiciones positivas, declarativas y marginalmente limitativas. Como se puede apreciar, las competencias públicas mantienen una situación precisamente inversa, ya que, debiendo



En ese sentido, para determinar si las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación de la Contratista a través del Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI se adecuan a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se debe tener presente que la misma cumple también con los requisitos establecidos en el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y asimismo que no adolece de una causal de nulidad determinada en el artículo 10° del mismo precepto normativo.

En el presente caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, se indica lo siguiente:

Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato. (Negrita y Subrayado es agregado propio).

su creación y subsistencia, a la ley, por ende, siempre debe contar con una norma que le señale su campo atributivo, que lógicamente no puede ser ilimitado.
Con acierto se señala que mientras los sujetos de derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado (...) (El subrayado es agregado).
MORÓN URBINA: Juan Carlos. Comentarios... a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Editorial Gaceta Jurídica. 5ª Edición. Lima, 2007. Pág. 62

De la lectura de la norma citada, se desprende que en cuanto a la forma del acto, mediante el cual se expresa el pronunciamiento por parte de la Entidad, se debe indicar que resulta en un documento (oficio) suscrito por un funcionario de la Entidad en el que no se hace referencia a "Resolución" o "acuerdo" de carácter institucional que le de origen, por lo que refiere a este aspecto, no satisface debidamente lo señalado en el segundo párrafo del artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado precitado, en el sentido que la exigencia legal acotada apunta a que dicho pronunciamiento emane de autoridad o estamento con facultades suficientes.

Ahora, el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, aplicable al contrato materia del presente proceso, establece lo siguiente:

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos Arbitro Únicos, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (...)

Así también tenemos que el numeral 2) del artículo N° 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece lo siguiente:

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. **El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.**

En ese sentido, nos encontramos ante un Oficio emitido por la Municipalidad, correspondiendo a dicha parte demostrar, (i) que las observaciones sean por Resolución y/o acuerdo; y (ii) que el funcionario que suscribe tenga las facultades para ello. En relación al punto (i), este Árbitro Único advierte que el denominado Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI no contiene acuerdo alguno o Resolución de Alcaldía mediante la cual se realicen observaciones a la Liquidación presentada; al respecto, como la propia Entidad señala se trata únicamente de un "Oficio" que no resulta, ni tiene la prestancia de lo requerido por la norma.

En relación al punto (ii) debe demostrarse mediante medio probatorio fehaciente, que el funcionario que suscribió el referido Oficio, contaba con todas las facultades para pronunciarse en relación a la Liquidación de Consultoría de Obra presentada por el Contratista. Así pues, del análisis de los medios probatorios presentados por la Municipalidad durante las actuaciones del presente arbitraje, no se aprecia que alguno de los documentos presentados por dicha parte acrediten fehacientemente y creen certeza suficiente en este Árbitro Único de que el funcionario que firmó el Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI contaba con las facultades para efectuar las observaciones a la Liquidación presentada; más aún, si del Contrato celebrado entre las partes, se aprecia que la misma ha sido firmado por el "Gerente Municipal".

De la misma manera, al no existir medio probatorio fehaciente que acredite las facultades del funcionario que suscribe el referido oficio para pronunciarse respecto a la Liquidación, el Árbitro Único considera que no existe documento válido emitido por la Municipalidad, por la cual haya presentado sus observaciones a la Liquidación de Consultoría de Obra. Esto último pese a que la Municipalidad ha tenido tiempo suficiente para acreditar la forma del documento, y facultades de quien suscribió el

pronunciamiento de la Entidad respecto de la liquidación; al respecto, debe considerarse que durante toda la etapa probatoria del presente proceso arbitral la Municipalidad no se pronunció sobre el Oficio como tal, ni sobre las facultades del funcionario que suscribió la denominada observación a la liquidación, debiendo dejarse establecido que la Entidad en ningún momento ha objetado y/o tachado el medio probatorio correspondiente, limitándose a alegar que si habría observado la liquidación presentada por parte de su contraria.

En tal sentido, teniendo en cuenta lo determinado en el párrafo precedente, esto es, al no existir observaciones válidas, y con ello, no existir pronunciamiento por parte de la Municipalidad, corresponde determinar que la Liquidación de Obra presentada por el Contratista ha quedado consentida, conforme a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora bien, en relación al consentimiento de la Liquidación de Consultoría de Obra, la Opinión N° 104-2009/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), señala que:

"Cabe precisar que el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago. En ese sentido, si del documento fluyera que determinada valorización ha sido cancelada, ésta se entenderá pagada, en caso el contratista no observe dicho aspecto en los plazos estipulados. En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento que no es observada en su oportunidad, de acuerdo al procedimiento y los plazos señalados en el artículo 269° del Reglamento, quedará consentida para todos los efectos de la Ley" (El resaltado es nuestro).

Igualmente, la Opinión N° 184-2009-EF del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), respecto al consentimiento de la Liquidación de Obra indica lo siguiente:

"En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones que realmente no han sido pagadas. En todo caso, una vez consentida la liquidación asiste a las partes dirimir cualquier controversia en la vía judicial." (El resaltado es nuestro)

De esta manera, de lo establecido en el artículo 42° de la Ley y de las Opiniones vertidas por el OSCE¹³, se aprecia que el consentimiento se producirá cuando una de las partes no haya observado la liquidación presentada por la contraria, teniendo como efecto que la liquidación presentada adquiere la calidad de consentida para todos los efectos de la Ley.

De igual manera, de acuerdo a las Opiniones del OSCE, se aprecia que el contenido de la liquidación deberá entenderse exacta en todo lo que corresponda, procediendo únicamente a establecerse si se ha producido el consentimiento o no de la Liquidación de Obra presentada.

De lo expuesto, este Árbitro Único ha podido constatar que el pronunciamiento emitido por la Entidad a través de su Oficio N° 829-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, no satisface lo establecido por el artículo 42° de la Ley de Contrataciones, por lo que carece de validez para el ordenamiento

¹³ Cabe precisar que, si bien las Opiniones del OSCE corresponden a Contratos de Obra, el contenido de la misma es relevante en la aplicación del consentimiento para los Contratos de Consultoría de Obra.

jurídico, por lo tanto al no haber la Entidad emitido un pronunciamiento válido, con respecto a la liquidación presentada por la Contratista, dicha Liquidación, es decir la presentada por el Contratista, ha quedado consentida conforme a lo determinado en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; por lo que este Árbitro Único resuelve establecer la validez y eficacia la Liquidación presentada por la Contratista.


Por tanto este Árbitro Único declara FUNDADO el cuarto punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión de la demanda; y en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de San Isidro que pague a favor del Consorcio San Isidro la suma de S/. 138,506.92 (Ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 Nuevos Soles) por concepto de Liquidación Final de Supervisión de Obra.

EN RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Quinto punto Controvertido.- Determinar si corresponde declarar o no la Nulidad de la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta N° 007279-11 de la Notaría del Pozo Valdez, de fecha 08 de septiembre de 2011.

El presente punto controvertido guarda una vinculación directa y estrecha con el primer punto controvertido. Al respecto, este Árbitro Único resolvió, en el análisis del primer punto controvertido, declarar Válida y eficaz la Carta Notarial N° 007279 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, mediante la cual el consorcio San Isidro resuelve el Contrato N° 0095-CONCURSO PÚBLICO N°0009-2010.CE/MSI.

En tal sentido, estando a que en el análisis y desarrollo precedente, referido al primer y segundo punto controvertido, ya se ha declarado la validez de la carta notarial que contiene la resolución de contrato efectuada por el contratista, el presente punto controvertido deviene en infundado.



Por lo tanto, este Árbitro Único declara **INFUNDADO** el quinto punto controvertido, derivado de la primera pretensión de la reconvencción; en tal sentido, no corresponde declarar la Nulidad de la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta N° 007279-11 de la Notaría del Pozo Valdez, de fecha 08 de septiembre de 2011.

EN RELACIÓN AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Sexto punto controvertido.-Determinar si corresponde o no, declarar la validez de la Resolución Parcial del Contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011.

Que, del mismo modo que en el anterior punto controvertido, habiendo una vinculación directa entre el presente punto controvertido con el segundo punto controvertido; y conforme a los fundamentos expuestos en el desarrollo de dicha pretensión se dejó sin efecto la Carta Notarial N° 7910 de la Notaría Benvenuto de fecha 07/09/2011, mediante la cual la Entidad procede con resolver el Contrato materia del presente Proceso Arbitral.

Por lo tanto, este Árbitro Único declara **INFUNDADO** el sexto punto controvertido, derivado de la segunda pretensión de la reconvencción; en tal sentido, no corresponde declarar la validez de la Resolución Parcial del Contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011.

EN RELACIÓN AL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Séptimo punto controvertido.- Determinar si corresponde o no pagar una indemnización por los daños directos e indirectos ocasionados por el demandante por la suma de S/.189,098.00 incluido IGV, más los intereses legales.

Que, para efectos de determinar si existe una indemnización por los daños directos e indirectos ocasionados por la Contratista, conforme lo indica la Entidad debemos analizar si concurren todos los elementos que configuran la responsabilidad civil, a saber: imputabilidad, acto ilícito, daño, nexo de causalidad y factor de atribución.

Que, seguidamente, procederemos a analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, para constatar si en el caso concreto corresponde conceder a la Entidad una indemnización por daños y perjuicios.

Que, respecto al daño, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no solo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicara la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Así tenemos por ejemplo que el Dr. Trazegnies Granda, jurista autorizado en la materia manifiesta lo siguiente:

"(...) es importante destacar una característica de general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."¹⁴

"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior –pero que puede presentar algunas particularidades– es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que el incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe

¹⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003. p. 17.

probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado.⁴⁵

Que, en cuanto al factor de atribución, éste está constituido por la determinación subjetiva de voluntad (intención) de causar el daño; y que en materia contractual se habla de culpa que se traduce en leve, inexcusable o grave y dolo. Asimismo, Luigi Corsaro indica que:

"La culpa es entendida como la voluntad de la lesión del derecho del otro (dolo), o bien como la negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglas de conducta, que califican un comportamiento como dañoso, llevado a cabo sin la específica voluntad de dañar a otros (culpa en sentido estricto o propio); un estado particular del ánimo en relación con un hecho injurioso, esto es, una "notoria oposición a la ley, como una negligencia o imprudencia imperdonables"⁴⁶

Que, de otro lado, respecto al nexo de causalidad, el artículo 1321º del C.C. establece que el daño resarcible (daño emergente, lucro cesante y daño moral) en materia de inejecución de obligaciones se determina en relación a los efectos perjudiciales que sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución y, además, que la prueba del daño (y, lógicamente, también la del vínculo o nexo de causalidad) está a cargo del perjudicado (según el artículo 1331º del Código Civil).

Que, en esa dirección, en materia de inejecución de obligaciones, a efectos de determinar el contenido del daño (es decir, todos los efectos perjudiciales derivados del hecho ilícito) debe de existir una relación de causa próxima (efectos inmediatos y directos) entre el ilícito y sus consecuencias. Así, este tipo de nexo o vínculo se adapta mejor a la programación de las partes mediante el contrato, toda vez que "(...) busca

⁴⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Op. Cit.* p. 21.

⁴⁶ CORSARO, Luigi. *"Culpa y responsabilidad civil: la evolución del sistema italiano"*. En: ALPA y otros. "Estudios sobre la responsabilidad civil". Traducción y edición a cargo de LEÓN HILARIO, Leysser. Lima: ARA. 2001., pp. 145-146.

la realizabilidad de la función económica - individual del contrato mediante la distribución de los riesgos previsibles por las propias partes en caso de incumplimiento de obligaciones.⁴⁷

Que, asimismo, es oportuno observar que en nuestra doctrina algunos autores afirman que el nexo de causalidad aplicable a la responsabilidad por inejecución de obligaciones sería el de la causalidad adecuada (en los términos del artículo 1985º del Código Civil).⁴⁸

Que, en este caso, la Entidad manifiesta que al haber la Contratista excedido el tope máximo de las penalidades, ello ha generado que procedan a resolverles el contrato y como consecuencia inmediata de ello se les ha generado un daño patrimonial conforme lo han descrito a lo largo del proceso.

Sin embargo, conforme se ha podido dilucidar en el desarrollo del primer y segundo punto controvertido, y de acuerdo a las conclusiones llegadas por el dictamen pericial de parte solicitado por la misma Entidad, se ha determinado que la Contratista no ha excedido el tope máximo de penalidades, por lo que en el presente caso no habría acreditación alguna de la existencia de nexo causal entre el comportamiento (hecho generador) de la Contratista con el daño sufrido por la Entidad.

⁴⁷ MORALES HERVIAS, Rómulo. *"La responsabilidad en la norma privatista a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (equiliana o extracontractual)"*. En: "Responsabilidad Civil. Nuevas tendencias, unificación y reforma: Veinte años después". Edición bajo la dirección de Juan Espinoza Espinoza. Palestra editores. Lima - 2005. p. 344

⁴⁸ "¿Se puede proponer una interpretación sistemática de los arts. 1321º y 1985º c.c.? Creo que sí: el artículo 1321 c.c. se refiere al quantum indemnizatorio (causalidad jurídica), mientras que el art. 1985 c.c. a la causalidad como elemento constitutivo del supuesto de responsabilidad civil (causalidad de hecho). Como lógica consecuencia, no habría inconveniente para emplear la teoría de la causalidad adecuada (como elemento constitutivo de la responsabilidad civil), incluso, en la responsabilidad por inejecución de las obligaciones." ESPINOZA Espinoza, Juan. "Derecho de la responsabilidad civil", Cuarta Edición, Setiembre 2006. Editorial Gaceta Jurídica S.A. p. 186. En este mismo sentido, WOOLCOTT Oyague, Olenka. "La responsabilidad civil de los profesionales", ARA Editores, Lima. 2002. p. 553.

Asimismo, cabe indicar que este Árbitro Único actuó la pericia solicitada por la Municipalidad Distrital de San Isidro, disponiéndose que la perito determine:

"f) La existencia o no de Gastos Directos e Indirectos abonados por la Municipalidad Distrital de San Isidro, como consecuencia de los daños ocasionados por el Consorcio San Isidro ante un supuesto incumplimiento del contrato N° 095 suscrito entre el Consorcio San Isidro y la Municipalidad."

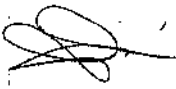
ii) En caso existan gastos directos e indirectos, el perito deberá determinar cuáles son dichos gastos directos o indirectos, cuantificar el monto exacto de los referidos gastos y, en caso existiesen indicar los intereses legales correspondientes."

En relación al primer objeto de pericia decretado, en el dictamen pericial, el perito determinó lo siguiente:

"No existen Gastos Directos e Indirectos abonados por la Municipalidad Distrital de San Isidro, como consecuencia de los daños ocasionados por el Consorcio San Isidro ante un supuesto incumplimiento del contrato N° 095."

Asimismo, respecto de la segunda materia pericial, el perito determinó lo siguiente:

"La cuantía que considera el informe refiere la suma de S/. 10440.00 equivalente al 5% del monto contractual. Los gastos que se refieren a realizar una nueva convocatoria para supervisión de obra, equivalente a S/. 10.000.00 que demanda la Municipalidad, sería definido luego que el Tribunal Arbitral decida si procede o no la resolución de contrato planteada por la Municipalidad. Los demás gastos o costos evaluados en el proceso con la información alcanzada, no corresponde ser cargados al



contrato de la supervisión de obra por las razones señaladas en los considerandos."

En tal sentido, tomando en consideración las conclusiones arribadas por el perito, y que anteriormente se declaró la validez de la resolución de contrato por parte de la Contratista, no corresponde amparar la pretensión de la reconvencción.

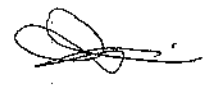
Por otro lado, cabe indicar que la Entidad señala que en el Asiento N° 316 del cuaderno de obra, el jefe de la supervisión registró que la empresa UEZU, es la encargada del aire acondicionado por lo que se evidenciaría la existencia de un subcontratista en la obra. El referido Asiento N° 316 del cuaderno de obra señala lo siguiente:

"Asiento N° 316 Del Supervisor 31-05-11

El supervisor se presenta en el octavo piso en la oficina de informática e invita al Ing. Martín Cerna a la Obra para sostener una reunión con los Ingenieros de la firma UEZU encarada del Aire Acondicionado en la que se trataron los temas referentes a las instalaciones de Sala de Computo del 6to piso y para aclarar consultas sobre el expediente recibido con el oficio N° 360-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, acordándose que la reunión será el 02 - 06 - 11"

Al respecto, este Colegiado advierte que en dicho asiento únicamente se dejó constancia de una reunión sobre el sistema de cómputo, en la que no se autorizó trabajo alguno de parte de la empresa en mención, es decir no se advierte la contratación de un subcontratista.

Por tanto, por las consideraciones expuestas, este Árbitro Único declara INFUNDADO el sétimo punto controvertido, derivado de la tercera pretensión de la reconvencción; y en consecuencia, no corresponde pagar una indemnización por los daños directos e indirectos ocasionados por el demandante.



EN RELACIÓN A LA PRETENSIÓN CONTENIDA EN LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA CONTRATISTA

"Sobre la Acumulación de pretensión.- Si corresponde ordenar o no a la Municipalidad que indemnice al Consorcio San Isidro por daños y perjuicios ocasionados por la Entidad ante el no cumplimiento de sus obligaciones esenciales."

Al respecto, al momento de analizar la presente pretensión se debe analizar la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual.

Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares; tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que cause o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Cabe preguntarnos, en este caso, ¿La Entidad presenta una condición por la cual, según lo establecido en el Código Civil, pueda ser considerada como una persona jurídica incapaz?; la respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputarse a la Entidad; por lo que, el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* se cumple.

En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, Lizardo Taboada¹⁹ señala lo siguiente:

"Mademamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiéndose este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que

¹⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

En el presente caso, el daño alegado por el demandante (el cual analizaremos a cabalidad más adelante) deviene de una conducta antijurídica o acto dañoso, el cual consiste en el incumplimiento de las obligaciones de pago por parte de la Entidad, asimismo, el hecho que produjo la consecución del daño (que se alega ha ocurrido) no se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, lo que no permitiría eximir de responsabilidad a la Entidad.

Asimismo, el artículo 1971° del Código Civil, el cual señala las causales de exoneración de la Responsabilidad Civil, establece lo siguiente:

"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. En el ejercicio regular de un derecho.
2. En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."

Al respecto, habiendo ya analizado el cumplimiento del elemento denominado "antijuricidad", producido por la Entidad, persona jurídica con capacidad plena para atribuirle la consecuencia derivada de su hecho dañoso, sería posible que dicha parte se eximiese de responsabilidad si es que su actuar se encuentra en uno de los tres (3) casos señalados por el citado artículo 1971°; sin embargo, como se puede ver de la revisión de los antecedentes del presente proceso, el acto realizado por la Entidad no

estuvo inmerso en ninguna de las tres (3) causales descritas, lo cual se verifica con el incumplimiento en el pago correspondiente a las ampliaciones de plazo otorgadas; por lo que no es posible, hasta ahora, eximirlo de un posible daño causado.

En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, la Entidad, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante un factor de atribución objetivo o subjetivo.

Al respecto, atendiendo a lo que la doctrina señala en base a cada uno de los elementos prectados, es claro que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.

En este caso en concreto, la Entidad incumplió con su obligación de pagar los montos derivados de las ampliaciones de plazo otorgadas a la contratista, lo cual es una obligación esencial en las prestaciones recíprocas derivadas de la relación contractual, configurándose por ende un actuar doloso de parte suya, haciendo ello que este elemento configurativo de la Responsabilidad Civil también está acreditado.

En relación al punto (iv), o nexos causal, Lizardo Taboada²⁰ Córdova señala lo siguiente:

"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase"

Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil señala:

²⁰ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grilley, 2ª Ed., p35.

"Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. (...)."

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985º del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321º regula la denominada causa próxima.

En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso²¹ señala lo siguiente:

"El entendimiento de lo que significa "consecuencia inmediata" aparece con mayor sencillez y se vincula a lo que dispone el Art. 901 del Código Civil. Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. El mismo Vélez Sársfield en la nota al Art. 520 así lo confirmó. En el supuesto del incumplimiento contractual, que estamos analizando, sería la derivada del propio incumplir, ya que se encuentra vinculado a otro hecho ajeno extrañero al mismo contrato. La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento".

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, siendo que el daño alegado se produjo a partir del incumplimiento de la Entidad en el pago de las valorizaciones correspondiente a las ampliaciones de plazo otorgadas por parte de la Entidad a favor del contratista, se concluye que el actuar doloso de la Entidad fue la causa directa de la producción del daño

²¹ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

alegado, esto es, fue la causa inmediata y directa de la producción del mismo.

Por último, en relación al punto (V), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas²² lo define como "el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito".

En el mismo sentido, Ferrí²³ precisa aún más el concepto, al establecer que:

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)" (Subrayado y sombreado nuestro).

De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Pues bien, conforme se ha indicado al inicio del análisis del presente punto controvertido, siendo que estamos bajo la figura del reconocimiento de daños y perjuicios es necesario que la parte accionante, el demandante, sea quien pruebe debidamente la consecución de los mismos, siendo de su exclusiva responsabilidad la carga de la prueba. Frente a ello, la demandante, en primer orden, alega que el hecho de tener que recurrir a la vía arbitral para hacer valer su derecho, le ha obligado a tener que

²² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152
²³ FERRÍ, G.B. Citado por ESPINOZA-ESPINOZA, Juan. El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984. 2ª Ed., p. 273.

contratar asesoría legal para que pueda ser representado en el presente proceso arbitral.

Ahora bien, los autores Osterling y Castillo²⁴, definen el daño emergente y al lucro cesante conforme a lo siguiente:

"En primer lugar, cabe señalar que el artículo bajo análisis es aplicable al ámbito de la responsabilidad contractual (...) La distinción clásica entre daño emergente (damnum emergens) y lucro cesante (lucrum cessans) está dada por la disminución del patrimonio en el primero, y por la privación del aumento o por la supresión de la ganancia esperada esperable en el segundo. Así, el daño emergente se traduce en el empobrecimiento del factor económico actual del patrimonio del sujeto. De ahí que la doctrina no duda en señalar que viene constituido por el perjuicio efectivamente sufrido. El lucro cesante, por su parte, es la frustración traducida en un empobrecimiento patrimonial (...). Ambos elementos - el daño emergente y el lucro cesante - son comprendidos en la indemnización en sí, sin los cuales ésta no alcanzaría su fin, el mismo que consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada".

Asimismo, el autor Rioja Bermudez²⁵, sobre la diferencia entre el daño emergente y el daño lucro cesante, precisa lo siguiente:

"La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el «egreso patrimonial», el «desembolso», el lucro cesante es el «no ingreso patrimonial», el «no embolso», la pérdida sufrida», la «ganancia frustrada»."

²⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima. Palestra Editores, 2008. Pág. 865 y 867.
²⁵ <http://blog.pucp.edu.pe/item/89441/lucro-cesante>

Al respecto, en el presente caso, este Árbitro Único puede constatar que el daño alegado por la Contratista se acredita con el contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría y Consultoría especializada, del cual se puede advertir el objeto del mismo es brindar la asesoría jurídica contratista en el proceso arbitral que sigue contra la Entidad.

En tal sentido, considerando que la contratista tuvo que recurrir al arbitraje a fin de resolver las controversias, y que dichas controversias han sido amparadas, los gastos incurridos por concepto de asesoría jurídica, no se habrían efectuado si es que la Entidad hubiese cumplido con las estipulaciones contractuales; consecuentemente, este Árbitro Único advierte que efectivamente existe un daño generado a la Contratista como consecuencia de los gastos, egreso patrimonial, por la asesoría conforme se puede acreditar del contrato suscrito por el Contratista y el Estudio Jurídico De La Torre Pérez, Franco & Dromi Abogados SAC.

En este punto cabe indicar que la contratista solicita un monto dinerario por concepto de daños y perjuicios al haberse visto obligados a contratar los servicios del estudio jurídico ante mencionado; señalando además dicha parte que el monto solicitado seguirá incrementándose hasta que se resuelva el laudo arbitral.

Ahora bien, cabe resaltar que la fecha de suscripción del referido contrato de asesoría jurídica es del 26 de septiembre de 2011, y el monto del contrato de retribución es por la suma de S/. 8000.00 (Ocho mil y 00/100 Nuevos Soles) de manera mensual; respecto del contrato antes mencionado cabe indicar que dicho medio probatorio fue materia de oposición por parte de la Entidad siendo que este Árbitro Único declaró Infundada la misma, en tanto el medio probatorio (contrato de asesoría jurídica) tiene como finalidad demostrar el perjuicio ocasionado por las actuaciones del presente proceso arbitral por la asesoría. Tomando en consideración que hasta la fecha de establecer los alegatos y conclusiones finales, correspondientes ya a la etapa final del proceso, han transcurrido 41 meses, este Árbitro Único considera conveniente otorgar los daños por el monto de S/. 328,000.00

(Trescientos veintiocho mil y 00/100 nuevos soles), monto que se obtiene de la siguiente operación matemática:

- S/. 8,000.00 = correspondientes al monto del contrato de asesoría jurídica.
- 41 meses transcurridos a partir de la firma del contrato de asesoría jurídica.
- Son S/. 328,000.00 (Trescientos veintiocho mil y 00/100 nuevos soles)

En ese sentido, y estando a que se acreditan los elementos que configuran la Responsabilidad Civil, y habiéndose acreditado fehacientemente el mismo, este Árbitro Único declara FUNDADA la pretensión contenida en la acumulación de pretensiones; y en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de San Isidro que indemnice al Consorcio San Isidro por la suma de S/. 328,000.00 (Trescientos veintiocho mil y 00/100 nuevos soles) por daños y perjuicios ocasionados por la Entidad ante el no cumplimiento de sus obligaciones esenciales.

EN RELACIÓN AL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

"Punto controvertido común.- Determinar a quién le corresponde el pago de las costas, costos y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral."

Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: "El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".

En ese sentido, el Árbitro Único procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las

actuaciones efectuadas en el presente arbitraje; sin embargo, en el presente caso, el Contratista solicitó mediante daños y perjuicios los gastos incurridos para su defensa, conforme se puede acreditar del Contrato de Asesoría Jurídica, el mismo que a decir de este Árbitro Único se debe considerar para la defensa de la contratista.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de la distribución de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Árbitro Único si se puede considerar a una parte perdedora, lo cierto es que ambas partes han tenido diligencia procesal conforme se puede apreciar de lo actuado, en tal sentido este Árbitro Único dispone que ambas partes asuman las costas y costos derivados del proceso arbitral, considerando estos como honorarios arbitrales, de secretaría arbitral, y honorarios periciales.

IV. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el Primer Punto controvertido, derivado de la primera pretensión de la demanda; y en consecuencia, **DECLÁRESE** Válida y eficaz la Carta Notarial N° 007279 de la Notaría Del Pozo Valdez del 08/09/2011, mediante la cual el consorcio San Isidro resuelve el Contrato N° 0095-CONCURSO PÚBLICO N°0009-2010.CE/MSI.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la Segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, **DÉJESE SIN EFECTO** la Carta Notarial N° 7910 de la Notaría Benvenuto de fecha 07/09/2011, mediante la cual la Entidad procede con resolver el Contrato materia del presente Proceso Arbitral.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADO el tercer punto controvertido, derivado de la tercera pretensión de la Demanda; y en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de San Isidro que devuelva al Consorcio San Isidro la Garantía de Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato ascendente a S/. 20,700.00 Veinte Mil Setecientos y 00/100 nuevos soles), más los intereses legales.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO el cuarto punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión de la demanda; y en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Distrital de San Isidro que pague a favor del Consorcio San Isidro la suma de S/. 138,506.92 (Ciento treinta y ocho mil quinientos seis con 92/100 Nuevos Soles) por concepto de Liquidación Final de Supervisión de Obra.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el quinto punto controvertido, derivado de la primera pretensión de la reconvencción; en tal sentido, no corresponde declarar la Nulidad de la Resolución del Contrato efectuada mediante Carta N° 007279-11 de la Notaría del Pozo Valdez, de fecha 08 de septiembre de 2011.

SEXTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el sexto punto controvertido, derivado de la segunda pretensión de la reconvencción; en tal sentido, no corresponde

deklarar la validez de la Resolución Parcial del Contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 518-2011-0200-GM/MSI de fecha 05 de septiembre de 2011.

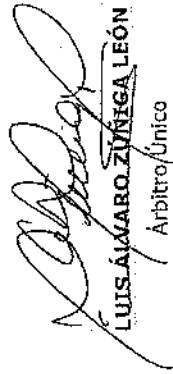
SÉPTIMO.- DECLÁRESE INFUNDADO el sétimo punto controvertido, derivado de la tercera pretensión de la reconvencción; y en consecuencia, no corresponde pagar una indemnización por los daños directos e indirectos ocasionados por el demandante.

OCTAVO.- DECLÁRESE FUNDADA la pretensión contenida en la acumulación de pretensiones; y en consecuencia, corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de San Isidro que indemnice al Consorcio San Isidro por la suma de S/. 328,000.00 (Trescientos veintiocho mil y 00/100 nuevos soles) por daños y perjuicios ocasionados por la Entidad ante el no cumplimiento de sus obligaciones esenciales.

NOVENO.- DISPÓNGASE en relación a los gastos arbitrales que ambas partes asuman las costas y costos derivados del proceso arbitral, considerando estos como honorarios arbitrales, de secretaría arbitral, y honorarios periciales.

DÉCIMO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes.


LUIS ALVARO ZÚÑIGA LEÓN
Arbitro Único