

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO



Expediente Arbitral:

Nº 2016-0015-0-CACCP.

Arbitro Único:

José Asdrúbal Coya Ponce

Demandante:

Consortio SUPERVISOR VITALI.

Demandado:

Municipalidad Distrital de Acora.

RESOLUCIÓN Nº20-2018

Puno, trece de julio

Del dos mil dieciocho.-

I.- VISTOS:

1.- ANTECEDENTES:

Con fecha 23 de junio de 2016, el Consortio Supervisor VITALI, recurre ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, formulando solicitud de arbitraje, contra la Municipalidad Distrital de Acora. Admitida a trámite, se ha efectuado el traslado de la solicitud de arbitraje a la entidad demandada Municipalidad Distrital de Acora, la misma que representada por su Procuradora Pública Municipal Ad Hoc Abogada Lizbeth Olaguivel Liendo, ha cumplido con apersonarse. Siendo designado como Arbitro Único el suscrito Abog. José Asdrúbal Coya Ponce.

2. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO:

Con fecha 12 de octubre de 2016 se procede a la instalación del Árbitro Único, se fijan las reglas que van a regir el arbitraje, otorgándose los plazos respectivos para la presentación de la demanda y de la contestación de demanda.

3.- DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES:

3.1 DE LA DEMANDA:

Consorcio Supervisor VITALI, representado por don Edgar Enrique Vilca Romero, con fecha 09 de noviembre de 2016, procede a presentar demanda arbitral contra la Municipalidad Distrital de Acora, cuyo resumen y pretensiones formuladas pasamos a exponer:

Pretensiones:

Primera pretensión principal: Que, el tribunal arbitral unipersonal confirme el consentimiento de la resolución de contrato N° 023-2015-MDA, practicada por mi representada, y consecuentemente se declare nula, o ineficaz la resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA de nulidad de contrato N° 023-2015-MDA realizada por la Municipalidad.

Segunda pretensión principal: Que, el tribunal arbitral unipersonal confirme el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA ascendiente al monto de S/. 97,567.17 (Noventa y siete mil quinientos sesenta y siete con 17/100 nuevos soles), y consecuentemente ordene a la Municipalidad el pago de la prestación, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, al amparo del Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tercera pretensión principal: Que, el tribunal arbitral unipersonal ordene la obligación de la entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado, honorarios de personal representando a la Empresa en la ciudad de Puno, traslado de personal (pasajes aéreos, terrestres), viáticos (hotel, estadía, alquiler de movilidad local, entre otros), y costas (gastos del proceso, honorarios, del árbitro y del secretario arbitral) derivados del presente proceso más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación.

Cuarta pretensión principal: Que, el tribunal arbitral unipersonal ordene la obligación de la entidad contratante de dar suma de dinero (pago) por el monto de S/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de daños y perjuicios por la negligencia y la omisión de cumplimiento de deberes funcionales por parte de los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Puno, así como la demora innecesaria a la solución de la presente controversia, conforme lo establecen los artículos pertinentes del Código Civil vigente, pretensiones que solicito se me concedan en base a los fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer.

Fundamentos de hecho de la demanda:

El resumen de los fundamentos de hecho de la demanda, son los siguientes:

La Municipalidad Distrital de Acora (en adelante la Municipalidad) y el Consorcio Supervisor Vitali (en adelante el Consorcio), suscribieron el contrato N° 023-2015-MDA de fecha 08 de setiembre de 2015, para la supervisión: Instalación de Agua Potable y Disposición Sanitaria de Excretas en el Centro Poblado de Villa Socca – Acora – Puno – Puno; por el monto total de S/. 152,392.11; con plazo de prestación de 270 días calendarios; teniendo como término de plazo contractual el 04 de mayo de 2016. El Consorcio presentó las valorizaciones de supervisión de obra correspondiente al mes de marzo de 2016, por S/. 19,684.06; así como la valorización de supervisión de obra correspondiente al mes de abril de 2016, por S/. 19,684.06; las mismas que no fueron objeto de observación alguna; pese a ello no fueron canceladas muy a pesar culminar el plazo contractual. El Consorcio requirió a la Municipalidad, que dentro del plazo de 02 días calendarios pague las valorizaciones de marzo y abril de 2016, bajo apercibimiento de resolución del contrato. El Consorcio resolvió el contrato N° 023-2015-MDA. La Municipalidad no se opuso a la resolución del contrato.

La Municipalidad declaró la nulidad del contrato N° 023-2015-MDA mediante Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA. Esta resolución fue notificada al Consorcio el 02 de junio de 2016. El Consorcio observó la notificación de la resolución por defectuosa. La nulidad del contrato no surte efecto ni eficacia legal por cuanto el contrato fue resuelto por el Consorcio con antelación.

La indemnización de daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad contractual se fundamenta en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por una de las partes en el contrato; por lo que, para que exista responsabilidad por inexecución de obligaciones tiene que probarse la existencia de la obligación; que este incumplimiento ha quedado verificado; y que sea doloso y culposo. El Consorcio Supervisor Vitali, cita el artículo 170 del Reglamento que en su párrafo segundo establece que: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

3.2. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCION:

La Municipalidad Distrital de Acora, representada por su Procurador Ad Hoc Abog. Lizbeth Olaguivel Liendo, rechaza la demanda. El resumen de los fundamentos de hecho de la contestación de demanda son los siguientes:

Respecto a la Primera Pretensión Principal: Que, el Tribunal Unipersonal declare infundado el pedido de resolución de contrato N° 023-2015-MDA practicada por el Consorcio Supervisor Vitali, y por consiguiente se confirme la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA. Por

haberse cumplido con el debido proceso para su correspondiente validez y eficacia. Que en fecha 08 de setiembre del 2015 se suscribió el contrato N° 023-2015-MDA, entre la Municipalidad Distrital de Acora y la empresa Consorcio Supervisor Vitali, para la supervisión de la obra "Instalación de Agua Potable y Disposición Sanitaria de Excretas en el Centro Poblado de Villa Socca – Acora – Puno – Puno" teniendo como plazo de prestación 270 días calendario, inicialmente termino de plazo contractual 04 de mayo del 2016, sin embargo se produjo paralización de obra conforme a los propios informes del supervisor Consorcio Supervisor Vitali. Que en la AMC N° 009-2015-MDA, para acreditar experiencia, el Consorcio Supervisor Vitali, presentó en su propuesta, certificado de que el Ing. Washington Clavetea Quisca, laboró en la Municipalidad Distrital de Chucuito, como residente de la obra: "Ampliación del Sistema de Agua Potable para la Comunidad de Karana, Distrito de Chucuito – Puno – Puno, en el periodo comprendido desde el 06 de junio de 2011 al 15 de setiembre de 2011, con un periodo de ejecución de 105 días calendarios. Que a solicitud de la Municipalidad Distrital de Acora, la Municipalidad Distrital de Chucuito respondió que no existe documentación alguna con el nombre que acredita los trabajos realizados en calidad de supervisor de obra del Ing. Richard Washington Clavetea Quisca, sin embargo recalca haber tenido los servicios efectuados en otra obra que no tiene nada que ver con la certificación presentada por el Consorcio Supervisor Vitali ni mucho menos existen datos de la obra que se menciona en su certificado; que dicho documento es adulterado. Que en la plataforma del SEACE no existe la obra que hace mención en su certificado. Que la resolución que declara la nulidad del contrato ha sido emitida respetando el debido proceso y adjuntando todos los medios probatorios que acreditan la información falsa e inexacta que el contratista adjuntó a su propuesta técnica. Que el mismo día en que se le notifica notarialmente la resolución de nulidad de contrato, envía carta resolviendo el contrato, es decir el 30 de mayo.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Unipersonal declare infundada el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA, ascendente a la suma de S/. 97,567.17 por haberse efectuado a sabiendas que existía una demanda arbitral iniciada por el Consorcio y la misma normativa establece impedimento para efectuar liquidaciones mientras exista arbitraje pendiente de resolver. Que la Municipalidad Distrital de Acora ha resuelto declarar no ha lugar a la liquidación presentada por el Consorcio Supervisor Vitali, en razón a tener observaciones que se encuentran descritas en los considerandos de la Resolución N° 361-2016-A/MDA de fecha 16 de julio de 2016 que da respuesta a su liquidación de contrato de consultoría, que dicha resolución ha sido notificada el mismo día a la demandante, y que las observaciones no han sido debidamente levantadas durante el plazo que el reglamento establece estas se dan por consentidas. Que, la liquidación ha sido presentada por el Consorcio cuando ya fue notificado válidamente con la nulidad de contrato.

Respecto a la Tercera y Cuarta Pretensión Principal: Solicita que se declare infundada debido a que se declaró la nulidad del contrato y que por el contrario el contratista debe pagar los costos y costas del proceso más los intereses legales y los daños y perjuicios ocasionados a la Municipalidad.

De la reconvención: Mediante Resolución Arbitral N° 12 de fecha 6 de noviembre de 2017, el Arbitro Único, haciendo efectivo el apercibimiento prevenido, dio por no presentada la demanda arbitral por parte de la Municipalidad decretando la conclusión y archivo de lo actuado respecto a la demanda reconvencional por falta de subsanación de observaciones.

4. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISIÓN Y ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Con fecha 21 de noviembre de 2017 se realiza la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, contándose con la asistencia de solo el Consorcio demandante. No existiendo acuerdo conciliatorio, se procedió a la fijación de puntos controvertidos, fijándose los siguientes:

- 1).- Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único confirme el consentimiento de la resolución de contrato N° 023-2015-MDA, practicada por mi representada, y consecuentemente se declare nula, o ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA de nulidad de contrato realizada por la Municipalidad.
- 2).- Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único, confirme el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA ascendente al monto de S/. 97,567.17 (Noventa y siete mil quinientos sesenta y siete con 17/100) soles y consecuentemente ordene a la Municipalidad el pago de la prestación, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, al amparo del Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3).- Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único, ordene la obligación de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado, honorarios de personal representado a la Empresa en la ciudad de Puno, traslado de personal (pasajes aéreos, terrestres), viáticos (hotel, estadía alquiler de movilidad local, entre otros), y costas (gastos del proceso, honorarios de árbitro y del secretario arbitral) derivados del presente proceso más los intereses que se devenguen hasta la fecha de su cancelación.

4).- Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único, ordene la obligación de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago) por el monto de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100) soles, por concepto de daños y perjuicios por la negligencia y la omisión de cumplimiento de deberes funcionales por parte de los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Puno, así como la demora innecesaria a la solución de la presente controversia, conforme lo establecen los artículos pertinentes del Código Civil.

El Arbitro Único dejó constancia que, una vez fijados los puntos controvertidos éstos constituyen una pauta de referencia, y se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente. Se admitieron los medios probatorios del demandante y de la entidad demandada.

5.- RECUSACION:

La Dirección de Arbitraje del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado –OSCE, por intermedio de la Resolución N° 25-2018-OSCE/DAR de fecha 21 de febrero de 2018, declaró improcedente el procedimiento de recusación instado por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Distrital de Acora contra el Arbitro Único.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

El 15 de mayo de 2018 se realiza la audiencia de informes orales, con participación de solo el Consorcio demandante.

7. RESOLUCION DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN:

Por Resolución Arbitral de fecha quince de mayo de 2018, dictado en la audiencia de informes orales, se dispone el cierre de instrucción fijándose el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo se prorrogó por el término de 15 días hábiles.

II. ANALISIS DE LA DEMANDA Y CONTESTACION:

Conforme a la facultad reservada en la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, el Arbitro Único, efectuará el análisis de la tercera pretensión principal de la demanda, al final, por estar referido a los costos del arbitraje.

1.- Tanto el demandante Consorcio Supervisor Vitali, como la demandada Municipalidad Distrital de Acora, señalan haber celebrado el contrato N° 023-2015-MDA de fecha 08 de setiembre de 2015, para la supervisión de la obra: Instalación de Agua Potable y Disposición Sanitaria de Excretas en Centro Poblado de Villa Socca – Acora – Puno – Puno; siendo el plazo de la prestación 270 días calendarios, con término de plazo contractual el 04 de mayo de 2016.

SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

“Determinar si corresponde o no, que el Arbitro Único confirme el consentimiento de la resolución de contrato N° 023-2015-MDA, practicada por mi representada, y consecuentemente se declare nula, o ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA de nulidad de contrato realizada por la Municipalidad”.

2.- Las posiciones de las partes respecto de la resolución y nulidad de contrato, son las siguientes:

El Consorcio Supervisor Vitali sostiene que ha resuelto el contrato N° 023-2015-MDA celebrado con la Municipalidad Distrital de Acora, por la falta de pago de las valorizaciones de supervisión de obra, correspondiente a los meses de marzo y abril de 2016, cada una por la suma de S/. 19,684.06. Que la resolución de contrato ha sido consentido por la Municipalidad Distrital de Acora al no haberse opuesto a la resolución del contrato. Que, la Resolución N° 361-2016-A/MDA por la cual la Municipalidad Distrital de Acora declara la nulidad del contrato N° 023-2015-MDA, ha sido notificada al Consorcio en fecha 02 de junio de 2016, que la nulidad de contrato no surte efecto ni eficacia legal por cuanto el contrato fue resuelto con antelación.

Por su parte, la Municipalidad Distrital de Acora, en su contestación de demanda, sostiene que en la AMC N° 009-2015-MDA, para acreditar experiencia, el Consorcio Supervisor Vitali, presentó en su propuesta, certificado de que el Ing. Washington Clavetea Quisca, laboró en la Municipalidad Distrital de Chucuito, como residente de la obra: “Ampliación del Sistema de Agua Potable para la Comunidad de Karana, Distrito de CHucuito – Puno – Puno, en el periodo comprendido desde el 06 de junio de 2011 al 15 de setiembre de 2011, con un periodo de ejecución de 105 días calendarios. Que dicho documento es adulterado, que la Municipalidad Distrital de Chucuito respondió que no existe documentación alguna con el nombre que acredita los trabajos realizados en calidad de supervisor de obra del Ing. Richard Washington Clavetea Quisca, sin embargo recalca haber tenido los servicios efectuados en

otra obra que no tiene nada que ver con la certificación presentada por el Consorcio Supervisor Vitali ni mucho menos existen datos de la obra que se menciona en su certificado; que en la plataforma del SEACE no existe la obra que hace mención en su certificado. Que el mismo día en que se le notifica notarialmente la resolución de nulidad de contrato, envía carta resolviendo el contrato, es decir el 30 de mayo.

3.- Respecto de esta pretensión, el Arbitro Único, evaluará primeramente la resolución de contrato por el Consorcio demandante, para luego pasar a evaluar la declaración de nulidad de oficio del contrato por parte de la Municipalidad demandada.

4.- La cláusula décimo tercera del contrato, de fojas 124 a fojas 128, en su párrafo primero, establece que cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40 inciso c), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Se entiende que se hace referencia al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, aplicable a los hechos. El artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, faculta al contratista a resolver el contrato en caso que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento. El artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado exige que ante la falta al cumplimiento de obligaciones, la parte perjudicada requiera a la otra parte, mediante carta notarial, para que las satisfaga en un plazo no mayor a 5 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. La decisión de resolver el contrato debe ser comunicada mediante carta notarial.

El Consorcio Supervisor Vitali, mediante Carta N° 030-2016-C.S.VITALI, de fojas 132, presentó a la Municipalidad Distrital de Acora, en fecha 05 de abril de 2016, la valorización de supervisión de obra correspondiente al mes de marzo de 2016, consistente en 40 folios. Asimismo, mediante Carta N° 036-2016-C.S.VITALI, de fojas 133, presentó a la Municipalidad, en fecha 05 de mayo de 2016, en 30 folios, la valorización de supervisión de obra correspondiente al mes de abril de 2016.

El Consorcio Supervisor Vitali, a través de la Carta Notarial N° 040-2016-C.S.VITALI, de fojas 134 a 135, notificada por Notario Público, en fecha 26 de mayo de 2016, requirió a la Municipalidad Distrital de Acora, el pago de las valorizaciones de supervisión correspondiente a los meses de marzo y abril de 2016, cada una por S/. 19,684.06, manifestando que no se le ha cancelado dichas valorizaciones a pesar de que el Consorcio ha cumplido cabalmente

el objeto de la prestación sin ningún tipo de observación por parte de la Municipalidad, con tal objeto le otorgó el plazo de 02 días calendarios, bajo apercibimiento de resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales y reglamentarias.

Finalmente, el Consorcio Supervisor Vitali, mediante Carta Notarial, de fojas 136, 149 y 154, en fecha 30 de mayo de 2016, comunicó a la Municipalidad Distrital de Acora, su decisión de resolver el contrato N° 023-2015-MDA, por la falta de pago de las valorizaciones de supervisión correspondiente a los meses de marzo y abril de 2016. La Carta Notarial de resolución del contrato de supervisión fue notificada, mediante Notario Público, a la Municipalidad Distrital de Acora, el 30 de mayo de 2016.

5.- La declaración de nulidad de oficio del contrato tiene sustento en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, aplicable al caso, que establece que después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección (literal b). El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para efectos de la notificación, en su artículo 144° dispone que la Entidad cursará carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato.

La Municipalidad Distrital de Acora, mediante Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA de fecha 26 de mayo de 2016, de fojas 180-182, declaró la nulidad de oficio del contrato N° 023-2015-MDA.

Como sustento de la declaración de nulidad de oficio del contrato N° 023-2015-MDA, la Municipalidad sostiene que el Consorcio Supervisor Vitali incurrió en transgresión del principio de presunción de veracidad, por presentar documentación falsa en su propuesta técnica en el proceso de selección, en el sentido de que el Ing. Whashington Clavetea Quisca laboró en la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO, en el periodo comprendido desde el 06 de junio de 2011 al 15 de setiembre de 2011; que dicha falsedad se acredita con la información proporcionada por la Municipalidad Distrital de Chucuito en el sentido de que el Ing. Whashington Clavetea Quisca no laboró en la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO, en el periodo comprendido desde el 06 de junio de 2011 al 15 de setiembre de 2011.

6.- Contrastando la resolución del contrato de supervisión por parte del Consorcio Supervisor Vitali, con la declaración de nulidad de oficio del contrato de supervisión por parte de la Municipalidad, se tiene lo siguiente:

Sobre la resolución del contrato de supervisión:

En la cláusula cuarta del contrato, de fojas 124 a 128, la Municipalidad se obligó a pagar la contraprestación en fracciones iguales mensuales; para el efecto, la conformidad de la prestación de los servicios debía ser otorgada en un plazo que no debía exceder de los 10 días calendarios de ser estos ejecutados, y la Entidad debía efectuar el pago dentro de los 15 días calendarios siguientes, de verificarse las condiciones establecidas en el contrato. No obstante que las valorizaciones de supervisión correspondiente a los meses de marzo y abril de 2016, fueron presentadas a la Entidad el 05 de abril de 2016 y el 05 de mayo de 2016, la Entidad no cumplió con sus obligaciones. Motivo por el cual, el Consorcio cursó las Cartas Notariales, primero, de requerimiento y seguidamente, de resolución del contrato. En la Opinión N° 162-2015/DTN, fundamento 2.7.2 se estableció que la obligación de pago constituye una obligación esencial de la Entidad, que cuando la Entidad incumpla con su obligación de pagar al contratista la retribución por sus servicios efectivamente prestados, de acuerdo a la oportunidad y condiciones establecidas en el contrato, el contratista podría iniciar el procedimiento de resolución del contrato. En consecuencia, la Municipalidad incumplió obligaciones esenciales.

La resolución del contrato se ha efectuado de acuerdo a la cláusula décimo tercera del contrato, y los artículos 167°, 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Dado que la Municipalidad Distrital de Acora fue notificada el 30 de mayo de 2016 con la carta notarial de resolución de contrato, dicha entidad tenía como plazo máximo hasta el 20 de junio de 2016, para someter a conciliación o arbitraje la resolución de contrato; sin embargo, la Municipalidad no ha cuestionado la resolución de contrato, ni la ha sometido a alguno de los mecanismos de solución de controversias, como son el arbitraje o conciliación, de forma que la resolución del contrato por parte del Consorcio, ha quedado consentida el 20 de junio de 2016.

Sobre la declaración de nulidad de oficio del contrato de supervisión:

La Municipalidad Distrital de Acora, en su contestación de demanda no contradice los argumentos de la resolución de contrato efectuada por el Consorcio Supervisor Vitali, sino, como defensa opone la declaración de nulidad de oficio del contrato N° 023-2015-MDA,

declarada mediante Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA de fecha 26 de mayo de 2016, de fojas 180 a 182.

La Municipalidad Distrital de Acora, emitió la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA, de fojas 180 a 182, declarando la nulidad de oficio del contrato N° 023-2015-MDA, argumentando que el Consorcio Supervisor Vitali incurrió en transgresión del principio de presunción de veracidad por la presentación, en su propuesta técnica, de documentación falsa en el proceso de selección, pretendiendo acreditar experiencia del Ing. Washington Clavetea Quisca en el sentido de que habría laborado en la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO, en el periodo comprendido desde el 06 de junio de 2011 al 15 de setiembre de 2011, cuando el Ing. Whashington Clavetea Quisca no laboró en la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO, en el periodo comprendido desde el 06 de junio de 2011 al 15 de setiembre de 2011. Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, a través de la Resolución N° 0581-2017-TCE-S3 de fecha 10 de abril de 2017, cuya copia corre a fojas 241-252 del expediente, ha determinado que el argumento esgrimido por la Municipalidad Distrital de Acora es erróneo.

El Consorcio ha presentado, a fojas 241 a 252, copia de la Resolución N° 0581-2017-TCE-S3 de fecha 10 de abril de 2017, emitido por el Tribunal de Contrataciones del Estado, en el procedimiento sancionador iniciado contra los integrantes del Consorcio, por la aludida falsedad. Dicha Resolución aparece publicada en la página web del OSCE.

El Tribunal de contrataciones del Estado, con vista de la documentación remitida por la propia Municipalidad Distrital de Acora: constancia de diciembre de 2011 emitida por la Municipalidad Distrital de Chucuito y el Ing. Richard W. Clavetea Quisca; contrato de locación de servicios N° 330-2011-MDCH suscrito entre la Municipalidad Distrital de Chucuito y el señor Richard Washington Clavetea Quisca; cuadro documento denominado Experiencia Individual del Jefe de Supervisión Ing. Richard W. Clavetea Quisca; documentos que forman parte de la propuesta técnica del Consorcio; así como de la copia del Oficio N° 0104-2016-MDCH/A del 23 de mayo de la Municipalidad Distrital de CHucuito; copia del Informe N° 133-2016-MDCH/DIDU/JRMC emitido por el Director de Infraestructura y Desarrollo de la Municipalidad Distrital de Chucuito; determinó lo siguiente: que la constancia de diciembre de 2011 y contrato de locación de servicios del señor Richard Washington Clavetea Quisca, que forman parte de la propuesta técnica del Consorcio, se refieren a la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE EN EL SECTOR DE HUAYRAPATA

DEL CENTRO POBLADO DE HUAYRAPATA DEL DISTRITO DE CHUCUITO – PUNO – PUNO”; que en la propuesta técnica del Consorcio no obra ningún documento relacionado a la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO; que la Municipalidad Distrital de Acora pidió informe a la Municipalidad Distrital de Chucuito sobre la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO; que la Municipalidad Distrital de Chucuito al responder a la Municipalidad Distrital de Acora, informó que el señor Richard Washington Clavetea Quisca no laboró en la obra AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE KARANAQ, DISTRITO DE CHUCUITO, PUNO – PUNO, pero también respondió que sí laboró en la obra “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE EN EL SECTOR DE HUAYRAPATA DEL CENTRO POBLADO DE HUAYRAPATA DEL DISTRITO DE CHUCUITO – PUNO – PUNO”; que la Municipalidad Distrital de Acora al solicitar información a la Municipalidad Distrital de Chucuito, hizo mención a una obra que no corresponde a los documentos presentados en su propuesta técnica por el Consorcio Supervisor Vitali. Finalmente, el Tribunal de Contrataciones del Estado, concluyó que no estaba acreditado la aludida falsedad y declaró no ha lugar la imposición de sanción contra las empresas del Consorcio. Lo antes referido, conduce a la conclusión que el Consorcio no incurrió en transgresión del principio de presunción de veracidad; que por el contrario, la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA, que declara la nulidad de oficio del contrato N° 023-2015-MDA, por supuesta transgresión del principio de presunción de veracidad, carece de sustento legal, habiendo sido emitida en forma errónea, contraviniendo el artículo 56° literal b) del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado, por lo que procede declarar su nulidad.

7.- Por las consideraciones expuestas, corresponde confirmar la resolución del contrato N° 023-2015-MDA efectuada por el Consorcio Supervisor Vitali. Asimismo, declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA que declara la nulidad de oficio del contrato N° 023-2015-MDA. En consecuencia, esta primera pretensión principal es FUNDADA.

SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

“Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal confirme el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA ascendiente al monto de S/. 97,567.17 (Noventa y siete mil quinientos sesenta y siete con 17/100 nuevos soles), y consecuentemente ordene a la Municipalidad el pago de la prestación, más los

intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, al amparo del Art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

8.- Las posiciones de las partes respecto de esta pretensión son las siguientes:

El Consorcio Supervisor Vitali, en su demanda, señala que en fecha 06 de julio de 2016, mediante Carta N° 050-2016-C.C.VITALI, remite la liquidación de contrato, con saldo a favor del contratista por el monto de S/. 97,567.17. Que, en fecha 09 de agosto de 2016, remitió a la Municipalidad la Carta Notarial N° 053-2016-C.S.VITALI, manifestándole que la liquidación de contrato ha quedado consentida, toda vez que la Municipalidad no ha observado menos ha manifestado su desacuerdo dentro de los 15 días siguientes de recibida la liquidación de contrato de consultoría conforme al artículo 179 del Reglamento.

Por su parte, la Municipalidad Distrital de Acora, en su contestación de demanda, solicita que se declare infundado el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA ascendente a la suma de S/. 97,567.17, manifestando que el Consorcio efectuó la liquidación a sabiendas que existía una demanda arbitral iniciada por el propio Consorcio y que la normativa establece impedimento para efectuar liquidaciones mientras exista arbitraje pendiente de resolver. Asimismo, manifiesta que la liquidación fue observada por la Oficina de Infraestructura de la Municipalidad; que la Municipalidad Distrital de Acora mediante Resolución N° 361-2016-A/MDA de fecha 16 de julio de 2016, ha resuelto declarar no ha lugar a la liquidación presentada por el Consorcio Supervisor Vitali, en razón a tener observaciones que se encuentran descritas en los considerandos de la resolución que da respuesta a la liquidación del contrato de consultoría; que dicha resolución ha sido debidamente notificada el mismo día al Consorcio Supervisor Vitali en su domicilio legal Jirón Bolívar N° 240 del Barrio Bellavista; que no se puede dar por consentida una liquidación que ha sido observada, más aun cuando las observaciones no han sido debidamente levantadas; que la liquidación ha sido presentada cuando ya fue notificado válidamente el demandante con la nulidad de contrato.

9.- Para determinar la procedencia de esta pretensión, es importante dilucidar si el Consorcio presentó la liquidación; y si ésta quedó consentida como lo afirma el demandante.

10.- El marco legal para el procedimiento de la liquidación del contrato de consultoría de supervisión de obra, lo constituyen la cláusula décimo sexta del contrato N° 023-2015-MDA, en cuanto establece que la liquidación del contrato de consultoría de obra se sujetará a lo

establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El mismo artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto dispone que la Entidad deberá pronunciarse respecto de la liquidación del contrato de consultoría de obra 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. Se entiende que tratándose de ejecución contractual, los días son calendarios.

11.- El Consorcio Supervisor Vitali, mediante Carta N° 050-2016-C.S.VITALI, de fojas 142 y 157, en fecha 06 de julio de 2016, presentó en Trámite Documentario de la Municipalidad, en un total de 401 folios, la liquidación del contrato de consultoría de obra, con pago a favor del contratista por la suma de S/. 97,567.17, cuyo resumen se muestra en el cuadro de fojas 158. Dado que la liquidación del contrato de consultoría de obra fue presentada a la Municipalidad Distrital de Acora, el 06 de julio de 2016, dicha Entidad, tenía como plazo máximo para emitir y notificar su pronunciamiento, a más tardar el 21 de julio de 2016.

12.- La Municipalidad Distrital de Acora, en respuesta a la liquidación presentada por el Consorcio, emitió la Resolución de Alcaldía N° 361-2016-A/MDA en fecha 18 de julio de 2016, que aparece de fojas 190 a 191. En esta resolución, la Municipalidad Distrital de Acora declara no ha lugar la liquidación de la obra "Instalación de Agua Potable y Disposición Sanitaria de Excretas en el Centro Poblado de Villa Socca – Acora – Puno – Puno", presentado por el Consorcio Supervisor Vitali.

13.- Para que la Resolución de Alcaldía N° 361-2016-A/MDA surta efectos, debía ser notificada. Si bien es cierto que en su contestación de demanda la Municipalidad sostiene que la resolución se notificó al Consorcio el mismo día de su emisión, sin embargo, no ha probado dicha aseveración; por el contrario, en el expediente no se tiene constancia de notificación al Consorcio con la Resolución de Alcaldía N° 361-2016-A/MDA. Inclusive, el mismo demandante sostiene que no ha sido notificado con la Resolución de Alcaldía N° 361-2016-A/MDA. La omisión de notificación de la resolución, significa que la Resolución de Alcaldía N° 361-2016-A/MDA carece de eficacia, así como las observaciones consignadas en la misma. En consecuencia, la Municipalidad, al no emitir y notificar su pronunciamiento respectivo en el plazo de 15 días calendarios, ha dado lugar a que la liquidación presentada por el Consorcio Supervisor Vitali quede consentida el 21 de julio de 2016, en aplicación del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Como consecuencia de haber quedado consentida la liquidación de contrato de supervisión presentada por el Consorcio, es procedente que la Municipalidad efectúe el pago del saldo en favor del Consorcio.



14.- La Municipalidad, para oponerse a esta segunda pretensión principal argumenta que el Consorcio presentó la liquidación cuando ya había sido notificado válidamente con la nulidad; este argumento de defensa ha quedado desvirtuado en el análisis efectuado a la primera pretensión principal, en la cual quedó demostrado que la nulidad de oficio del contrato de supervisión declarado por Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA, no se ajustaba a ley, que por el contrario contravenía el artículo 56° literal b) del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado. Otro argumento opuesto por la Municipalidad es que el Consorcio presentó la liquidación a sabiendas que existía proceso arbitral; con relación a este argumento cabe aclarar que el inicio de un proceso arbitral no siempre impide la presentación de la liquidación; es cierto que el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su parte final, establece que no se procederá a la liquidación (del contrato de obra) mientras existan controversias pendientes de resolver; sin embargo, en la Opinión N° 020-2016/DTN, en su análisis 2.2, se precisa que dicha disposición solo es aplicable cuando existan controversias sobre los conceptos que debían integrar la liquidación y no sobre conceptos ajenos a esta; en el presente caso, la controversia iniciada por el demandante, según Carta N° 049-2016-C.S. VITALI de fojas 155, versa sobre la declaración de nulidad del contrato de consultoría, concepto que evidentemente no forma parte de la liquidación del contrato de consultoría, por ende, la controversia iniciada, no impide la presentación de la liquidación del contrato de supervisión de obra.

15.- Estando determinado el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA y la procedencia del pago en favor del Consorcio del saldo ascendente a S/ 97,567.17; dicho pago debe incluir los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, computados desde la presentación de la demanda, esto, de conformidad con la cláusula cuarta del contrato y artículo 181° segundo párrafo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto reconocen el pago de intereses legales en caso de retraso en el pago.

16.- Por tanto, corresponde que el Arbitro Único confirme el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA ascendente a S/ 97,567.17, y consecuentemente, ordene a la Municipalidad el pago de la prestación más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, computados desde la interposición de la demanda. En consecuencia, la segunda pretensión principal de la demanda es fundada.

SOBRE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

“Que, el tribunal arbitral unipersonal ordene la obligación de la entidad contratante de dar suma de dinero (pago) por el monto de S/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 nuevos soles), por concepto de daños y perjuicios por la negligencia y la omisión de cumplimiento de deberes funcionales por parte de los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Puno, así como la demora innecesaria a la solución de la presente controversia, conforme lo establecen los artículos pertinentes del Código Civil vigente”.

17.- Las posiciones de las partes respecto de esta pretensión, son las siguientes:

El Consorcio Supervisor Vitali, como sustento de esta pretensión, arguye que la indemnización de daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad contractual se fundamenta en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por una de las partes en el contrato; por lo que, para que exista responsabilidad por inexecución de obligaciones tiene que probarse la existencia de la obligación; que este incumplimiento ha quedado verificado; y que sea doloso y culposo. Asimismo, el Consorcio Supervisor Vitali, cita el artículo 170 del Reglamento que en su párrafo segundo establece que: “Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad”.

Por su parte, la Municipalidad Distrital de Acora, respecto de esta pretensión solicita que se declare infundada por estar condicionada a la pretensión principal y carecer de sustento factico y jurídico.

18.- Respecto de esta pretensión, no basta con alegar la existencia de daños y perjuicios, sino, quien alegue haber sufrido daños y perjuicios, debe acreditar la existencia de tales daños y perjuicios. Si bien es cierto que el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como efecto de la resolución del contrato, dispone que si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados; sin embargo, dicha disposición legal debe concordarse con el artículo 1331° del Código Civil, que establece que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

19.- En consecuencia, no habiendo el demandante ofrecido pruebas de la existencia de los daños y perjuicios alegados, no corresponde que la Municipalidad Distrital de Acora pague al

Consorcio Supervisor Vitali, el monto de S/ 20,000.00, por concepto de daños y perjuicios. Por lo que la cuarta pretensión principal de la demanda es INFUNDADA.

SOBRE LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

“Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ordene la obligación de la entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado, honorarios de personal representando a la Empresa en la ciudad de Puno, traslado de personal (pasajes aéreos, terrestres), viáticos (hotel, estadía, alquiler de movilidad local, entre otros), y costas (gastos del proceso, honorarios, del árbitro y del secretario arbitral) derivados del presente proceso más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación”.

20.- El Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en su artículo 56º numeral 2, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 57º.

El artículo 57º, numeral 1, del Reglamento dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral

En el contrato N° 023-2015-MDA no se ha previsto este extremo.

El Arbitro Único en el curso del presente proceso ha advertido que las partes han expuesto sus argumentaciones con la seguridad de estar en la posición correcta, por lo que no considera imponer condena de costos y costas a ninguna de las partes, sino, que cada una asuma los propios costos y costas respecto de los gastos incurridos en el presente proceso; con la salvedad de que los costos de honorarios del árbitro único y de gastos administrativos del Centro de Arbitraje, deberán ser asumidos en parte iguales. Teniendo en consideración que el Consorcio Supervisor Vitali, asumió el pago de la totalidad de los costos por honorarios del árbitro único y gastos administrativos del Centro de Arbitraje, incluso los que correspondían a la Municipalidad Distrital de Acora, dicha Entidad debe pagar al Consorcio la suma de S/ 5,643.63, en vía de reembolso. Por lo que corresponde declarar no ha lugar la tercera pretensión principal de la demanda sobre condena de costos y costas a la Municipalidad Distrital de Acora.

Por estas consideraciones, el Arbitro Único;

III. LAUDA:

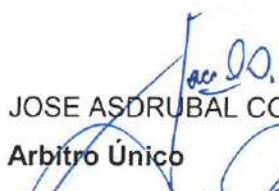
PRIMERO.- Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, el Arbitro Único confirma el consentimiento de la resolución de contrato N° 023-2015-MDA, practicado por el Consorcio Supervisor Vitali; y consecuentemente, declara nula la Resolución de Alcaldía N° 257-2016-A/MDA.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, el Arbitro Único confirma el consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría N° 023-2015-MDA ascendente al monto de S/ 97,567.17; y consecuentemente, ordena a la Municipalidad Distrital de Acora, pague al Consorcio Supervisor Vitali la suma de S/ 97,567.17 soles, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de su cancelación, computados desde la interposición de la demanda.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda.

CUARTO.- Declarar NO HA LUGAR la tercera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, el Arbitro Único ordena que las partes asuman cada una los propios costos y costas incurridos en el proceso, con la salvedad de que asuman en partes iguales los honorarios del árbitro único y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. La Municipalidad Distrital de Acora, deberá pagar al demandante Consorcio Supervisor Vitali, la suma de S/ 5,643.63 soles, por concepto de reembolso de honorarios de árbitro único y gastos administrados.

QUINTO.- Disponer que la Secretaría Arbitral remita copia del presente Laudo a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.


JOSE ASDRUBAL COYA PONCE
Arbitro Único


STHEFANY INDHIRA VELASQUEZ AGUILAR
Secretario Arbitral