

420

ARB-05-13
tomov

CARTA N° 018-2015-AU/MDM-CM

LIMA, 19 de mayo de 2015

Señores

Municipalidad Distrital de Miraflores

Av. Larco N° 400 – Miraflores

Presente.-

Atención : Dra. Mariela Gonzales Espinoza
Procuradora Pública Municipal
Asunto : Remito Resolución N° 19 y 01 escrito.
Referencia : Expediente I130-2014.

De mi consideración:

Tengo a bien dirigirme a Ustedes, con relación al proceso arbitral de la referencia, relacionado a la controversia del Contrato N° 120-2012, "Ejecución de la obra: Mejoramiento de los acantilados de las zonas de los delfines, Punta Roquitas, Waikiki y Bajada Balta", remito adjunto remito adjunto al presente lo siguiente:

- Resolución N° 19, en un (01) folio.
- Escrito presentado por el Consorcio Miraflores, en doce (12) folios.

Sin otro particular, quedo de Ustedes:

Atentamente;

Nicanor Milton Gómez Zúñiga
Secretario Arbitral

14 folios



**CARTA EXTERNA No
17007-2015**



Secretaría General

Solicitante : GOMEZ ZUNIGA NICANOR
Asunto : REMITE RESOLUC.19
Folios : 14
Observac. : CONSORCIO MIRAFLORES

Registrado por: VBazan el 21/05/15 a las 11:42 Hras

U. Organica : ADMINISTRACION DOCUMENTARIA Y ARCHI

EXPEDIENTE ARBITRAL N° I130-2014

DEMANDANTE : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**
Av. Larco N° 400 – Miraflores.
Atención: Procuraduría Pública

DEMANDADO : **CONSORCIO MIRAFLORES**
Jr. Cuzco N° 425 Oficina 802 – Cercado de Lima

RESOLUCIÓN N° 19

Lima, 19 de mayo de 2015

VISTO; El escrito s/n denominado “*Solicitud de interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral, violación al debido proceso*” de fecha 14 de mayo de 2015, presentado en la sede arbitral en la misma fecha por el Consorcio Miraflores; y

CONSIDERANDO:

Que, el Consorcio Miraflores, ha presentado con fecha 14 de mayo de 2015, el escrito s/n denominado “*Solicitud de interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral, violación al debido proceso*”, mediante el cual solicita la rectificación, interpretación, integración y exclusión del Laudo Arbitral, notificado mediante Carta N° 017-2015-AU/MDM-CM de fecha 07 de mayo de 2015; correspondiendo por consiguiente de conformidad al numeral 51 del Acta de Instalación del Árbitro Único hacer de conocimiento el mismo a la Municipalidad Distrital de Miraflores, para que pueda manifestar lo conveniente a su derecho;

Por estas consideraciones:

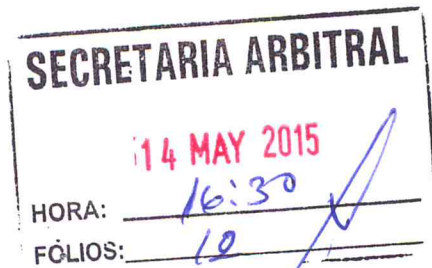
SE RESUELVE:

PRIMERO: TÉNGASE por presentado por el Consorcio Miraflores, el escrito s/n denominado “*Solicitud de interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral, violación al debido proceso*” y **CÓRRASE TRASLADO** de dicho escrito a la Municipalidad Distrital de Miraflores para que en el plazo de cinco (05) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en sus domicilios consignados en el Acta de Instalación.



Gustavo Adolfo de Vinatea Bellatin
Árbitro Único



Expediente: 1130-2014
Sumilla: Solicitud de Interpretación
Integración y Exclusión de Laudo, Arbitral.
Violación al debido proceso

SEÑOR ARBITRO UNICO:

CONSORCIO MIRAFLORES, debidamente representado por su representante común don Washington Ruiz Pinchi identificado con DNI N° 25862245, en el proceso arbitral seguido contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES; a Usted respetuosamente exponemos:

II. PETITORIO:

De acuerdo con el Artículo 58° de la Ley de Arbitraje solicito a Ud., la Rectificación, Interpretación, Integración y exclusión del Laudo Arbitral a que se contrae la Carta N° 0117-2015-AU/MDM-CM de 07 de Mayo 2015; por otro debemos señalar que el Laudo Arbitral ha afectado los derechos constitucionales de nuestra representada por haber afectado al derecho a la debida motivación debido incongruencia con resolvió la primera pretensión principal y como efecto las demás pretensiones, por lo tanto solicitamos la integración del laudo arbitral para los efectos de remediar esta violación flagrante al debido proceso.

Amparamos nuestra petición en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

2.1 Naturaleza Jurídica de las figuras arbitrales invocadas:

2.1.1 De la Interpretación.- La solicitud de interpretación tiene como finalidad que el Árbitro interprete "algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo". La Ley de Arbitraje extiende los efectos de esta solicitud a la parte considerativa o motivación que pueda influir en la parte decisoria para determinar los alcances de la ejecución.

En este sentido, la solicitud de interpretación no es restrictiva a la parte decisoria, sino que, se extiende también a la motivación que pueda influir en la parte decisoria para determinar los alcances de la ejecución; "se refiere esta ultima parte a aquellos aspectos oscuros dudosos de aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro cuyo impacto será determinante en la parte decisoria del laudo y de su ejecución".

2.1.2.- De la Integración.- La solicitud de integración del Laudo tiene por objeto que el árbitro resuelva aquella controversia o controversias sometida a su conocimiento y decisión y que fue omitido al Laudar.

La Ley le otorga a la parte interesada el derecho a solicitar que el Árbitro decida sobre la omisión que hubiera incurrido en decidir sobre controversias determinadas como puntos controvertidos o que hubiera omitido decidir sobre una pretensión compuesta de más de una controversias. Lo que persigue la Ley es que a través de esta petición la parte interesada pueda advertir al árbitro la deficiencia del Laudo respecto de alguno de los puntos sometidos a decisión del Tribunal Arbitral. No busca modificar las decisiones sino completar aquellos puntos no considerados en la decisión que pueden corresponder inclusive a una pretensión compuesta por cuanto son de manifiesta relevancia.

2.1.3.- De la Exclusión.- La Ley le otorga a la parte interesada a solicitar la exclusión del laudo "de algún extremo" que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del árbitro o que no sea susceptible de arbitraje.

2.2 FIGURAS APLICABLES AL LAUDO ARBITRAL EMITIDO POR EL ARBITRO UNICO GUSTAVVO ADOLFO DE VINATEA BELLATIN EN EL PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DISTRITAL DE MIRAFLORES Y EL CONSORCIO MIRALFORES.

2.2.1 Puntos Controvertidos.- Los Puntos Controvertidos materia de decisión laudatoria son los siguientes:

- (i) **Primer Punto Controvertido:** *"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución del Contrato N° 120-2012, contenida en la Carta Externa N° 34681-2013 recepcionada el 30 de octubre de 2013"*
- (ii) **Segundo punto controvertido:** *"Determinar, si corresponde o no indemnizar por daños y perjuicios a favor de la Entidad, por daño emergente por el monto ascendente a S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), más intereses legales derivados hasta el cumplimiento total de dicho pago".*
- (iii) **Tercer punto controvertido:** *"Determinar, si corresponde o no declarar inválida la Carta Externa N° 36411-2013, por medio de la cual el Contratista, considera que la resolución del contrato ha quedado consentida y de pleno derecho".*
- (iv) **Cuarto Punto Controvertido:** *"Determinar si corresponde o no la renovación de la Carta de Fiel Cumplimiento N° E1019-02-2012 de fecha 27 de noviembre de 2013"*
- (v) **Quinto punto controvertido:** *Determinar, si corresponde o no indemnizar por daños y perjuicios a favor del Contratista, por el monto de S/. 166,000.00, por otorgar la libre disponibilidad del terreno e incurrir en causal de resolución de contrato que ha llevado a que el Consorcio Miraflores incurra en gastos que no se pudieron recuperar en la ejecución de la obra por causas imputable a la Entidad se tuvo que resolver el contrato.*
- (vi) **Sexto punto controvertido:** *Determinar, si corresponde o no que la Entidad reembolse los gastos financieros que ha generado renovar la carta fianza del fiel cumplimiento de contrato, 15 de noviembre 2012 y hasta la fecha en que ésta sea liberada por la Entidad, en el orden de S/. 1,764,75 trimestral.*

(vii) **Séptimo punto controvertido:** Determinar, a quien corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral.

2.2.2 Primer Punto Controvertido

2.2.2.1 "Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución del Contrato N° 120-2012, contenida en la Carta Externa N° 34681-2013 recepcionada el 30 de octubre de 2013"

Decisión del Árbitro Único.- El Arbitro Motiva su decisión con los argumentos siguientes:

"De conformidad con lo establecido en el Artículo 142º del Reglamento el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las bases integradas (incluye expediente técnico para el caso de obras) y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. En este sentido, para determinar si hubo o no disponibilidad física y legal del terreno para la obra, resulta necesario conocer los alcances y área de influencia de la obra objeto del Contrato N° 120-2012, lo cual se debe determinar sobre la base del análisis de la información contenida en los antes citados documentos, de cuya lectura y análisis se puede verificar lo siguiente:

A.- Del Expediente Técnico:

- i)** Que según lo establecido en su pagina 48, el área de trabajo abarca las siguientes progresivas: (...)
- ii)** Que asimismo según lo establecido en su pagina 145, numeral 6.1, el Área de influencia Directa e indirecta del Proyecto el Plan de Desvíos abarca vías cuya circulación vehicular se verán afectadas directamente por la ejecución de las obras.
- iii)** Que según lo establecido en su pagina 50, numeral 8.12, el plan de trabajo propuesto contempla la ejecución de actividades a través de dos frentes de trabajo.
- iv)** Que según lo establecido en su página 51, numeral 8.13, los Trabajos preliminares eran los siguientes **a)** Plan de desvío temporal de tránsito vehicular y peatonal, **b)** Instalación de cerco perimetral provisional en el área de trabajo (parte superior e inferior de talud), **c)** Instalación de malla de protección al pie de talud para contención de fragmentos que caerán durante el proceso constructivo, **d)** Instalación de 01 winche de 20 toneladas sobre durmientes, localizado en la cresta.
- v)** Que, según las especificaciones técnicas contenidas en el expediente técnico, pagina 57 a 60 numeral 1, las Obras Provisionales eran:
(...)

"Por consiguiente, existe responsabilidad compartida entre LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA respecto a la falta de delimitación clara y precisa de la zona de trabajo e influencia de la obra, la misma que si bien nace como una responsabilidad del CONTRATISTA quien tenía la obligación de formular las consultas y/u objeciones correspondientes al Expediente Técnico previo a la concreción de trabajo y/o actividad alguna, situación que no se dio, encontrándonos por el contrario con una actitud permisiva y pasiva del CONTRATISTA que incluso consintió la entrega del terreno sin la participación del Supervisor de Obra, cuando de conformidad con lo establecido en el Artículo 194º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que en la fecha de entrega del terreno, se abrirá el cuaderno de obra, el mismo cuya apertura requiere ser suscrita por el supervisor y por el residente en dicho acto. En este contexto definido por el contenido del Expediente Técnico y por las propias actuaciones realizadas por las partes en el curso de la ejecución contractual, queda acreditado de manera fehaciente que al no estar definida la zona del Parque Raimondi como zona de trabajo y/o influencia de la obra y no haber sido su utilización e inclusión como zona de trabajo, objeto de consulta previa a la Supervisión, no resulta válido que EL CONTRATISTA efectuara emplazamiento alguno a la LA ENTIDAD REQUIRIENDO la disponibilidad de dicha área de terreno, ni mucho menos resulta válido que haya resuelto el contrato alegando que la falta de disponibilidad de dicha área de terreno implicaba falta de disponibilidad del terreno para la ejecución de la obra. Ello permite concluir al Arbitro Único que de acuerdo a los alcances del Expediente Técnico y las actuaciones realizadas por las partes contratantes en el curso de la ejecución contractual, no hubo falta de disponibilidad de terreno, sino deficiencia en la concepción del íntegro de la zona de trabajo, lo cual debió ser solucionado por ambas partes contratantes bajo las reglas de la buena fe contractual, sin embargo ello no ocurrió así, perjudicándose la ejecución de la obra por culpa de ambas partes contratantes, quienes faltando a su deber de actuación de buena fe contractual (pilar en que se sustenta la contratación pública), abandonaron su deber de recíproca colaboración (previsto en el propio Expediente Técnico cuando éste hace referencia a la necesidad de coordinación permanente y previa entre Contratista y Supervisión, así como cuando el expediente técnico prevé la posibilidad de replanteo general de la obra por parte del CONTRATISTA en caso éste identifique la necesidad de llevar a cabo ajustes en función a las condiciones reales encontradas en el terreno), encaminada a cumplir de modo positivo la finalidad del contrato. De modo tal que al interpretar el Contrato y los documentos que lo integran, debían haberlo hecho como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron y la finalidad pública que se buscaba satisfacer mediante dicha obra, lo cual no ocurrió. Por ende, se concluye que resulta siendo inexistente la causal motivadora de la resolución del contrato invocada por EL CONTRATISTA, al no haberse previsto dentro de la zona de obra el área correspondiente al Parque Raimondi, por lo que no se ha producido incumplimiento de dicha obligación por LA ENTIDAD, lo cual no implica de modo alguno que el Expediente Técnico no adolezca de deficiencias, cuyo análisis no resulta relevante para la solución del presente caso arbitral, en la medida que las deficiencias del expediente técnico no fueron materia de invocación como causal resolutoria por EL CONTRATISTA.

POR LO TANTO, respecto a este primer punto controvertido primera pretensión principal de la demanda arbitral de LA ENTIDAD, el Arbitro Único determina que al no ser válida la causa motivadora de la resolución del contrato (falta de disponibilidad de terreno para la obra) por ser contraria a la verdad material de los hechos producidos y documentación e información que se encuentra acreditada en el expediente técnico, por ende, no se ha configurado el incumplimiento de dicha obligación a cargo de LA ENTIDAD, consecuentemente no se configura el supuesto de hecho tipificado en el Artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado y Artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para la resolución de contrato por culpa de LA ENTIDAD, por lo que resulta nula la resolución del Contrato N° 120-2012 contenida en la Carta Externa N° 34681-2013, correspondiendo **declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda**, lo que implica la restitución automática de la vigencia del contrato y los efectos que ello genera”.

2.2.2.2 Motivación deficiente, aparente e incongruente con la normativa correspondiente que influye en la decisión del árbitro que declara Infundada el primer punto controvertido.

1. Laudo de Derecho: En principio el Laudo de Derecho implica que la motivación sea concordante con el ordenamiento jurídico pertinente; por lo tanto el marco de referencia sólo está en él. Por esta razón el árbitro no solo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido por la Ley. De allí que de acuerdo con el Artículo 52.3 de la Ley de Contrataciones del Estado toda controversia debe ser resuelta con aplicación estricta de la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado, siendo preferente la indicada Ley y su Reglamento.

"52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo".

2. De la Entrega del Terreno o lugar donde se ejecutará la obra.- La Ley en su Artículo 13º establece que:

“En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras”.

Por otro lado, el Artículo 184º condiciona la entrega del terreno o lugar donde se ejecutara la obra al inicio de la ejecución de la obra. En este sentido, esta claro que quien aprueba el expediente técnico, el expediente de contratación y a quien compete contar con el terreno o lugar disponible para la ejecución de la obra es a la Entidad.

El Arbitro Unico al solucionar la controversia vicia su decisión pues la motivación es ajena a la Ley y su Reglamento dado que produce
→ una motivación aparente señalando que existe “deficiencia en la entrega del terreno no falta de disponibilidad”; carencia de “motivación interna” del razonamiento infiere que del expediente técnico se comprueba que no estaba definido la zona de trabajo por lo tanto apela a la buena fe contractual para concluir que ambas partes estaban en disposición de solucionar el problema, es decir de conciencia decide imputar a ambas partes responsabilidad en la entrega del terreno; incurre en “deficiencia en la motivación externa” toda vez que en ningún caso confronta el artículo 13º de la Ley ni el 184ºk de su Reglamento para definir la disponibilidad del terreno o lugar donde se va ejecutar la obra de modo que no confronta los hechos con el derecho.

No sea materia de arbitraje

Por último existe una evidente motivación incongruente dado que nos genera indefensión el hecho de que el arbitro único al solucionar la controversia en ningún caso alude al Artículo 13º de la Ley y 184º de su Reglamento sobre la responsabilidad de la Entidad respecto de la disponibilidad del terreno o lugar donde se va ejecutar la obra para basarse en el expediente técnico y la recepción del lugar donde se ejecutaría la obra para concluir falsamente en una responsabilidad compartida entre la Municipalidad de Miraflores y el Consorcio. En ningún caso examina los elementos de la nulidad de los actos administrativos ni de las actuaciones relativas a la entrega disponible del terreno avocándose a establecer "pasionalmente" que existe "una deficiente concepción del integro de la zona de trabajo" que debió ser solucionado por ambas partes contratantes bajo las reglas de la buena fe contractual. Es decir, no solo estamos frente a una posición demagógica del Arbitro sino ante una motivación apañada e incongruente toda vez que el razonamiento con que sustenta su decisión solo se encuentra en su imaginación no en el derecho; a continuación reproducimos una vez más su razonamiento que imputa a ambas partes la responsabilidad de la falta de disponibilidad del terreno:

"Ello permite concluir al Arbitro Único que de acuerdo a los alcances del Expediente Técnico y las actuaciones realizadas por las partes contratantes en el curso de la ejecución contractual, no hubo falta de disponibilidad de terreno, **sino deficiencia en la concepción del integro de la zona de trabajo, lo cual debió ser solucionado por ambas partes contratantes bajo las reglas de la buena fe contractual**, sin embargo ello no ocurrió así, **perjudicándose la ejecución de la obra por culpa de ambas partes contratantes, quienes faltando a su deber de actuación de buena fe contractual** (pilar en que se sustenta la contratación pública), abandonaron su deber de reciproca colaboración (previsto en el propio Expediente Técnico cuando éste hace referencia a la necesidad de coordinación permanente y previa entre Contratista y Supervisión, así como cuando el expediente técnico prevé la posibilidad de replanteo general de la obra por parte del CONTRATISTA en caso éste identifique la necesidad de llevar a cabo ajustes en función a las condiciones reales encontradas en el terreno), encaminada a cumplir de modo positivo la finalidad del contrato. (la negrita es nuestra)

2. Infracción al Debido Proceso.- El Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha establecido que el debido proceso, tanto en su dimensión formal como sustantiva, garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas que deben contar las partes.

El **derecho fundamental al debido proceso**, preciso es recordarlo, dice el Tribunal Constitucional, se caracteriza también por tener un contenido, antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5º de la Constitución. En este sentido, trayendo a colación el arbitraje de derecho, la motivación bajo ningún aspecto puede sustraerse de la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; en cuyo contexto la entrega del terreno y su disponibilidad está definida jurídicamente por la Ley y su Reglamento. Es por ello que cuando el árbitro se aparte de la Ley y su Reglamento para aplicar el derecho privado está infringiendo el debido proceso e incurriendo en responsabilidad de acuerdo con el artículo 52º de la Ley de la materia.

La motivación de laudo arbitral no puede infringir el principio de interdicción de la arbitrariedad, pues constituye parte inherente de la función jurisdiccional, así como parte inherente del derecho constitucional que asiste a la defensa de cualquiera de las partes.

El Laudo materia de esta petición vulnera el contenido constitucional relativo al debido proceso cuando se presenta como en este caso motivaciones ajenas al derecho que regula la ejecución de una obra. Dentro de este contexto, tal como lo hemos descrito, existe inexistencia de motivación de derecho o contiene una motivación aparente; la motivación interna del razonamiento del arbitro es de conciencia, pues abandona el Régimen de del Art. 13 de la Ley y 184º de su Reglamento para arribar a una inusitada responsabilidad compartida; deficiencia en la motivación pues no examina la naturaleza de la disponibilidad del terreno y lugar y la responsabilidad inherente al titular de dichos elementos; Motivación insuficiente; motivación sustancialmente incongruente con los hechos, pues no obstante narrar las actuaciones administrativas incongruentemente concluye aplicando una demagogia conceptual de la buena fe contractual, soluciona una pretensión que requiere el análisis de los elementos de la nulidad;

CONCLUSION: Teniendo en consideración lo expuesto, el Arbitro Único vía integración y de la vulneración al debido proceso (Motivación inexistente, aparente, insuficiente e incongruente) deberá integrar el laudo arbitral estableciendo si existe o no nulidad de la resolución contractual tomando en consideración los elementos de (reiteramos) la nulidad de actos o actuaciones administrativas.

El Arbitro no resuelto el primer punto controvertido teniendo en consideración los elementos de la nulidad de actos o actuaciones administrativos.

2.2.4 VULNERACION AL DEBIDO PROCESO.

Al Laudar el Arbitro Único ha vulnerado el debido proceso. En su narrativa para motivar cada decisión, pese a considerar que no existía disponibilidad del terreno o lugar ha decidido declarar fundada la pretensión de la Entidad señalando la responsabilidad compartida.

Ha utilizado el dicho del contratista y la presunción personal para llegar a la conclusión por ejemplo, de que existe una concepción deficiente de la zona de trabajo.

Por todo lo expuesto en la presente solicitud la Entidad ha probado que el Arbitro Único ha vulnerado el debido proceso y dentro de el, el principio de incongruencia o congruencia al motivar y Laudar.

POR TANTO:

Solicitamos al Árbitro Único tener por solicitada la interpretación, integración y exclusión del laudo arbitral y la violación al debido proceso debe integrar el laudo arbitral con la motivación debida y en su caso excluir de la controversia los puntos que indebidamente analiza para llegar a la responsabilidad compartida.

Lima, 14 de Mayo de 2015

CONSORCIO MIRAFLORES


WASHINGTON RUIZ PINCHI
Representante Legal