

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO ATLAS CONTRA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO, ANTE EL TRIBUNAL CONFORMADO POR LOS ABOGADOS MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA, PRESIDENTE; RAÚL SALAZAR RIVERA, ÁRBITRO; Y EL INGENIERO WALTER VICENTE MONTES, ÁRBITRO.

RESOLUCIÓN N° 21

Lima, 02 de enero de 2012

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El 04 de agosto de 2009, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO (en adelante, LA ENTIDAD) y el CONSORCIO ATLAS (en adelante, EL CONSORCIO) suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2009-A-HMPP para la ejecución de la obra *"Rehabilitación y Mejoramiento de la vía de acceso principal a la ciudad de Cerro de Pasco del Distrito de Chaupimarca - Provincia de Pasco"* (en adelante, CONTRATO).

En la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del mismo, incluido los que se refieren a su nulidad, serán sometidos en primer lugar, de forma facultativa, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos establecidos por LA LEY ante cualquier centro de conciliación autorizado para resolver este tipo de conflictos.

Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial, deben someterse a Arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Con fecha 16 de marzo de 2011 se realizó la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral conformado por los abogados Ricardo Rodríguez Ardiles, quien lo presidía, Raúl Salazar Rivera y el ingeniero Walter Vicente Montes.

Posteriormente y ante la renuncia del anterior Presidente del Tribunal Arbitral, se designó al abogado Marco Antonio Martínez Zamora, como nuevo presidente del Tribunal Arbitral, siendo que mediante la Resolución N° 05 de fecha 3 de junio de 2011 se hizo efectiva su designación.

El Tribunal declara haber sido debidamente designado de conformidad con la ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes, sin tener incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad su labor.

III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Mediante escrito sumillado como "*Presenta Demanda*" y remitido a este Tribunal Arbitral el 10 de mayo de 2011, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral, en la que solicitó lo siguiente:

Primera Pretensión Principal:

Que se declare que hasta la culminación del contrato de obra no hubo retraso injustificado en la misma que sea pasible de penalidad.

Segunda Pretensión Principal:

Que se disponga la no ejecución de nuestra carta fianza de fiel cumplimiento de contrato ni retención de monto alguno por parte de la entidad demandada por no ser aplicable penalidades a mi representada.

Tercera Pretensión Principal:

Que la Entidad nos reembolse los gastos financieros que nos ha generado renovar la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato desde el 03 de octubre de 2010 y hasta la fecha en que ésta sea liberada por la entidad demandada.



Cuarta Pretensión Principal

Que se declare que la entidad demandada deberá pagarnos los gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por S/. 198,703.76 más IGV.

Quinta Pretensión Principal

Que se declare válida la liquidación final de la obra presentada por mi representada el 03 de agosto de 2010, sin perjuicio del reconocimiento de las pretensiones precedentes.

Sexta Pretensión Principal

Que se declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 0814-2010-A-HMPP, de fecha 13 de setiembre de 2010, adjuntada a la Carta N° 331-2010-GSG/HMPP del 20 de setiembre de 2010.

Sétima Pretensión Principal

Que la entidad pague la totalidad de las costas y gastos arbitrales.

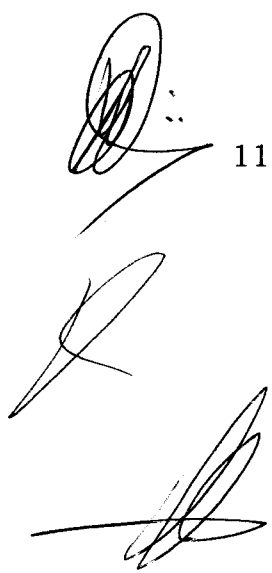
3.1 ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

EL CONSORCIO manifestó que la controversia con **LA ENTIDAD** se ha originado por lo siguiente:

1. Con fecha 04 de agosto de 2009, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2009-A-HMPP para la ejecución de la obra "Rehabilitación y mejoramiento de la vía de acceso principal a la ciudad de Cerro de Pasco del distrito de Chaupimarca – provincia de Pasco" por un monto de S/. 5'718,460.36 Nuevos Soles y un plazo de ejecución de 120 días, contados a partir de que se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
2. Conforme lo señalado en la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP, se dio inicio a la ejecución de la obra el 09 de setiembre de 2009, debiéndose culminar la misma el día 06 de enero de 2010.
3. Sin embargo, dicho plazo de culminación de obra se vio ampliado mediante solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 21 días calendario, debido a que esta última quedó consentida por parte de la Entidad, siendo el nuevo plazo de culminación de la obra el día 27 de enero de 2010.

Handwritten signatures and initials in black ink, located on the left margin of the page. There are three distinct marks: a large, stylized signature at the top, a set of initials in the middle, and another signature at the bottom.

4. Posteriormente, mediante Resolución de Alcaldía N° 172-2010 se aprobó la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por 12 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación de la obra el día 08 de febrero de 2010.
5. Con fecha 16 de febrero de 2010, mediante Carta N° 04-2010, **EL CONSORCIO** solicitó la ampliación de plazo N° 03 por 20 días calendario, debido a la demora en la aprobación del adicional de obra N° 02, el cual fue rechazado mediante carta N° 031-2010-A-HMPP de fecha 05 de marzo de 2010, porque no se siguió el procedimiento del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por haberse presentado fuera del plazo contractual.
6. Mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP de fecha 22 de febrero de 2010 y notificada el 26 de febrero de 2010, se aprobó el adicional de obra N° 02 por S/. 159,197.85 Nuevos Soles. Asimismo, mediante Resolución N° 15-2010-A-HMPP de fecha 26 de febrero de 2010, se designó al nuevo Inspector de la obra Ing. Juan Paul Arancibia Romani.
7. Con fecha 08 de marzo de 2010, mediante Carta N° 07-2010, **EL CONSORCIO** solicitó ampliación de plazo N° 04 por 20 días calendario, por la demora en la aprobación del adicional de obra N° 02, la cual fue rechazada porque no se siguió el procedimiento del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado por haberse presentado fuera del plazo contractual.
8. El día 03 de marzo de 2010, **EL CONSORCIO** culminó los trabajos de obra, procediéndose a la recepción de la misma con fecha 03 de junio de 2010.
9. Posteriormente, con fecha 03 de agosto de 2010, mediante Carta N° 14-2010, el consorcio procedió a presentar la Liquidación de la Obra.
10. Luego de ello, el 01 de octubre de 2010 **LA ENTIDAD** notificó a **EL CONSORCIO** la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP, mediante la cual se imputa a **EL CONSORCIO** la suma de S/. 645,270.40 Nuevos Soles de penalidad por un imputado atraso de 23 días en la ejecución de la obra, sin indicar los sustentos de la liquidación.
11. Con fecha 04 de octubre de 2010, mediante Carta N° 12-2010, **EL CONSORCIO** solicitó a **LA ENTIDAD** el sustento de su liquidación de la obra. Asimismo, en esa misma fecha, mediante Carta N° 11-2010, se observó la liquidación de la obra formulada por **LA ENTIDAD**.



12. Finalmente, con fecha 13 de octubre de 2010, la Municipalidad de Pasco remite el sustento de la liquidación sin adjuntar el Informe N° 089-2010-HMPP-SGlenl-NG.ITR/ALI.

13. En tal sentido, sobre la base de los hechos señalados en los párrafos anteriores, el demandante señaló los siguientes fundamentos que sustentan su demanda arbitral:

a) Las ampliaciones de plazo N° 03 y N° 04 por demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, fueron rechazadas por haberse presentado fuera del plazo contractual, sin embargo, esa demora en la aprobación si bien puede dar lugar a la pérdida de gastos generales por ampliación de plazo, no puede dar lugar a la aplicación de penalidades porque no hubo retraso injustificado ya que el retraso se debió a la propia entidad porque ésta con Resolución de Alcaldía N° 234-2010 notificada el 26 de febrero de 2010, aprobó el adicional de obra N° 02 y recién con Resolución de Gerencia N° 15-2010 de fecha 26 de febrero de 2010 designan al nuevo Inspector de la obra Ing. Juan Paul Arancibia Romani.

b) En tal sentido, **LA ENTIDAD** no puede imputar a **EL CONSORCIO** demora en la conclusión de la obra, cuando es ésta la que demoró la conclusión por falta de aprobación del Adicional de Obra N° 02, notificado el 26 de febrero de 2010, fuera del plazo contractual, habiendo concluido con el adicional y por tanto con la obra el 03 de marzo de 2010, debido a la entrega tardía de la aprobación del citado adicional de obra.

c) Por otra parte, **EL CONSORCIO** señala que al no incurrir en retraso injustificado de la obra, no procede aplicación de penalidades, porque en todo caso dicho retraso fue atribuible a **LA ENTIDAD** debido a la demora en aprobar el Adicional de Obra N° 02, más aún teniendo en cuenta que una vez que fueron notificados con la aprobación de dicho adicional, procedió a concluir la obra antes de los 12 días dispuesto para concluir dicho adicional.

d) Luego, **EL CONSORCIO** señala que al verse obligados a mantener la renovación de cartas fianzas más allá de la fecha contractual, corresponde ordenar a la demandada les reembolse los gastos que están incurriendo y que hasta la fecha es por S/. 12,938.02, lo que se irá aumentando e informando al Tribunal Arbitral, conforme transcurra el proceso arbitral.

e) Adicionalmente, **EL CONSORCIO** señala que corresponde ordenar a la demandada el pago de los gastos generales



correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 02 por 21 y 12 días calendarios, respectivamente, los cuales ascienden a la suma total de S/. 198,703.76 Nuevos Soles.

- f) Por otra parte, **EL CONSORCIO** solicita se declare válida la liquidación final de la obra presentada por ellos el 03 de agosto de 2010, sin perjuicio del reconocimiento de las pretensiones precedentes.
- g) Finalmente, **EL CONSORCIO** solicita se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 814-2010, por cuanto la misma carece de todo sustento.

Mediante Resolución N° 03 de fecha 13 de mayo de 2011, se resolvió admitir a trámite el escrito demanda, tener por ofrecidos los medios probatorios y agregar al expediente los documentos presentados. Consecuentemente, se corre traslado de la demanda a la Municipalidad Provincial de Pasco, por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

IV. DE LA EXCEPCION Y CONTESTACIÓN DE DEMANDA FORMULADA POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO

Con fecha 01 de junio de 2011, LA ENTIDAD procedió a deducir excepción de obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y contestó la demanda.

PLANTEAMIENTO DE LA EXCEPCION DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA:

LA ENTIDAD formuló Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en el modo de proponer la demanda, atendiendo a los fundamentos que seguidamente se exponen:

- i) La demandada ampara su excepción en el hecho de que el accionante pese a los incumplimientos contractuales estipulados en **EL CONTRATO**, ahora pretende sorprender al Tribunal Arbitral con la finalidad de buscar mediante laudo arbitral derechos que no ostenta, luego de haber incumplido **EL CONTRATO** causando perjuicio a **LA ENTIDAD** y consecuentemente al Estado, al haber incumplido la cláusula décimo octava de **EL CONTRATO** (de la Liquidación Técnica Financiera).
- ii) Adicionalmente, señala que de las pretensiones principales del demandante se puede apreciar que es evidente que las pretensiones no están debidamente fundamentadas, es decir al

pedir la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP no indica expresamente cual es la pretensión del demandante al declarar su nulidad total o parcial de dicho acto administrativo, ya que como puede apreciarse la resolución que se pretende cuestionar tiene varios articulados, no pudiéndose determinar cuál de ellos o de todas articulados se pretende su nulidad.

- iii) Que la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, no se dirige a la comprobación de los hechos afirmados en ella, sino a exigir que los hechos, su fundamentación y el petitorio sean expuestos en forma clara, en términos que no sean oscuros, imprecisos o contradictorios.
- iv) Finalmente, la demandada señala que lo que cuestiona la presente excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, son los aspectos relativos a una mejor comprensión por parte del Tribunal; es decir, que tiene como finalidad estrecha la fijación correcta de los hechos expuestos en la demanda y el petitorio, lo cual no se ha podido apreciar en el presente caso, por el contrario se presentó la demanda con una falta de fundamentación de los hechos, por lo cual es oscura y ambigua dicha demanda.

DE LA CONTESTACION DE DEMANDA:

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

LA ENTIDAD sin perjuicio de la excepción interpuesta, procedió absolver la demanda arbitral, atendiendo a los fundamentos que seguidamente se exponen:

1. De los argumentos esgrimidos por el demandante, no se puede analizar sin que haya adjuntado medios probatorios que acredite su petición, tal es así, que según manifiesta que la resolución materia de nulidad fue notificada el 01 de octubre de 2010, sin embargo al respecto no se adjunta medio probatorio alguno, es decir, no fundamenta su pretensión con hechos relevantes que sea materia de análisis por parte del tribunal, ni mucho menos se aprecia medios probatorios que acrediten su pretensión.
2. Siendo así, de las pretensiones principales del demandante se puede apreciar que es evidente que éstas no están debidamente fundamentados, por lo que al solicitar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP, no indica expresamente cual es la pretensión primordial del demandante, declarar su nulidad total o parcial de dicho acto administrativo, ya que como puede apreciarse la resolución que se pretende cuestionar tiene varios articulados y

no podemos determinar cuál de ellos o de todos los articulados se pretende su nulidad.

3. Finalmente, señala que la demandante solicita se suspenda la ejecución de la carta fianza ya que no ha transcurrido el plazo para que quede consentida la resolución; al respecto se debe tener presente que a pesar de habersele otorgado un plazo adicional, ésta no ha cumplido con la culminación de la obra, por lo que, tratando de sorprender al Tribunal pretende mediante laudo arbitral derechos que no le corresponden.

Mediante Resolución N° 06 de fecha 03 de junio de 2011, se resolvió tener por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios, agregándose al expediente los documentos presentados. Del mismo modo, se tiene por extemporánea la excepción de obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, deducida por la Municipalidad Provincial de Pasco, sin perjuicio de tener presente lo expuesto en la misma como argumentos de defensa, conforme lo establecido en el artículo 43° del Reglamento del Centro Arbitral.

Mediante Resolución N° 10 de fecha 19 de julio de 2011, se resolvió suspender la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos citado para el 21 de julio de 2011 a las 18:00 horas y reprogramarse ésta para el día 05 de agosto de 2011 a las 18:00 horas.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

El 05 de agosto de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en dicho acto las partes concurrentes manifestaron que por el momento no era posible arribar a dicho acuerdo, dejando abierta la posibilidad de llegar a una conciliación en cualquier etapa del proceso. Posteriormente, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos como aquellos sobre los cuales corresponde pronunciarse a este Tribunal Arbitral:

DE LAS PRETENSIONES DEL CONSORCIO



Primer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que se declare que hasta la culminación del contrato de obra no hubo retraso injustificado en la misma que sea pasible de penalidad.*

Segundo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no que se disponga la no ejecución de su carta fianza de fiel cumplimiento de contrato ni retención de monto alguno por parte de la entidad demandada por no ser aplicable penalidades a su representada.*

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Entidad reembolse al Consorcio Atlas los gastos financieros que le ha generado renovar la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato desde el 03 de octubre de 2010 y hasta la fecha en que ésta sea liberada por la entidad demandada.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la entidad demandada le pague al Consorcio Atlas los gastos generales como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por S/. 198,703.76 más IGV.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar válida la liquidación final de la obra presentada por el Consorcio Atlas el 03 de agosto de 2010, sin perjuicio del reconocimiento de las pretensiones precedentes.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 0814-2010-A-HMPP, de fecha 13 de setiembre de 2010, adjuntada a la Carta N° 331-2010-GSG/HMPP del 20 de setiembre de 2010.

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la entidad pague la totalidad de las costas y gastos arbitrales.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

DEL CONSORCIO

El mérito de los documentos descritos en los numerales que van del 1 al 21 de la sección IV nominada "Medios Probatorios de la demanda" del escrito de demanda presentado por el Consorcio Atlas el 10 de mayo de 2011.

DE LA ENTIDAD

El mérito de los documentos descritos en la sección nominada "Medios Probatorios de la absolución de la demanda" del escrito de contestación de demanda presentado por la Municipalidad Provincial de Pasco el 01 de junio de 2011.



VII. DE LAS DEMAS ACTUACIONES



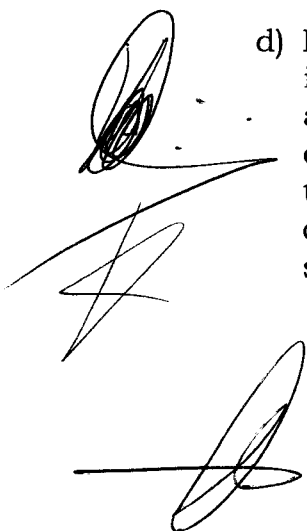
Mediante Resolución N° 16 de fecha 31 de octubre de 2011, se resolvió tener por concluida la etapa probatoria y otorgar a las partes e plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus respectivos alegatos, pudiendo solicitar el uso de la palabra de convenir a sus intereses.



Mediante escrito de fecha 07 de noviembre de 2011, **EL CONSORCIO** procedió a presentar su escrito de alegatos y solicitó se fije día y hora para hacer uso de la palabra y presentar sus conclusiones respecto a sus pretensiones.

Mediante escrito de fecha 09 de noviembre de 2011, **LA ENTIDAD** procedió a presentar su escrito de alegatos, señalando lo siguiente:

- a) Esta probado en autos que con respecto a la primera pretensión del demandante que si hubo retraso injustificado que está referido al pago de penalidades, tal como lo reconoce el demandante en su escrito de la demanda que el plazo de ejecución de la obra fue de 120 días calendarios el mismo que fue materia de ampliación de plazo por 21 días (ampliación de plazo N° 01), y posteriormente en 12 días (ampliación de plazo N° 02), ya que la obra se inicio el 09 de setiembre de 2009, debiendo culminarse el 08 de febrero de 2010 con las ampliaciones de plazo antes referidas.
- b) Está probado que las ampliaciones de plazo N° 03 y N° 04 obedecieron a una aparente demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, siendo que ambas fueron rechazadas por ser presentadas fuera del plazo contractual, hecho el cual – como bien lo reconoce el demandante - da lugar a la pérdida de los gastos generales por las ampliaciones de plazo solicitadas.
- c) Está probado que hubo retraso injustificado imputable a **EL CONSORCIO**, puesto que el hecho de que **LA ENTIDAD** no haya respondido la solicitud del adicional de obra N° 02, no es imputable a **LA ENTIDAD**, sino al propio solicitante, es decir, que al no emitirse el respectivo acto administrativo aceptando el adicional no se puede imputar a **LA ENTIDAD** responsabilidad: Como ya ha manifestado el demandante habría operado el silencio administrativo, por lo tanto debió presumirse que dicha aprobación del adicional N° 02 fue aceptada por mandato de la ley, sin embargo, no es un argumento legal válido que se indique que tuvo que esperar que la entidad se pronuncie sobre las adicionales presentadas por el contratista.
- d) El demandante reconoce en su demanda que si hubo mora injustificada, consecuentemente está probado que corresponde la aplicación de las penalidades correspondientes, y no argumentar que esta demora sea imputable a **LA ENTIDAD** por la entrega tardía de la aprobación del citado adicional de obra, lo que conlleva una vez más indicar que es aplicable las penalidades que señala la Ley N° 1017 concordante con su Reglamento el D.S. N° 184-2008-EF; así como el propio **CONTRATO**.



- e) Con respecto a la ejecución de la carta fianza, **LA ENTIDAD** sostiene que existe conexión lógica entre tal medida y lo señalado anteriormente. Es decir, si hubo retraso injustificado imputable al contratista, como consecuencia de ello y por mandato de la ley, es de ineludible cumplimiento la ejecución de las garantías otorgadas por **EL CONSORCIO**, puesto que no ha cumplido con las obligaciones señaladas en la Ley y EL CONTRATO.
- f) La renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento es una obligación de **EL CONSORCIO**, siendo que la demora que ocasiona el proceso arbitral es a consecuencia de su propia solicitud e iniciativa, no pudiendo ahora pretender realizar un cobro que es de su entera responsabilidad del contratista, que es por mandato de la ley.

Mediante Resolución N° 17 de fecha 09 de noviembre de 2011, se resolvió tener por presentados los alegatos del demandante y del demandado, con conocimiento de los mismos. Asimismo, se citó a las partes para la Audiencia de Informe Oral para el día 21 de noviembre de 2011 a las 16 horas.

Con fecha 21 de noviembre de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral, en la cual se dejó constancia de la inasistencia de la Municipalidad Provincial de Pasco. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral atendiendo al estado del proceso, y de conformidad con el numeral 49 de las reglas del proceso, procedió en dicho acto a fijar el plazo para laudar, el mismo que se estableció en 30 días hábiles, con reserva de prórroga por quince (15) días hábiles adicionales, de ser el caso.

Mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2011, sumillado "Para mejor resolver", el demandante procedió a reiterar sus argumentos respecto al monto final de la liquidación de la obra.

Mediante escrito de fecha 05 de diciembre de 2011, el demandante procedió a presentar copia de los recibos de pago de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento desde el inicio del proceso arbitral hasta la fecha, las mismas que ascienden a la suma de S/. 29,599.54 Nuevos Soles, suma que se ha tenido que ampliar como consecuencia de arbitraje.

Mediante Resolución N° 19 de fecha 05 de diciembre de 2011, se resolvió tener por cancelado el total de los gastos arbitrales por **EL CONSORCIO** en subrogación del pago correspondiente a LA ENTIDAD. Adicionalmente, se tiene presente y precisa que el plazo para laudar esta corriendo a partir del día siguiente de llevado a cabo la Audiencia de Informe Oral.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral procede a dictar el Laudo Arbitral de Derecho y dentro del plazo establecido en las reglas y

condiciones aplicables al presente proceso arbitral, conforme a lo siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que EL CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. CUESTIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE OBSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA

LA ENTIDAD dedujo la Excepción obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, referida a que las pretensiones contenidas en la demanda arbitral no se encuentran debidamente fundamentadas, lo cual no permitiría al Tribunal Arbitral una adecuada comprensión respecto de la materia objeto de controversia en el presente arbitraje.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 43° del Reglamento de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, aplicable al presente caso, establece en su primer y segundo párrafo lo siguiente:

***“Excepciones, Defensas Previas, Tachas y Oposiciones
Artículo 43°.-***

Las partes podrán deducir excepciones y defensas previas dentro de los cinco (5) días de notificados con la demanda o reconvención, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución en igual plazo.

Los árbitros podrán resolver las excepciones y defensas previas antes de la audiencia de fijación de puntos controvertidos o reservar su decisión hasta el momento de emitir el laudo o para algún momento anterior a su expedición, de acuerdo a su criterio.”

Siendo ello así, y habiendo **LA ENTIDAD** presentado dicha excepción mediante escrito de fecha 01 de junio de 2011, cabe recordar que el

presente Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 06 de fecha 03 de junio de 2011, procedió a resolver tener por extemporánea la excepción de obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, deducida por la Municipalidad Provincial de Pasco, sin perjuicio de tener presente lo expuesto en la misma como argumentos de defensa, dado que, entre la fecha de haber sido notificada con la demanda arbitral y la fecha de interposición de su excepción, se hace más que evidente que han transcurrido más de cinco (5) días hábiles deviniendo la misma en extemporánea, conforme a lo establecido en el artículo 43° del Reglamento Arbitral aplicable a presente caso.

En tal sentido, en dicho extremo, corresponde ratificar lo ya resuelto por el presente Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 06 de fecha 03 de junio de 2011, declarándose extemporánea e improcedente la excepción de obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda planteada por **LA ENTIDAD**.

III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

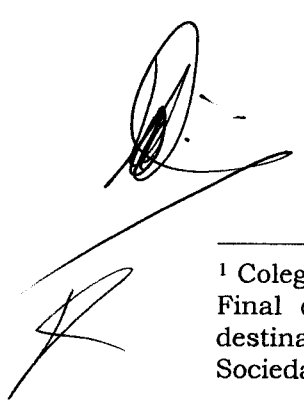
1. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.
2. En esta línea, los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no aplicar penalidad alguna por retraso injustificado en la culminación de la obra, si corresponde o no la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento o la retención de monto alguno por parte de la Entidad, si corresponde o no el reconocimiento de los gastos financieros a favor de **EL CONSORCIO**, si corresponde o no el pago de los gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 02 por S/. 198,703.76, si corresponde o no declarar válida la liquidación final de obra presentada por **EL CONSORCIO** el 03 de agosto de 2010, si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP, lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.
3. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe no debe soslayar que estamos ante un contrato

suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo que al respecto es pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC¹, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que:

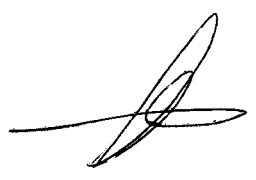
“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)” (El subrayado es nuestro).

4. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en **EL CONTRATO**, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
5. Siendo así, el análisis de los hechos implica necesariamente una actividad interpretativa, entendida por la acción y el efecto de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

“La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro



¹ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.



de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos.”²

6. En esa línea, debe tenerse en cuenta como principios interpretativos, los de conservación del contrato, búsqueda de la voluntad real de las partes y Buena Fe.
7. Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

“(…) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última.”³

Esto se corrobora en la propia legislación de contratación estatal, que establece a la resolución de contrato como la última medida a ser adoptada, prefiriendo de modo claro la persistencia de la relación contractual, en tanto esta sea posible.

8. Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de la partes, que es a su vez la posición asumida por el Código Civil Peruano en tanto establece en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil como presunción “*iuris tantum*” que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos **EL CONTRATO** deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

“(…) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención,



² **SCOGNAMIGLIO**, Renato. **Teoría General del Contrato**. Traducción de **HINESTROSA**, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.



³ **DIEZ-PICAZO**, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.



*considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo.*⁴

Ello se condice con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

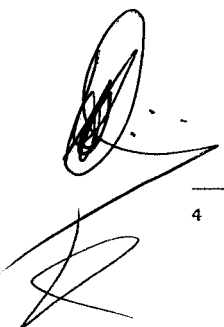
9. Finalmente, en cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

*"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"*⁵.

10. Siendo así, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al presente caso, es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus normas modificatorias y complementarias.
11. Habiendo hecho la introducción ya señalada y habiéndose establecido la posición de las partes, cabe analizar cada uno de los puntos controvertidos, los mismos que fueron fijados en el Acta de Puntos Controvertidos de fecha 05 de agosto de 2011, habiéndose definido de este modo el mandato definitivo sobre los puntos que deberá pronunciarse este Tribunal Arbitral, los mismos que han sido expresamente aceptados por las partes en el citado documento y en el presente proceso arbitral.

En cuanto a la naturaleza del contrato en el presente laudo

12. En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁶ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las*



⁴ **ARIAS SCHREIBER PEZET**, Max. **Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁵ **DIEZ-PICAZO**, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

⁶ **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360



partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él”.

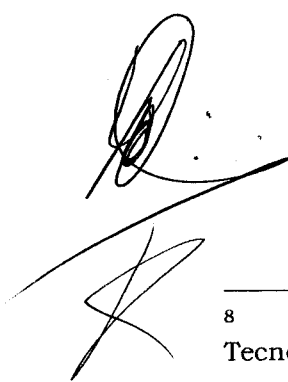
13. Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.
14. Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.
15. Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. Sobre el particular De la Puente y Lavalley⁷ señala que:

“Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido".

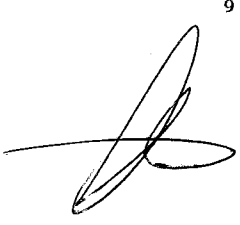
16. En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.
17. La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁸: "Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.", esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.
18. Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: *"yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral."*⁹
19. Las prestaciones a las que se obligaron **LA ENTIDAD** y **EL CONSORCIO** han sido descritas en **EL CONTRATO**, prevaleciendo de todas ellas, sin lugar a dudas, la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la vía de acceso principal a la ciudad de Cerro de Pasco del distrito de Chaupimarca - Provincia de Pasco", así como el abono de la retribución pertinente y el cumplimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo de los trabajos contratados, máxime si correspondía a **LA ENTIDAD** tener debidamente establecidas las magnitudes y calidades objeto de convocatoria, debiendo tomarse las medidas correspondientes si, por hechos no imputables al contratista, se alterasen tales las especificaciones preestablecidas.



⁸ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos,

Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

⁹ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.



20. Adicionalmente a las características de **EL CONTRATO** referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos aplicables al presente caso, siendo las normas del Código Civil de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por el artículo 142° del mismo Reglamento.

“Artículo 142°.- Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas 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.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.

ANÁLISIS EFECTUADO POR EL TRIBUNAL

De la evaluación realizada por este Tribunal Arbitral a los documentos que forman parte del acervo documentario del presente proceso arbitral, se concluye lo siguiente:

Respecto al Primer Punto Controvertido: Si corresponde o no que se declare que hasta la culminación de EL CONTRATO no hubo retraso injustificado en la misma que sea pasible de penalidad

21. Tal como lo han señalado ambas partes que conforman el presente proceso arbitral, con fecha 04 de agosto de 2009 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2009-A-HMPP para la ejecución de la obra “Rehabilitación y mejoramiento de la vía de acceso principal a la ciudad de Cerro de Pasco del distrito de Chaupimarca – provincia de Pasco” por un monto de S/. 5’718,460.36 Nuevos Soles y un plazo de ejecución de 120 días, contados a partir de que se cumplan las condiciones señaladas en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

22. Asimismo, ambas partes del proceso han concordado en señalar que el plazo de ejecución contractual se inició el día 09

de septiembre de 2009 y culminaba el día 06 de enero de 2010. Sin embargo, dicho plazo de ejecución de obra se vio modificado, producto de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por 21 y 12 días calendarios, respectivamente, generando que la nueva fecha de culminación de la obra sea el día 08 de febrero de 2010.

23. En los hechos, el Contratista no culminó la obra el día 08 de febrero de 2010 sino recién el día 03 de marzo de 2010, es decir existió una demora en la ejecución de la obra.

En torno a ello, la Entidad demandada considera que el período de ejecución de la obra, comprendido entre el 09 de febrero de 2010 y el 03 de marzo de 2010, es una demora y que esa demora además es imputable al Contratista y por ende sujeta a penalidades, en tanto que, el Consorcio alega que la referida demora no le es imputable y por ello no sujeta a la aplicación de penalidades.

Estando a ello y como se ha expresado, las partes reconocen y este Tribunal Arbitral estima que efectivamente, durante la ejecución de la presente obra existió un retraso o demora que se configura entre el 09 de febrero de 2010 al 03 de marzo de 2010, fecha esta última en la cual se da la culminación de los trabajos de obra por parte del Consorcio.

Se aprecia que la existencia del retraso no es objeto de discusión en el presente arbitraje por alguna de las partes que lo conforman, las cuales reconocen y admiten que en la ejecución del presente contrato de obra, el plazo de ejecución contractual se ha visto extendido en el tiempo, por lo que, es evidente y reconocido por ambas partes del proceso, que ha existido una demora en la ejecución del presente contrato de obra, configurado entre el 09 de febrero de 2010 hasta el 03 de marzo de 2010, fecha esta última en la cual se culmina la obra.

Lo que es materia controvertida es determinar si el retraso en la culminación real de la obra, fue justificado o injustificado por parte de **EL CONSORCIO**, que genere la aplicación de penalidad alguna al presente caso.



24.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral deberá determinar si la demora por el tiempo transcurrido desde el 09 de febrero de 2010 (fecha posterior al término del plazo de ejecución contractual conforme la aprobación de las ampliaciones de plazo N° 01 y N° 02) hasta el 03 de marzo de 2010 (fecha en la cual se da la culminación de la obra), deviene o se configura en un retraso justificado o injustificado por parte del

Consortio, que genere la aplicación de penalidad alguna a este último.

25. De los argumentos expuestos por las partes y de los medios de prueba que obran en este proceso arbitral, en el periodo comprendido del 09 de febrero de 2010 hasta el 03 de marzo de 2010, lo que quedaba pendiente por ejecutar y para concluir la obra, eran los trabajos relativos al adicional de obra N° 02, siendo que el Contratista considera que sólo pudo ejecutar esos trabajos adicionales una vez que obtuvo la aprobación del referido adicional, en tanto que la demandada considera que no era necesaria una aprobación expresa de la Entidad respecto del mencionado adicional de obra.

En resumen, el Consorcio ha manifestado que en el periodo comprendido del 09 de febrero de 2010 hasta el 03 de marzo de 2010, lo que quedaba pendiente por ejecutar y para concluir la obra, eran los trabajos relativos al adicional de obra N° 02 y que una vez que éste fue aprobado por la Entidad demandada mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP de fecha 22 de febrero de 2010 y notificada al Consorcio el día 26 de febrero de 2010, procedió a ejecutarlo hasta el 03 de marzo de 2010.

Por su parte y resumiendo, la demandada, en su escrito de alegatos de fecha 09 de noviembre de 2011, sostiene que si ella no respondió la solicitud del Adicional de Obra N° 02, tal hecho no era imputable a la Entidad sino al Contratista quien debió presumir que el adicional de obra fue aprobado en aplicación del silencio administrativo señalado en la ley, de modo que el Contratista no debió esperar a que la Entidad se pronuncie por el Adicional de Obra N° 02.

De lo expresado, la propia Entidad reconoce, que no cumplió con dar respuesta oportuna a la solicitud del Adicional de Obra N° 02.

- 
26. Respecto a ello, debemos señalar que de los argumentos y medios de prueba ofrecidos y actuados durante el desarrollo del presente proceso arbitral, este Tribunal Arbitral ha podido apreciar que el lapso transcurrido desde el 09 de febrero de 2010 hasta el 03 de marzo de 2010, fecha esta última en la cual se da la culminación de los trabajos de obra, se encontraban pendientes de ejecutar los trabajos referidos al Adicional de Obra N° 02. La ejecución de dicho adicional fue aprobada recién mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP de fecha 22 de febrero de 2010 y notificada por **LA ENTIDAD** a **EL CONSORCIO** el día 26 de febrero de 2010; es decir, de manera posterior a la fecha culminación del plazo

contractual, que venía a ser el 08 de febrero de 2010.

27. Conforme lo establecido en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el adicional de obra debe ser aprobado por **LA ENTIDAD**, no siendo aplicable la aprobación de un adicional de obra por silencio administrativo, como lo sostiene dicha parte demandada.

El artículo en comento señala lo siguiente:

“Artículo 207°.- Obras adicionales menores al quince por ciento (15%)

(...)

La Entidad cuenta con diez (10) días para emitir la resolución aprobatoria. La demora de la Entidad en emitir la resolución en los plazos señalados que autorice las prestaciones adicionales de obra podrá ser causal de ampliación de plazo.

(...)”

28. Con lo cual, si un adicional de obra no fue aprobado en su momento oportuno, en aras de la debida culminación de una obra, sino en un momento posterior al término del plazo de ejecución contractual, ello indefectiblemente habrá de generar un retraso, lo cual de ninguna forma puede ser imputable al contratista, sino única y exclusivamente a la propia Entidad que es la encargada de aprobar el Adicional de Obra,
29. En el caso de litis, se aprecia que la debida culminación de la presente obra se encontraba vinculada con la aprobación del Adicional de Obra N° 02 por parte de **LA ENTIDAD** para su posterior ejecución a cargo de **EL CONSORCIO**. Esto último, debido a que sólo se procederá a la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad aprobando la misma.
30. Por lo tanto, siendo ello la realidad de los hechos acontecidos durante la ejecución del presente contrato, y lo establecido por la normativa de contratación pública aplicable al presente caso, debemos señalar que dicho retraso existente que generó la extensión del término del plazo de ejecución contractual hasta el 03 de marzo de 2010, no podría ser considerado como un retraso injustificado por parte del Consorcio, ya que ello se generó a raíz del incumplimiento de las obligaciones por parte de **LA ENTIDAD**, en este caso por no haber aprobado de manera oportuna el Adicional de Obra N° 02,. Como ya hemos señalado anteriormente, la aprobación de los adicionales de obra dependen única y exclusivamente de **LA ENTIDAD** y, en



determinadas ocasiones, de la Contraloría General de la República.

31. En tal sentido, en el presente caso, conforme a los argumentos y pruebas ofrecidas por cada una de las partes, queda claro que el término inicial del plazo de ejecución de la obra se vio extendido por la aprobación de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 hasta el día 08 de febrero de 2010, habiéndose culminado la ejecución de la obra el 03 de marzo de 2010, debido a la necesidad de ejecutar los trabajos correspondientes al Adicional de Obra N° 02, el cual fue recién aprobado y notificado al Consorcio con fecha 26 de febrero de 2010, mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP.
32. Por lo tanto, conforme a todo lo expuesto hasta aquí, debemos señalar que el retraso en la culminación de **EL CONTRATO** acaecido entre el 09 de febrero de 2010 y el 03 de marzo de 2010, fecha esta última en la cual se culminan los trabajos de la obra contratada, no resultan imputables a **EL CONSORCIO**, sino única y exclusivamente a **LA ENTIDAD**, debido a su demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, hecho que sólo se dio mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP, notificada al Consorcio el día 26 de febrero de 2010, a partir de cuya notificación el Consorcio procedió a la ejecución del referido adicional concluyéndolo el día 03 de marzo de 2010.
33. Habiéndose determinado, en el presente caso, **que ha existido un retraso justificado** durante la ejecución del presente contrato de obra por parte del Consorcio, debido a la demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02 por parte de **LA ENTIDAD**, cabe analizar si aún en dicho supuesto es posible o no aplicar la penalidad contemplada en el artículo 165° del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
34. Para tales efectos, debe tenerse en cuenta que el primer párrafo del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de



propuesta.”

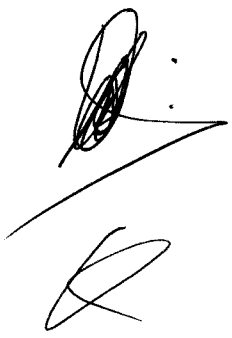
(El subrayado es nuestro)

- 35.** Se aprecia que no toda demora genera mora, siendo claro que según la norma citada se exige la concurrencia de dos requisitos necesarios para la aplicación de la penalidad por mora: i) Que exista el retraso en el plazo del contrato; ii) Que, adicionalmente, dicho retraso sea un retraso injustificado, entendido injustificado como imputable al Contratista.
- 36.** La conjunción de ambos requisitos guarda coherencia y razonabilidad con el instituto de la *penalidad por mora*, que en esencia busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo.

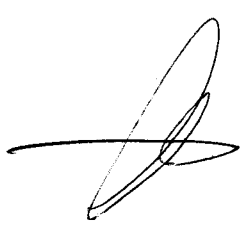
De ello, queda claro que no se puede penalizar a un proveedor por retrasos inexistentes o, por retrasos que aún siendo ciertos y verificables, no le sean imputables, sino que obedezcan a hechos de la propia Entidad o de terceros. De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.

- 37.** Cabe precisar que no debe confundirse entre la ampliación de la plazo de ejecución de la obra y la extensión del plazo de ejecución de la obra con retraso justificado.

En efecto, si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, siendo que en dicho intervalo no podrá hablarse de retraso contractual alguno, por lo que no se dan ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora.



Si por el contrario, se ha podido verificar que existe un atraso, tenemos un primer elemento constitutivo de la penalidad por mora, resultando pendiente analizar si se configura el segundo elemento: La imputabilidad de tal atraso al Contratista o, lo que es lo mismo, si dicho atraso es injustificado, con lo que queda claro que si dicho atraso no le es imputable al Contratista no será pertinente aplicársele penalidad por dicho concepto.

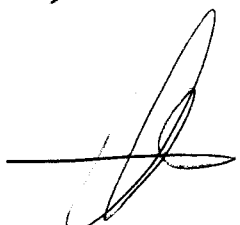
- 
- 38.** Tal como hemos dicho, no se debe confundir la figura de la ampliación de plazo de la figura del atraso justificado. En la primera, no existe atraso alguno sino una extensión del plazo

contractual original con el consiguiente reconocimiento de gastos generales; en el segundo escenario tal atraso existe y no generarán gasto general alguno a favor del Contratista y así como no existe imputabilidad de tal dilación, tampoco se le podrá imponer penalidad por mora por ese concepto.

39. En conclusión, el citado artículo 165° del vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa que sólo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, caso contrario, de existir un retraso justificado, no resultará aplicable la penalidad por mora.
40. Para el caso que nos ocupa, queda claro que el retraso incurrido por **EL CONSORCIO**, entre el 09 de febrero de 2010 y el 03 de marzo de 2010, se debió única y exclusivamente a la demora por parte de **LA ENTIDAD** en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, el cual fue recién aprobado por esta última mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP notificada el 26 de febrero de 2010.
41. Por lo tanto, en el presente caso, debemos señalar que al existir un retraso justificado por parte de **EL CONSORCIO** en la ejecución del presente contrato de obra, no corresponde aplicación de penalidad alguna por **LA ENTIDAD**, dado que la causal que motivó dicho retraso justificado es imputable a esta última, por su demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02.
42. Con lo cual, corresponde declarar fundada la primera pretensión principal del demandante, debido a que si bien existió un retraso en la ejecución del presente contrato por parte de **EL CONSORCIO**, éste estuvo justificado, por causa imputable única y exclusivamente a la propia **ENTIDAD** debido a la demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02.



Respecto a la Segunda Pretensión Principal: Si corresponde o no que se disponga la no ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato o retención de monto alguno por LA ENTIDAD

- 
- 
43. Respecto a este punto, **LA ENTIDAD** ha señalado en el presente proceso arbitral, que **EL CONSORCIO** al haber incurrido en un retraso injustificado durante la ejecución del presente contrato de obra, entre el 09 de febrero de 2010 y el 03 de marzo de 2010, fecha esta última en la cual se culminan los trabajos de obra, correspondía aplicarle penalidad por

mora y, por consiguiente, proceder a ejecutar su carta fianza de fiel cumplimiento.

44. Sin embargo, conforme lo señalado en los párrafos anteriores del presente laudo arbitral, debemos señalar que ha quedado demostrado que **EL CONSORCIO** incurrió efectivamente en un retraso durante la ejecución del presente contrato de obra, pero que el mismo devenía en un retraso justificado, por cuanto la causal que motivo el mismo se debió única y exclusivamente a la demora por parte de **LA ENTIDAD** en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, el mismo que fue aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 234-2010-A-HMPP notificada el 26 de febrero de 2010; es decir, de manera posterior a la fecha de culminación del plazo contractual ampliado, establecido para el día 08 de febrero de 2010, conforme la ampliación de plazo N° 02 aprobada por **LA ENTIDAD**.
45. En tal sentido, no habiendo **EL CONSORCIO** incurrido en un retraso injustificado que genere la aplicación de penalidad por mora por parte de **LA ENTIDAD**; por consiguiente, no corresponde la ejecución de su Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, conforme lo establecido por la propia normativa de contratación pública, dado que no ha existido incumplimiento alguno de las obligaciones contractuales por parte de **EL CONSORCIO**.
46. Por lo tanto, en el presente caso, corresponde declarar fundada la segunda pretensión principal del demandante, por cuanto al no haber incurrido en retraso injustificado alguno el Consorcio, no corresponde la ejecución de su Carta Fianza de Fiel Cumplimiento ni retención de monto alguno por concepto de penalidad por mora, ya que dicho retraso ha sido justificado e imputable a **LA ENTIDAD**.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal: Si corresponde o no que LA ENTIDAD reembolse al Consorcio Atlas los gastos financieros por renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato desde el 03 de octubre de 2010 y hasta la fecha en que ésta sea liberada por la parte demandada

47. Respecto a este punto, **EL CONSORCIO** ha solicitado que **LA ENTIDAD** les reembolse los gastos financieros que ha generado la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, desde el 03 de octubre de 2010 hasta la fecha en que ésta sea liberada por la entidad demandada.
48. Por otra parte, **LA ENTIDAD** ha señalado que la renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento es una obligación de

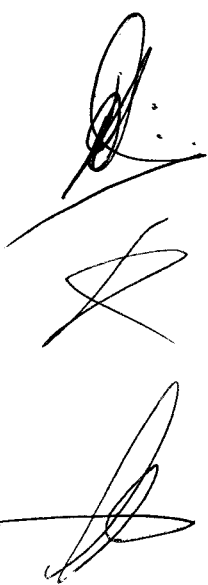
parte del contratista, y la demora que ocasiona el proceso arbitral es a consecuencia de la solicitud del contratista, con lo cual no puede pretender ahora realizar un cobro que es entera responsabilidad de este último y que es por mandato de la Ley.

49. Al respecto, debemos señalar que el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su primer párrafo lo siguiente:

“Artículo 158°.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

50. Es decir, la citada norma establece de manera clara y precisa que el objetivo de la garantía de fiel cumplimiento es garantizar, justamente, el fiel cumplimiento del contrato, siendo la renovación de la vigencia de dicha garantía en función al consentimiento de la liquidación final de obra.
51. Con lo cual, la obligación del contratista de presentar y renovar la garantía de fiel cumplimiento, va desde la suscripción del contrato hasta que se dé el consentimiento de la liquidación final de obra dentro de los cauces establecidos en la normativa aplicable, siendo los gastos financieros generados por dicha garantía de entera responsabilidad del contratista.
52. Sin embargo, en el presente caso, durante la ejecución del presente contrato de obra, se han venido dando una serie de controversias que justamente han motivado el inicio del presente proceso arbitral, lo cual ha generado a su vez que la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento se extienda en el tiempo, en un plazo mayor al previsto inicialmente, generándose con ello mayores gastos financieros para el contratista, no previstos por este último y cuyo mayor costo no estaba obligado a soportar en tanto desbordaron los límites del contrato, conforme se ha venido sosteniendo en los acápites anteriores.
53. Pues bien, tales mayores gastos financieros que se han venido originando y que han sido acreditados por **EL CONSORCIO**, al haber sido motivados por causas injustificadas o imputables a



LA ENTIDAD, como la demora en la aprobación del adicional de obra N° 02, la aplicación de penalidad por mora cuando no corresponde, todo lo cual ha derivado en el presente arbitraje, el cual ha generado que el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2009-A-HMPP se suspenda en el tiempo, sin perjuicio de la obligación de **EL CONSORCIO** de renovar la garantía de fiel cumplimiento por mandato de la propia normativa de contratación pública.

Todo ello, hace que efectivamente le corresponda a **LA ENTIDAD** reconocer a favor de **EL CONSORCIO** tales mayores gastos financieros derivados de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, dado que tales mayores gastos financieros que se han venido generando en su contra, obedecen a causas imputables a **LA ENTIDAD**, las cuales han generado que se tenga que extender más de lo previsto inicialmente dicha garantía.

54. Por lo tanto, conforme lo expuesto hasta aquí, corresponde declarar fundada la tercera pretensión principal del demandante, debiéndose ordenar a **LA ENTIDAD** reconocer a favor de **EL CONSORCIO** los mayores gastos financieros incurridos por este último desde el 03 de octubre de 2010 hasta la fecha en que ésta sea liberada por **LA ENTIDAD**. Tales costos financieros deberán ser acreditados con los documentos que acrediten el costo total en el que ha incurrido el Contratista ante la respectiva institución financiera, en mantener la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, incluido el costo propiamente dicho de su renovación, como los intereses, portes, comisiones u otros similares que se hubiesen generado por dicho período.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal: Si corresponde o no que la entidad demandada le pague al Consorcio Atlas los gastos generales como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02 por S/. 198,703.76 más IGV

55. Respecto a este punto, debemos señalar que de los medios de prueba presentados por cada una de las partes que conforman el presente arbitraje, este Tribunal Arbitral ha podido observar que de la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP de fecha 13 de septiembre de 2010, emitida por la Municipalidad Provincial de Pasco, se ha establecido o reconoce en el sexto y séptimo considerando de esta última lo siguiente:

“Que, con Resolución de Alcaldía N° 0149-2009-A-HMPP, de fecha 18 de diciembre de 2010, se deniega la ampliación de plazo N° 01, por veintiún (21) días calendarios, pero al haberse emitido la resolución fuera de plazo, esta ampliación queda consentida.

Que, con Resolución de Alcaldía N° 0172-2010-A-HMPP, de fecha 22 de enero de 2010, se aprueba la ampliación de plazo N° 02, por 12 días calendarios."

56. En tal sentido, habiendo la propia Entidad reconocido mediante Resolución de Alcaldía N° 814-2010, que las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por 21 y 12 días calendarios, respectivamente, se encuentran aprobadas. Por consiguiente, ello implica el pago de los mayores gastos generales correspondientes a dichas ampliaciones de plazo aprobadas, conforme lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece en su primer párrafo lo siguiente:

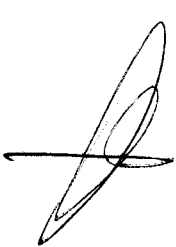
"Artículo 202°.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos."

57. Por lo tanto, en el presente caso, habiendo quedado aprobadas las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02 por 21 y 12 días calendarios, respectivamente, debemos señalar que corresponde ordenar a **LA ENTIDAD** el pago de los mayores gastos generales correspondientes, conforme lo establecido en la propia normativa de contratación pública.
58. En tal sentido, en este extremo, corresponde declarar fundado la cuarta pretensión principal del demandante, correspondiendo a **LA ENTIDAD** efectuar el pago de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por 21 y 12 días calendarios, respectivamente, los cuales ascienden a un monto total de S/. 198,703.76 más IGV, a favor de **EL CONSORCIO**.



Respecto a la Quinta Pretensión Principal: Si corresponde o no declarar válida la liquidación final de la obra presentada por el Consorcio Atlas el 03 de agosto de 2010, sin perjuicio del reconocimiento de las pretensiones precedentes

- 
59. **EL CONSORCIO** en su demanda arbitral ha señalado que su liquidación de obra fue presentada con fecha 03 de agosto de 2010, la cual deberá declararse válida sin perjuicio del reconocimiento de las pretensiones precedentes.
- 
60. Asimismo, mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2011,

EL CONSORCIO procedió a sustentar dicha pretensión señalando que de la liquidación formulada por **LA ENTIDAD**, formulada de manera posterior a la suya, no estaban de acuerdo con la penalidad que se les aplica ni con el reajuste a favor de **LA ENTIDAD** ni mucho menos con el monto final puesto a cobro. Sin embargo, debido a que la presente obra les viene generando innumerables problemas con los bancos, procedían aceptar el reajuste a favor de **LA ENTIDAD** pero no las penalidades ni el monto final, con lo cual, teniendo en cuenta lo anterior, el resultado final de la liquidación de obra debería arrojar un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/. 171,585.12 Nuevos Soles incluido los gastos generales por las ampliaciones de plazo N°01 y 02, y en caso no se le otorguen los gastos generales el resultado final de la liquidación sería un saldo a favor del contratista ascendente a S/. 27,118.64 Nuevos Soles.

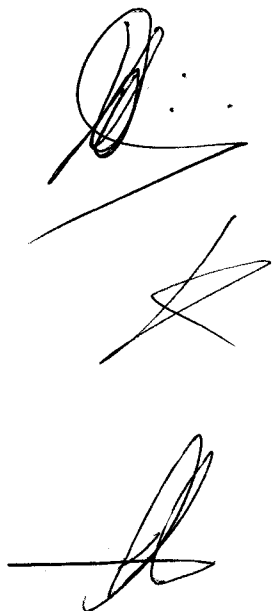
61. Por otra parte, **LA ENTIDAD** al absolver la demanda consideró que **EL CONSORCIO** no prueba la nulidad ni ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP de fecha 13 de septiembre de 2010, la cual adjuntó y conforme a la cual en resumen, la Municipalidad determinó un monto a su favor, en función a la penalidad aplicable al contratista por la suma de S/. 645,270.40 Nuevos Soles y el cálculo de reajuste a favor de la entidad ascendente a la suma de S/. 116,149.49 Nuevos Soles; por consiguiente, consideraba que existe un saldo a cobrar al ejecutor de obra ascendente a la suma de S/. 100,544.91 Nuevos Soles.

En la referida Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP de fecha 13 de septiembre de 2010, se señala:

"(...) Que con fecha 04 de agosto del 2009, la Municipalidad (...) ha firmado el Contrato de Ejecución de Obra N° 023-2009-A-HMPP con la empresa "CONSORCIO ATLAS" por la suma de S/. 5'718,460.36 (...), que se aprueba el adicional N° 01 por la suma de S/. 731,091.54 (...), y el adicional de obra N° 02 la suma de S/. 159,197.85 (...), con un monto total de presupuesto autorizado la suma de S/. 6'452,704.00 (...)

"Que, mediante la Resolución de Alcaldía N° 0042-2010-A-HMPP (...) se ha aprobado el deductivo de obra N° 01 por el monto de S/. 156,045.75 (...)

*...
Que, la empresa "CONSORCIO ATLAS" entrega la Carta Fianza (...) de garantía de fiel cumplimiento por (...) S/. 571,846.04 (...), se le retiene el 10% del adicional N° 01 la suma de S/. 73,109.15 (...), así como se le retiene el 10% por el adicional N° 02 la suma de S/. 15,919.79 (...) siendo un monto total de garantía de fiel cumplimiento la suma de S/. 660,874.98 (...)*



Que, habiéndosele pagado al contratista (...) la suma de S/. 6'363,673.15 (...) y teniendo una penalidad por retraso injustificado (...) de manera que teniendo el monto total de garantía la suma de S/. 660,874.98 (...) se depositará a la cuenta de penalidades la suma de S/. 645,270.40 (...) quedando un saldo a favor del contratista (...) la suma de S/. 15,604.58 (...)

Que habiéndose realizado los cálculos de reajuste siendo a favor de la Entidad la suma de S/. 116,149.49 y teniendo un saldo a favor del contratista la suma de S/. 15,604.58 (...) se le descontará (...) por lo que el saldo a cobrar al ejecutor de la obra (...) será la suma total de S/. 100,544.91

62. Estando a ello, en atención a la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP de fecha 13 de septiembre de 2010, se tenía el siguiente resultado ⁽¹⁰⁾(¹¹):

Costo de la obra incluido los Adicionales de Obra N° 01 y N° 02	S/. 6,452,704.00
---	------------------

¹⁰ A las mismas cifras se arriba con los siguientes datos que figuran en la resolución:

Costo de la obra incluido los Adicionales de Obra N° 01 y 02	S/. 6,452,704.00
Pagos realizados al Consorcio ejecutor de la obra	S/. 6,363,673.15
Reajustes a favor de la Municipalidad	S/. 116,149.49
Penalidades consideradas por la Municipalidad	S/. 645,270.40
Saldo a favor de la Municipalidad sin considerar lo que la Municipalidad tiene pendiente de pago al Consorcio ejecutor de la obra por las retenciones de los adicionales de obra 1 y 2	S/. 761,419.89
Aplicación de la Carta Fianza de fiel cumplimiento	S/. 571,846.04
Aplicación de la retención del adicional de obra N° 01	S/. 73,109.15
Aplicación de la retención del adicional de obra N° 02	S/. 15,919.79
Pendiente de cobro por parte de la Municipalidad por los mecanismos autorizados a la Procuraduría	S/. 100,544.91

¹¹ A las mismas cifras se arriba con los siguientes datos que figuran en la resolución:

Costo de la obra incluido los Adicionales de Obra N° 01 y 02	S/. 6,452,704.00
Pagos realizados al Consorcio ejecutor de la obra	S/. 6,363,673.15
Reajustes a favor de la Municipalidad	S/. 116,149.49
Penalidades consideradas por la Municipalidad	S/. 645,270.40
Saldo a favor de la Municipalidad sin considerar lo que la Municipalidad tiene pendiente de pago al Consorcio ejecutor de la obra por las retenciones de los adicionales de obra 1 y 2	S/. 761,419.89
Aplicación de la Carta Fianza de fiel cumplimiento	S/. 571,846.04
Aplicación de la retención del adicional N° 01 y 02	S/. 73,424.36
Aplicación de la diferencia entre la garantía total de S/. 660,874.98 y penalidades por S/. 645,270.40	S/. 15,604.58
Pendiente de cobro por parte de la Municipalidad por los mecanismos autorizados a la Procuraduría	S/. 100,544.91

Pagos realizados al Consorcio ejecutor de la obra	S/.6,363,673.15
Reajustes a favor de la Municipalidad	S/.116,149.49
Penalizaciones consideradas por la Municipalidad	S/.645,270.40
Pendiente de pago al Consorcio ejecutor de la obra por los adicionales N° 1 y N° 2	S/.89,028.94
Saldo a favor de la Municipalidad	S/.672,390.95
Aplicación de la Carta Fianza de fiel cumplimiento	S/.571,846.04
Pendiente de cobro por parte de la Municipalidad por los mecanismos autorizados a la Procuraduría	S/.100,544.91

63. Siendo ello los actuados respecto a la liquidación final de obra, y teniendo en cuenta lo establecido en los considerandos anteriores, en los cuales se ha determinado por parte de este Tribunal Arbitral que, en el presente caso, no corresponde aplicación de penalidad al contratista, por un supuesto retraso injustificado en la ejecución de la obra, así como corresponde otorgarle a EL CONSORCIO el pago de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 aprobadas por la Entidad.

64. En tal sentido, teniendo todo ello en cuenta, y que se encuentra debidamente plasmado y desarrollado en el presente laudo arbitral, debemos señalar que corresponde declarar fundada en parte la quinta pretensión principal del demandante, por lo que, la liquidación quedará establecida de la siguiente manera sin perjuicio de reconocer e incluir en dicha liquidación cada una de las pretensiones acogidas en el presente laudo arbitral:

Costo de la obra incluido los Adicionales de Obra N° 01 y 02	S/.6,452,704.00
Pagos realizados al Consorcio ejecutor de la obra	S/.6,363,673.15
Reajustes a favor de la Municipalidad	S/.116,149.49
Penalizaciones consideradas por la Municipalidad	S/.0.00
Pendiente de pago al Consorcio ejecutor de la obra por los adicionales N° 1 y N° 2	S/.89,028.94
Saldo preliminar a favor de la Municipalidad	S/.27,120.55
Gastos Generales incluido el IGV a favor del Consorcio ejecutor de la obra	S/.198,703.76
Saldo final a favor del Consorcio ejecutor de la obra	S/.171,583.21

65. Por lo tanto, corresponde declarar fundada en parte la quinta pretensión principal del demandante, declarándose válida la

liquidación final de la obra presentada por **EL CONSORCIO** el 03 de agosto de 2010 y en los términos previstos en este laudo el cual arroja un saldo a favor del Contratista por la suma de S/.171,583.21 Nuevos Soles.

Respecto a la Sexta Pretensión Principal: Respecto si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 0814-2010-A-HMPP, de fecha 13 de setiembre de 2010, adjuntada a la Carta N° 331-2010-GSG/HMPP del 20 de setiembre de 2010

66. Tal como lo hemos señalado anteriormente, lo resuelto en la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP de fecha 13 de setiembre de 2010, emitida por la Municipalidad Provincial de Pasco, se fundamenta en el hecho de que esta última consideró que correspondía aplicar al contratista una penalidad por mora ascendente a la suma de S/. 645,270.40 Nuevos Soles, por un supuesto retraso injustificado en la ejecución de la presente obra, y un reajuste a favor de la entidad ascendente a la suma de S/. 116,149.49 Nuevos Soles, todo lo cual generó que exista un supuesto saldo a cobrar a **EL CONSORCIO** ascendente a la suma de S/. 100,544.91 Nuevos Soles.

67. Pues bien, sobre la base de todo lo expuesto hasta aquí, y habiéndose determinado que en el presente caso no corresponde aplicar penalidad por mora alguna al Consorcio, puesto que si bien ha existido un retraso en la ejecución del Contrato de Obra N° 023-2009-A-HMPP para la ejecución de la obra "Rehabilitación y mejoramiento de la vía de acceso principal a la ciudad de Cerro de Pasco del distrito de Chaupimarca - provincia de Pasco"; no obstante ello, dicho retraso es justificado por parte del Consorcio, por cuanto la causal que generó el mismo es imputable única y exclusivamente a **LA ENTIDAD**, debido a su demora en la aprobación del Adicional de Obra N° 02, tal como esta última lo ha reconocido en el presente arbitraje.

68. Por tanto, habiéndose resuelto en la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP, la aprobación de la liquidación técnica financiera efectuada por **LA ENTIDAD**, la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, la aplicación y cobro de penalidades, todo ello teniendo como base, únicamente, una errónea aplicación de penalidad por mora a **EL CONSORCIO**, por cuanto esta no correspondía al no haberse configurado un retraso injustificado por parte de este último, corresponde determinar la nulidad de dicha Resolución de Alcaldía por cuanto no se ajusta a la realidad de los hechos acontecidos

durante la ejecución del presente contrato de obra.

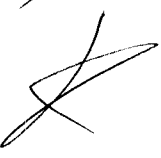
69. Con lo cual, corresponde declarar fundada la sexta pretensión principal del demandante, por cuanto la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP deviene en nula, por carecer de todo fundamento técnico y/o legal.

Respecto la Séptima Pretensión Principal: Si corresponde o no que LA ENTIDAD pague la totalidad de las costas y gastos arbitrales

70. Por su parte, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.
71. Asimismo, habiendo **EL CONSORCIO** realizado pagos de honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral que le correspondía a **LA ENTIDAD**, esta última deberá reembolsarle a **EL CONSORCIO** los referidos pagos.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente y en **Derecho**;

IV. LAUDA



PRIMERO.- Declarar FUNDADA la primera pretensión principal del demandante, debido a que si bien existió un retraso en la ejecución del presente contrato por parte del Consorcio, este viene a ser justificado, por causa imputable única y exclusivamente a la propia Entidad.



SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la segunda pretensión principal del demandante, por cuanto al no haber incurrido en retraso injustificado alguno el Consorcio, no corresponde la ejecución de su Carta Fianza de Fiel Cumplimiento ni retención de monto alguno por concepto de

penalidad por mora, ya que dicho retraso ha sido justificado e imputable a la Entidad.

TERCERO.- Declarar FUNDADA la tercera pretensión principal del demandante, debiéndose ordenar a la Entidad reconocer a favor del Consorcio los mayores gastos financieros incurridos por este último desde el 03 de octubre de 2010 hasta la fecha en que ésta sea liberada por la Entidad.

CUARTO.- Declarar FUNDADA la cuarta pretensión principal del demandante, correspondiendo a la Entidad efectuar el pago de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 por 21 y 12 días calendarios, respectivamente, los cuales ascienden a un monto total de S/. 198,703.76 más IGV, a favor del Consorcio.

QUINTO.- Declarar FUNDADA EN PARTE la quinta pretensión principal del demandante, declarándose válida la liquidación final de la obra presentada por el Consorcio Atlas el 03 de agosto de 2010 y con los alcances fijados en este laudo arbitral.

SEXTO.- Declarar FUNDADA la sexta pretensión principal del demandante, por cuanto la Resolución de Alcaldía N° 814-2010-A-HMPP deviene en nula, por carecer de fundamento técnico y/o legal.

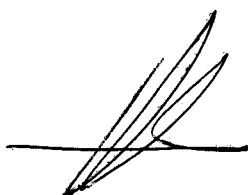
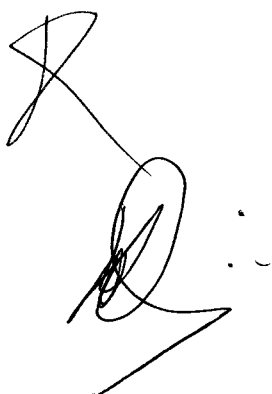
SEPTIMO.- Cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido y; habiendo EL CONSORCIO realizado pagos de honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral que le correspondía a LA ENTIDAD, esta última deberá reembolsarle al CONSORCIO los referidos pagos.

OCTAVO.- Establecer los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

NOVENO.- Disponer que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda.

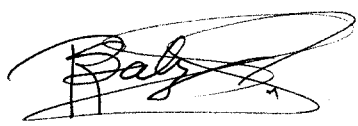
Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 02 días del mes de enero de 2012.

Notifíquese a las partes.





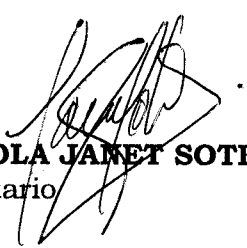
MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA
Presidente del Tribunal



RAÚL SALAZAR RIVERA
Arbitro



WALTER VICENTE MONTES
Arbitro



FABIOLA JANET SOTELO SOTO
Secretario