

**CASO ARBITRAL: CONSORCIO MOQUEGUA – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
MARISCAL NIETO DE MOQUEGUA**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Consorcio Moquegua (en adelante, el Demandante o el Consorcio)

DEMANDADO: Municipalidad Provincial Mariscal Nieto de Moquegua (en adelante, el Demandado, la Municipalidad o la Entidad)

TRIBUNAL ARBITRAL: Dr. Juan Huamaní Chávez (Presidente)
Dr. Patrick Hurtado Tueros
Dr. Alfredo León Segura

SECRETARIA ARBITRAL: Carla De Los Santos López

Resolución N° 78

En Lima, a los 28 días del mes de octubre del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de la demanda, reconvención y contestación de reconvención por unanimidad, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El Convenio Arbitral.

Está contenido en la Cláusula 4.3 de las Condiciones Particulares del Contrato N° 008-2008/MPMN: "Proyecto de Mejoramiento Integral de Barrios – MI BARRIO: B.U.M Bello Amanecer, Los Jazmines y San Diego – Moquegua (en adelante, el Contrato) suscrito el 19 de marzo de 2008.

Instalación del Tribunal Arbitral.

El 20 de abril de 2009, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral. En esta Audiencia se dictaron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el acta de instalación, son de aplicación al presente arbitraje, las reglas establecidas en el Acta de Instalación, en su defecto, lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, la Ley), su Reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM) y, supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071.

III. DEMANDA

El Demandante, mediante escrito de fecha 06 de agosto de 2009, presentó su demanda arbitral contra la Entidad, complementada mediante escritos de fecha 02 y 03 de setiembre de 2009, formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones:

1. Que, se ratifique, reconozca y/o declare que el plazo de ejecución contractual del Contrato de Ejecución de Obra N° 0082008/MPMN es de ciento treinta (130) días calendario.
2. Que, se ratifique, reconozca y/o declare que corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo por ochenta y tres (83) días calendario debido al atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, N° 03 y N° 04.
3. Que, se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 06 de agosto de 2008 y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 60 días calendario.
4. Que, se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008 en el extremo de la ampliación de plazo y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 47 días calendario.
5. Que, se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008 en el extremo de la ampliación de plazo y se otorgue al Consorcio una ampliación de plazo de 15 días calendario.
6. Que, se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A-MINUMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008 y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 10 días calendario.
7. Que se declara, ratifique y/o reconozca que el monto contractual del Contrato N° 008-2008/MPMN de ha convenido en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67.
8. Que, como consecuencias en el retraso del pago del adelanto directo 20%, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto deberá pagar al Consorcio Moquegua por compensación y daños y perjuicios la suma de US\$ 47,600.52.
9. Que, se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto un pago ascendente a US\$ 33,073.03 a favor del Consorcio Moquegua, por los gastos generales ocasionados por la ampliación de plazo de los 53 días aprobados por la supervisión de obra.
10. Que, se ordene a la Municipalidad, el pago ascendente a S/. 31,606.52 a favor del Consorcio como reintegros por el tipo de cambio de moneda del Adelanto Directo.

11. Que, se ordene a la Municipalidad, el pago ascendente a S/. 42,336.38 a favor del Consorcio como reintegros por el tipo de cambio de moneda del Adelanto de Materiales.
12. Que, como consecuencia de la conversación realizada por la Municipalidad, en el pago de la valorizaciones, se ordene un pago a favor del Consorcio de un monto ascendente a S/. 23,983.53 respecto a las valorizaciones Nº 01, Nº 02, Nº 03, Nº 04 y Nº 05, así como los montos que correspondan respecto de las valorizaciones posteriores, más los intereses hasta el momento de su cumplimiento.
13. Que se ordene el pago de intereses por el atraso en el pago de las valorizaciones Nº 01, 02, 03, 04 y 06 por un monto ascendente a S/. 33,496.14, más los intereses hasta el momento de su cumplimiento.
14. Que, se ordene a la Municipalidad el pago de un monto ascendente a S/. 147,832.11 por los 14,454 galones de asfalto líquido RC-250 que mantiene en posesión.
15. Que, se ordene el pago por los Gastos Generales por la Ampliación de Plazo por la ejecución del Adicional Nº 01, ascendente a S/. 50,317.72.
16. Que, se ordene el pago a favor del Consorcio, por la suma de S/. 11,611.78, por concepto de Gastos Generales por la Ampliación de Plazo de 06 días del Adicional Nº 02, aprobado por la Supervisión de obra.
17. El pago que deberá realizar la Municipalidad, a favor del Consorcio ascendente a S/.146,860.69, por concepto de Reajuste de Precios según la Fórmula Polinómica de Pavimentación presentada por el consultor del Proyecto y que fue aprobada en el Expediente Técnico.
18. Que, se ordene a la Municipalidad el pago a favor del Consorcio, ascendente a la suma de S/. 40,448.76, por concepto de Reajuste de Precios según la Formula Polinómica de Veredas y Escaleras presentadas por el consultor del Proyecto y que fue aprobada en el Expediente Técnico.
19. Que, se ordene a la Municipalidad el pago de la Valorización del Mes de Diciembre 2008, ascendente a la suma de US\$ 2,613.56, aprobados por la supervisión de obra, calculando los intereses legales al momento de su pago.
20. Que, se ordene a la Municipalidad el pago de la Valorización Nº 03 del Adicional Nº 01 al Consorcio Moquegua por la suma ascendente de S/.

- 13,865.13, aprobados por la supervisión de Obra, calculando los intereses legales al momento del pago.
21. Que, se ordene a la Municipalidad el pago a favor del Consorcio, por la Valorización de 10 días de trabajo del mes de enero del 2009, ascendente a la suma de S/. 19, 654.12, que fueron sustentados al Supervisor de obra, y que deberán ser pagados calculando los intereses legales al momento del pago.
 22. Que, se ordene a la Municipalidad el pago a favor del Consorcio Moquegua, por la Valorización presenta sobre el exceso de corte de terreno de 2,73 m³ ejecutados y que fuera ordenado por el supervisor de obra, ascendente a la suma de s/. 26,375.12.
 23. Que, se ordene a la Municipalidad la devolución de las Cartas Fianzas del Adelanto Directo por la suma de US\$ 23,388.41 y de la Carta Fianza por Adelanto para Materiales por la suma de US\$ 41,813.71, más el pago de los gastos por mantenimiento.
 24. Que, se ordene a la Municipalidad la devolución de las Carta Fianza por Fiel Cumplimiento por la suma de US\$ 63, 466.90.
 25. Que, se determine que por la arbitraria resolución del Contrato, el Consorcio no es responsable por el deterioro de las obras inconclusas.
 26. Que, se declare la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Carta Notarial emitida por la Municipalidad de fecha 31 de diciembre de 2008, por la que formula el apercibimiento de resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.
 27. Que, se declare la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, que dispone la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN.
 28. Que, se declare la Resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN por causas imputables a la Municipalidad.
 29. Que, se condene a la parte demandada el pago íntegro de las costas y costos del proceso arbitral.

Fundamentos de hecho y derecho:

El Demandante señaló que, con fecha 19 de marzo de 2008, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN Obra: BUM "Bello Amanecer, Los Jazmines y San Diego", estableciéndose un plazo de ejecución contractual de ciento treinta (130) días calendario y un monto contractual ascendente a S/. 1'887,505.67.

Indicó el Demandante que el inicio del plazo de ejecución contractual se encontraba supedito al pago del adelanto del 20% del monto contractual. El mismo que se realizó el 15 de mayo de 2008, por lo que el inicio del plazo de ejecución contractual se inició el 16 de mayo de 2008, siendo la fecha de término de obra el 23 de setiembre de 2008, a lo cual deben incorporarse las ampliaciones de plazo aprobadas expresa y tácitamente por la Entidad, que sumadas suponen una ampliación de plazo total ascendente a 102 días calendario que determinan como fecha de culminación del plazo contractual el 03 de enero de 2009.

Al respecto, el Demandante señaló lo siguiente:

- Del 10 al 19 de junio de 2008 se realizó un paro regional en Moquegua, lo que fuera materia de solicitud de ampliación de plazo, sin que la Entidad se pronunciara al respecto, por lo que les corresponde un plazo de 12 días calendario.
- Mediante Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 06 de agosto de 2008, la Entidad decretó la ampliación del plazo contractual por 53 días calendario, motivado en la solicitud de tres consultas hechas a la supervisión de obra relacionadas: (i) Profundización de las tuberías de agua potable y desagüe, (ii) Conexiones Domiciliarias de agua Potable y Desagüe y (iii) La Cimentación del Local Comunal.
- Mediante Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008, la Entidad decretó la ampliación de plazo contractual por 26 días calendario, motivado en la Aprobación del Adicional N° 01 respecto a la Profundización de la Red Matriz de Agua, no obstante haberse solicitado 47 días de ampliación de plazo, que suponían técnicamente el plazo requerido para la ejecución del Adicional N° 01 y que es materia de impugnación en el presente proceso arbitral.
- Del 01 al 02 y, del 28 al 30 de octubre de 2008 se realizaron paros regionales en Moquegua, lo que fuera materia de solicitud de ampliación de plazo, sin que la Entidad se pronunciara al respecto, por lo que corresponde al Consorcio un plazo de 5 días calendario.
- Mediante Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008, la Entidad decretó la ampliación de plazo contractual por 06 días calendario, motivado en la Aprobación del Adicional N° 02 correspondiente (i) a la Profundización de la Red Matriz de Desagüe y (ii) Sobreexcavación en el Local Comunal; sin embargo, el Consorcio solicitó una ampliación de Plazo de 15 días, dejando constancia, que el supervisor de obra en su Informe 0073-2208-SRPV-SO-PIMBP/MPMN precisó la afectación de la Ruta Crítica del Proyecto.
- Mediante Informe N° 117-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 19 de diciembre de 2008 emitido por la Supervisión de la Obra se señala que supuestamente la fecha de término del plazo de ejecución contractual sería el 22 de noviembre de 2008, existiendo a esa fecha un supuesto

- atraso de 27 días calendario, por lo que correspondía requerir al Consorcio para la ejecución del Contrato dentro de los dentro los quince días calendario de apercibido. Dicho Informe es notificado supuestamente con la Carta Notaria emitida por la Contratante con fecha 31 de diciembre de 2009, por el que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 226° del Reglamento se otorgó al Consorcio un plazo de quince (15)días calendario para cumplir con las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
- Mediante Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, la Entidad resolvió el Contrato incumpliendo con las estipulaciones y plazos establecidos en las Condiciones del Contrato.

Que se ratifique reconozca y/o declare que el plazo de ejecución contractual del contrato de ejecución de obra N° 008-2008/MPMN es de ciento treinta (130) días calendario.

Al respecto, el Demandante indicó que el plazo de ejecución contractual asciende a 130 días calendario, tal como se acredita en el numeral 9.4 de las Condiciones Particulares del Contrato. Sin embargo, durante la ejecución del Contrato, la Entidad, ha pretendido modificar las condiciones esenciales, las cuales suponen el monto económico y plazo contractual; haciendo o tratando de modificar el plazo contractual por 100 días calendario (numeral 9.2) presentado una copia falsificada del mismo Contrato.

EL Demandante indicó que al enterarse de lo anterior, solicitó a la Entidad, mediante Carta N° 90-2008-CM de fecha 26 de noviembre de 2008 y recibida en la misma fecha, la remisión de una copia legalizada del Contrato. No obstante, la Entidad se negó a cumplir con lo solicitado negándose asimismo del cumplimiento de sus funciones, por lo que se volvió a reiterar la solicitud mediante Carta N° 99-2008-CM de fecha 09 de diciembre de 2008, notificada el 11 del mismo mes y año. Transcurridos dos meses de presentada dicha solicitud y ante la inactividad de la Entidad, el Consorcio indica que interpuso un recurso de apelación el 15 de enero de 2009, con la finalidad de que se ordene la emisión de la documentación requerida, en cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, el Demandante señala que la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 06 de agosto de 2008, emitida por la Entidad establece que el plazo contractual es de 130 días. Asimismo, el literal e) del Numeral 1) de las Definiciones de las Condiciones Particulares del Contrato señala "la fecha prevista para la terminación de las Obras es al vencimiento de 130 días calendario, contados a partir de la fecha de entrega del terreno o de la entrega del adelanto (...)".

Que se ratifique, reconozca y/o declare que corresponde otorgar al consorcio una ampliación de plazo de ochenta y tres (83) días calendario debido al atraso en el pago de las valorizaciones N°01, N°03 y N° 04.

El Demandante señala que conforme se aprecia en los medios probatorios, la Valorización N° 01 relativa al mes de Mayo de 208, fue pagada recién por la Entidad el 31 de julio de 2008, esto es, 31 días calendario posteriores al plazo otorgado para su cumplimiento, por lo que mediante Asiento del Cuaderno de Obra N° 54 se dejó constancia de la causal invocada, procediendo a sustentarla y cuantificarla en la solicitud de ampliación de plazo.

Asimismo, la Valorización N°03 relativa al mes de julio de 2008, fue pagada recién el 25 de septiembre de 2008, esto es, con 25 días posteriores al plazo otorgado para su cumplimiento, por lo que mediante Asiento del Cuaderno de Obra N° 91 se dejó constancia de la causal invocada.

Finalmente, la valorización N° 04 relativa al mes de agosto de 2008, fue pagada recién el 27 de octubre de 2008, esto es 27 días posteriores al plazo otorgado para su cumplimiento, por lo que mediante Asiento del Cuaderno de Obra N° 109 se dejó constancia de la causal invocada.

El incumplimiento del pago de las Valorizaciones supone una afectación directa en la ejecución de las prestaciones por parte del Contratista, lo que no solo atrasa las prestaciones, sino conlleva su paralización, lo cual trae como consecuencia el derecho de solicitar además de los intereses legales una ampliación de plazo, por la afectación de la ruta crítica. Por tanto, el Demandante señaló que mediante Carta N° 063-2008-CM de fecha 28 de octubre de 2008, recepcionada por la Entidad con fecha 31 del mismo mes y año, el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo por la demora en el pago de las Valorizaciones N° 01, N°03 y N°04 por 31, 25 y 27 días calendario, respectivamente, constituyendo una afectación total a la ruta crítica de 83 días calendario. Dicha solicitud se sustentó en los dispuesto por el numeral 28.5 de las Condiciones Particulares del Contrato, en concordancia con lo establecido en los numerales 25 y 26 de las Condiciones Generales del Contrato.

El Demandante indicó que la referida solicitud no fue materia de pronunciamiento por parte de la Entidad, por lo que, en aplicación supletoria del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se tuvo por aprobada dicha solicitud por el íntegro del plazo solicitado, esto es, 83 días calendario. Esto fue precisado en la Carta N° 087-2008-CM de fecha 19 de noviembre de 2008, notificada en la misma fecha, por lo que en cumplimiento de las normas convenidas por las partes, corresponde al Tribunal Arbitral ratificar la ampliación de plazo antes indicada.

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-AMINUMOQ de fecha 06 de agosto de 2008 y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 60 días calendario.

El Demandante indica que según lo dispuesto en el literal c) del numeral 46.7 de las Condiciones Particulares del Contrato, "El Contratista solo tendrá derecho a solicitar que se le conceda prórroga en el plazo de ejecución de Obra, como consecuencia de las siguientes causas: demoras en la absolución de consultas que afecten el plazo de ejecución de obras...". Siendo ello así, indica que durante la ejecución de los trabajos en Obra se formularon consultas que aprobadas por la Supervisión fueron elevadas a la Entidad, a efectos de emitir pronunciamiento que permitiera la reanudación de los trabajos. Sin embargo, la Entidad emitió pronunciamiento de manera tardía, por lo que correspondía al Contratista la presentación de una solicitud de Ampliación de Plazo.

El Demandante señaló que mediante Carta Notarial de fecha 17 de julio de 2008, solicitó a la Entidad una ampliación de plazo por 60 días calendario debido a la demora en la absolución de consultas por parte de la Entidad. Pese a ello, la Entidad únicamente admitió la ampliación de plazo por 53 días, sin sustentar técnicamente las razones y motivaciones para denegar parcialmente la solicitud. Más aún, si se tiene en consideración que la Entidad ratificó en la Resolución que sí habían existido retrasos en la absolución de las consultas, no obstante otorgó la ampliación de plazo por supuestas "causas impredecibles e inimputables al contratista ni a la entidad, las mismas que están inmersas en el mismo periodo de retraso antes mencionado".

En tal sentido, señala el Demandante que la Resolución incoada adolece de vicios de motivación aparente, puesto que no se pronuncia claramente respecto a la solicitud presentada por el Contratista, más bien por argucias legales cuya motivación desconocen, otorgó la ampliación de plazo sustentada en causales distintas a las invocadas por la parte, lo que en realidad podría entenderse como una ampliación de plazo de oficio, que aunque ello no se encuentre incorporado en la normativa aplicable, parece ser lo que en los hechos ha ocurrido. En conclusión, argumenta el Demandante que queda claro que la Entidad no se ha pronunciado respecto a su solicitud de ampliación de plazo, sino que se ha limitado a emitir una Resolución que les otorga un plazo de 53 días calendario por causas distintas a las solicitadas, las que supuestamente habrían acontecido paralelamente a la ocurrencia de la omisión de la absolución de nuestras consultas, por lo que en aplicación del artículo 259º del Reglamento corresponde admitir íntegramente nuestra solicitud de ampliación de plazo.

Asimismo, el Demandante señala que el pronunciamiento de la Entidad resulta extemporáneo, pues la solicitud fue presentada el 18 de julio de 2008, siendo ello así, el pronunciamiento de la Supervisión tenía como fecha límite el 25 de

julio de 2008 y la Entidad diez (10) días calendario para notificarnos el pronunciamiento, esto es, hasta el 04 de agosto de 2008. Según lo dispuesto en el artículo 259º del Reglamento "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad". Siendo que el pronunciamiento es extemporáneo, corresponde otorgar a nuestra parte la ampliación de plazo por 60 días calendario

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-AMINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008 en el extremo de la ampliación de plazo y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 47 días calendario.

El Demandante señala que de conformidad con el numeral 26 de las Condiciones Generales del Contrato, la existencia de eventos compensables otorga al Contratista el derecho de solicitar un presupuesto adicional, así como la ampliación de plazo que resulte pertinente.

Siendo ello así, señala que durante la ejecución del Contrato, específicamente en las Asociaciones San Diego, Los Jazmines y Bello Amanecer, se encontraron tuberías de la red matriz de agua a una profundidad aproximada de entre 0.30 y 0.50 cm. a nivel de la sub rasante y en algunos casos, incluso a menor profundidad, lo cual ameritaba que la red matriz de agua se profundice a un nivel aproximado de 1.20 mts., requiriéndose para ello un Presupuesto Adicional N° 01 ascendente a S/. 147,900.15 y un plazo de ejecución de 47 días calendario.

Mediante Carta N° 28-CM de fecha 25 de julio de 2008, el Consorcio señala que presentó el Presupuesto Adicional N° 01 por el monto y plazo antes indicado, la cual fue materia de pronunciamiento vía Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-AMINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008, por la que se otorgó al Consorcio el Presupuesto Adicional N° 01 pero se redujo el plazo solicitado a 26 días calendario, aduciendo que únicamente se requeriría de un número mayor de cuadrillas.

Al respecto, el Demandante indicó que el Supervisor de Obra no respetó los análisis de precios presentados por parte del Consorcio en el Presupuesto Adicional N° 01 del Contrato específicamente en lo relativo a rendimientos y aumento el número de cuadrillas, con lo que afectó el presupuesto del Contrato.

No obstante lo expuesto por la Entidad, no existe un sustento técnico o contractual por los que se requiera únicamente de 26 días calendario para la ejecución del Adicional N° 01, pues sólo se limita a ratificar lo manifestado por la Supervisión de la Obra, cuyo pronunciamiento resulta ser solo referencial y contrario a los alcances del contrato.

En ese orden de ideas, el Demandante señala que lo que ha pretendido la Supervisión es contravenir las condiciones y precios establecidos por las partes en el Contrato y consagrados en el numeral 21 de las Condiciones del Contrato:21.2. "Los precios valorizados por el Contratista por la ejecución de las obras y el suministro de los bienes y los servicios conexos prestados en virtud del Contrato, no deberán diferir de los que dicho Contratista hubiese cotizado en su oferta, con excepción de cualquier ajuste de precios que estuviese autorizado en las CPC."

Finalmente, el Demandante señaló que sustentan su pedido en lo expuesto en el Expediente del Presupuesto Adicional N° 01, que deberá ser remitido por la Entidad a efectos que el Tribunal Arbitral determine la validez de su pedido y confirme el plazo solicitado.

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-AMINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008 en el extremo de la ampliación de plazo y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 15 días calendario.

El Demandante indica que mediante Carta N° 049-2008-RO/CM de fecha 30 de setiembre de 2008, el Demandante remitió el expediente de Presupuesto Adicional de Obra N° 02, relativo a la ejecución de obras de profundización de la red de desagüe sobre excavación en el local comunal, el cual suponía un monto adicional ascendente a S/. 30,992.80 y un plazo de ejecución de 15 días calendario.

Al respecto, señala que la Supervisión de Obra, mediante Informe N° 0073-2008-SRPV- PIMBP/MPMN de fecha 03 de octubre del mismo año, señaló que los trabajos requeridos afectarían únicamente la ruta crítica en 06 días calendario, razón por la cual la Entidad decide otorgar el plazo antes referido, sin tomar en consideración los alcances técnicos incorporados en el Expediente del Presupuesto Adicional N° 02. Al respecto, el Demandante señaló que la Supervisión aumentó arbitrariamente el número de cuadrillas, sin respetar el análisis de precios del contrato firmado entre las partes, así como los rendimientos convenidos, de esta manera, ésta redujo el número de días solicitados en el expediente técnico.

El Demandante señaló que el Presupuesto Adicional fue solicitado por la Supervisión, debido a que la realización de los trabajos eran imprescindibles y urgentes, pues se encontraban afectando la ruta crítica del proyecto. Asimismo, el Demandante señaló que en este supuesto no se ha tenido en consideración lo recogido en los numerales 19) y 46) de las Condiciones del Contrato.

Finalmente, el Demandante argumentó que la Resolución de Alcaldía que impugnamos en el presente caso, no se sustenta técnicamente respecto a la reducción del plazo solicitado, por lo que ofrecen como medio probatorio el Expediente del Presupuesto Adicional N° 02 que deberá presentar la parte demandada.

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-AMINUMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008 y se otorgue al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 10 días calendario.

El Demandante indica que mediante Carta N° 092-2008-CM de fecha 29 de noviembre de 2008, recibida el 27 del mismo mes y año, solicitó la ampliación de plazo por 10 días calendario por caso fortuito o fuerza mayor debido al impedimento de ejecutar trabajos en obra desde el 14 de noviembre 2008. Sin embargo, la Resolución de Alcaldía N° 1217 fue notificada recién el 29 de diciembre de 2008, por lo que en aplicación de las estipulaciones contractuales, este pronunciamiento resulta extemporáneo.

Según lo dispuesto en el numeral 10.1 de las Condiciones Particulares del Contrato, luego de presentada la solicitud de ampliación de plazo, la Supervisión tiene 7 días calendario para pronunciarse, luego de lo cual la Entidad se pronunciará en los siguientes 10 días calendario. Asimismo, el numeral 10.2. de las Condiciones Particulares del Contrato establece que cualquier evento que no esté establecido en las referidas estipulaciones, será regulado según lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Según lo dispuesto en el artículo 259º del Reglamento "de no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad".

De otro lado, argumenta el Demandante que la referida Resolución no se sustenta en lo expuesto por la solicitud de Ampliación de Plazo solicitada, sino que se basa en el pedido de ampliación de plazo por pago atrasado de las valorizaciones, hecho que ya fuera materia de pronunciamiento, por lo que la referida Resolución adolece de motivación debida, siendo un acto administrativo inválido e ineficaz.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el pago ascendente a US\$ 33,073.03 al Consorcio Moquegua por los gastos generales ocasionados por la ampliación de plazo de los 53 días aprobados por la supervisión de obra, más los intereses legales al momento de su cumplimiento y los gastos generales de los días no considerados.

Sin perjuicio de la solicitud de una ampliación de plazo por 60 días calendario, debido a que la Resolución de Alcaldía NO 0790-2008-A- MINUMOQ de fecha 06 de agosto de 2008 carece de sustento técnico para denegar la solicitud de

ampliación de plazo de 60 días calendario, el Demandante solicita que en el extremo de los 53 días calendario que fueron otorgados en la referida Resolución se efectúe el pago ascendente a US\$ 33,073.03 más los intereses correspondientes hasta la fecha de su cumplimiento, debido a que la Entidad se ha negado arbitrariamente a su cumplimiento pese al reconocimiento de la ampliación de plazo que lo justifica.

EL Demandante manifiesta que de la Resolución antes indicada, se verifica que la Entidad otorgó al Consorcio una ampliación de plazo por 53 días, por lo que en aplicación de las normas contractuales, correspondía el pago de los correspondientes gastos generales, sin que hasta la fecha se haya cumplido dicha obligación. Al respecto, precisa el Demandante que el plazo de 53 días calendario no son materia controvertida, puesto que las partes aceptaron ese tramo como ampliación de plazo. Lo que ocurre es que el Consorcio entiende que dicho plazo es un otorgamiento parcial de ampliación de plazo y la Entidad que éste es total. De tal modo, mediante Carta N° 36-CM de fecha 15 de agosto de 2009 se puso en conocimiento de la Entidad que la Ampliación de Plazo otorgada suponía el otorgamiento de gastos generales ascendentes a US\$ 33,073.03.

El Demandante indica que dicho monto fue requerido tomando en consideración las exigencias de la Entidad al tener que precisar que el plazo de ejecución contractual era de 100 días calendario y el monto era en dólares americanos, puesto que caso contrario no tramitarían dicha solicitud.

Que se declare, ratifique y/o reconozca que el monto contractual de la L.P. N° 001-2007/MPPN se ha convenido en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67

El Demandante indica quelas Bases de la Licitación Pública N° 001-2007/MPPN establecen que "El contrato será a suma alzada (...) Se ha determinado que el valor referencia de la obra es de S/. 1 '966151.73". Por ello, el valor referencial fue determinado por la Entidad en moneda nacional, siendo también la propuesta económica presentada en moneda nacional, tal como se aprecia del Formulario N° 02, que como medio probatorio adjuntan a la demanda.

Siendo que el proceso de selección es realizado por una Entidad del Estado, éste debe cumplir con el deber de publicidad de la Contratación Pública, por tanto la página web del SEACE ha incorporado el proceso de selección que diera lugar a la relación contractual, en el cual se puede apreciar como valor referencial un monto ascendente a S/. 1 '966,151.73 y el monto adjudicado al Consorcio Moquegua asciende a S/. 1 '887,505.67.

En tal sentido, señala el Demandante que queda acreditado que según el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE), la Entidad ha informado y publicado que el monto contractual del proceso de

selección en la convocatoria se había determinado en moneda nacional (valor referencial), pero más importante que esto es que el monto adjudicado al Consorcio Moquegua y que la misma Entidad informa es S/. 1 '887,505.67. Ante ello, solo se debe resaltar que la información que se remite al SEACE únicamente puede ser incorporada por la Entidad por lo que en cumplimiento de la máxima jurídica "a declaración de parte, relevo de prueba", queda constancia que el monto adjudicado resulta ser S/. 1 '887,505.67.

A mayor abundamiento, el Cuadro 4. "Precios de las Ofertas" que fuera presentado por el representante legal del Consorcio indica que la moneda de la oferta es nuevos soles y el monto en el literal e) es de S/. 1 '887,505.67 Nuevos Soles. Según el artículo 1382º del Código Civil Peruano, la oferta obliga al oferente (Consorcio Moquegua) respecto de las condiciones y términos de la misma, contrario sensu, no lo obliga en términos en que no ha sido ofrecida. Como resultará claro al Tribunal Arbitral, si la oferta ha sido formulada en nuevos soles no podría ser variada unilateralmente por la Entidad, más aún si ha sido incorporada no sólo en nuestra oferta, sino en el respectivo contrato.

De otro lado, señala el Demandante que en el Cuadro 11. "Adjudicación propuesta del Contrato", establece en el numeral 7) que "el precio de la oferta leído en voz alta sin IGV es S/. 1'887,505.67 Nuevos Soles". Este documento tiene especial relevancia pues formaliza en el proceso de selección las condiciones económicas de la oferta y su aceptación por parte del Comité Especial, órgano colegiado encargado de otorgar la adjudicación de la oferta. Por tanto, siendo que el documento antedicho ha sido suscrito por los miembros integrantes del Comité Especial en señal de conformidad, debe tenerse por cierto que el monto contractual se ha determinado en moneda nacional.

Asimismo, argumenta el Demandante que el Acta de Evaluación de Ofertas del Comité Especial de selección de fecha 08 de enero de 2008, refiere en su numeral 6). "se realizó la conversión de la oferta de nuevos soles a dólares para efectos de la comparación con el Presupuesto Base, considerando el T.C. (tipo de cambio) 2.974 según la SBS, (...)"". Esto quiere decir que el Comité Especial realizó la conversión de la oferta únicamente para tomar en consideración el Presupuesto con el que contaba la Entidad para la ejecución del Contrato y no, como una reformulación de la oferta. La conversión monetaria se ha realizado únicamente para tomar en consideración la disponibilidad económica con la que contaba la Entidad para la ejecución de la Licitación Pública antes referida.

Por otra parte, el Demandante indica que la Sección II - Datos de la Licitación señala en el numeral 13.5. "Los precios cotizados por el Licitante permanecerán fijos durante la ejecución del Contrato y no estarán sujetos a variaciones de ninguna índole". En tal sentido, las variaciones cambiarlas dispuestas unilateral y arbitrariamente por la Entidad afectan los acuerdos

establecidos por las partes en las Condiciones del Contrato, las cuales según el artículo 62º de la Constitución Política del Estado supone ley entre las partes.

El Demandante argumenta que ha indicado en reiteradas oportunidades que el pago de las valorizaciones efectuado por la Entidad no se ajustaba a las condiciones contractuales, por lo que se reservaron el derecho de solicitar la compensación correspondiente.

Asimismo, señala que el numeral 14.1 de la sección incoada expresa que "La moneda de cotización o presentación de ofertas serán en nuevos soles (S/.)", por su parte el Formulario 2 que es la presentación de Oferta suscrita por el representante legal del Consorcio Moquegua determina en el literal c) que el monto de la oferta es S/. 1 '887,505.67 Nuevos Soles inc. IGV. Con una tasa de Cambio de 3.30 el dólar americano. En tal sentido, mal haría la Entidad en pretender modificar la oferta presentada, puesto que en concordancia con las normas que regulan el Código Civil Peruano, para la aceptación de la oferta únicamente se necesita de la aceptación, la misma que se realiza con el otorgamiento de la Buena Pro por parte de la Entidad. En este caso, no ha existido ni una contraoferta, ni una oferta defectuosa, el Consorcio ha presentado una oferta que determina que el monto de la contraprestación debe ser cumplido en moneda nacional y por el monto que se indica. La Entidad arbitrariamente pretende desvirtuar la propia naturaleza jurídica de la oferta presentada, respecto a condiciones o estipulaciones que tiene su invitación a ofrecer. Ciento es que la invitación a ofrecer de la Entidad incorpora la posibilidad de presentar ofertas en moneda nacional o en moneda extranjera (dólares americanos), sin embargo, dicha posibilidad o potestad corresponde únicamente al Ofertante, quien podrá presentar su oferta en moneda nacional o extranjera según su interés y será finalmente la Entidad la que determinará cuál de ellas es la que supone un mayor beneficio. En el presente proceso de selección, la propuesta técnica y económica presentadas por el nuestro Consorcio, era la mejor propuesta presentada por lo que fue aceptada en moneda nacional.

Indica el Demandante que mediante Carta N° 90-2008-CM de fecha 26 de noviembre de 2008 y recibida por la Municipalidad en la misma fecha, se solicitó a la Municipalidad copia legalizada del Contrato N° 008.2008/MPMN, reiterada mediante Carta N° 992008-CM de fecha 09 de diciembre de 2008, notificada el 11 del mismo mes y año.

Que como consecuencia en el retraso del pago del adelanto directo 20%, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto deberá pagar al Consorcio Moquegua la suma de US\$47,600.52 por compensación y daños y perjuicios, más los intereses legales.

El Demandante señala que con fecha 19 de marzo de 2008, las partes suscribieron el Contrato de Obra N° 008-2008/MPMN, por lo que a partir de la

referida fecha el Consorcio tenía el derecho de solicitar la entrega del Adelanto Directo por un monto total ascendente al 20% del Contrato, esto es, S/. 377,501.134, conforme a lo establecido en las Condiciones del Contrato, numeral 24).

Siendo ello así, el Demandante señala que mediante Carta de fecha 15 de marzo de 2008, remitió a la Entidad la solicitud de Adelanto y solicitó su entrega dentro del plazo establecido en las condiciones contractuales, para lo cual se adjuntó la Carta Fianza 018157 por un monto ascendente a US\$ 126,933.80 (debido a que el tipo de cambio era S/. 2.974) y la Entidad exigió la entrega de Carta Fianza en moneda extranjera, bajo sanción de no admitirse.

El Consorcio indica que mediante Carta N° 002-R-CM de fecha 15 de mayo de 2008, esto es, dos meses después de solicitarlo, se puso en conocimiento de la Entidad de la entrega del cheque que acreditaba la entrega del Adelanto solicitado. Prueba del cumplimiento tardío en la entrega del Adelanto directo es la Factura N° 001-00001 emitida por el Consorcio Antares S.A.C. Contratistas Generales con fecha de cancelación del 15 de mayo de 2008.

En base a lo anterior, el Demandante señala que mediante Carta de fecha 08 de agosto de 2008 se dejó expresa constancia que el pago del referido Adelanto se realizó con un retraso de 42 días calendario, conllevando una variación en el tipo de cambio que acarreó una diferencia de US\$ \$47,600.52, por lo que mediante Carta 97-2008-CM de fecha 09 de diciembre de 2008 el Consorcio solicitó a la Entidad el pago de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, el pago ascendente a s/.31,606.52 nuevos soles a favor del Consorcio Moquegua como reintegros por el tipo de cambio de moneda del adelanto directo, más los intereses legales.

El Demandante señala que conforme se acredita de los medios probatorios ofrecidos en la demanda arbitral y su subsanación, la moneda convenida por las partes para la contraprestación de la ejecución de las Obras objeto del Contrato era el Nuevo Sol, tal como se acredita en la oferta formulada y contrato formalizado y demás documentos ofrecidos.

Sin embargo, señala el Demandante que durante el cumplimiento de sus obligaciones, la Entidad de manera arbitraria y unilateral decidió efectuar el pago de las valorizaciones mensuales en moneda extranjera (dólares americanos) afectando con ello no sólo el cumplimiento de sus obligaciones sino el equilibrio económico que debería mantenerse en la relación contractual.

Siendo ello así, el Demandante manifiesta que mediante Carta N° 35-CM de fecha 11 de agosto de 2008, precisaron a la Entidad que la oferta económica y contraprestación en el Contrato era en Nuevos Soles, con un tipo de cambio establecido en S/. 3.30 por US\$ 1.00.

Asimismo, señalan que al momento de presentar la solicitud de Adelanto, éste al ser el 20% del monto del contrato (S/. 1 887,505.67) ascendía a S/. 377,501.13, el cual al tipo de cambio del momento de la solicitud ascendía a US\$ 126,933.80 (T.C. S/. 2.974). No obstante, por responsabilidad de la Entidad, al haber cumplido de manera tardía con la obligación de entrega del Adelanto, existió una variación en el tipo de cambio (S/. 2.725) que conllevó a un monto total de S/. 345,894.61, lo que supone un diferencial S/. 31,606.52. Dicha decisión por parte de la Entidad les produjo una afectación económica ascendente a S/. 31,606.52, según Liquidación que se adjunta como acreditación de lo expuesto. La Liquidación toma en consideración las valorizaciones presentadas que fueron validadas por la Supervisión y, la forma y oportunidad de pago por parte de la Entidad.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, el pago ascendente a S/.42,336.38 a favor del Consorcio Moquegua como reintegros por el tipo de cambio de moneda del adelanto de materiales, más los intereses legales.

El Demandante indica que mediante Carta N° 41-08-CM de fecha 01 de septiembre de 2008 se adjuntó la Factura N° 001-0006, relativa a la solicitud de Adelanto de Materiales por un monto de 40% del total de la contraprestación mediante la cual reiteraron lo expuesto en la solicitud de Adelanto en el entendido que el Contrato había sido determinado en moneda nacional, por lo que la conversión monetaria realizada por la Entidad significaba una afectación a las condiciones contractuales, tomando en consideración lo dispuesto en el numeral 25.9 de las Condiciones Generales del Contrato, más aún si el tipo de cambio convenido por las partes era S/. 3.30 por US\$ 1.00.

El Demandante señala que sin perjuicio de considerar que el 40% ascendía a S/. 755,002.27, al momento de presentar la Factura antes indicada el monto de US\$ 224,358.15 x (T.C. 2.974) ascendía a S/. 667,241.14. Pero por absoluta responsabilidad de la Entidad, debido al atraso en el pago del importe, éste sufrió una reducción en el tipo de cambio (T.C. s/. 2.7853) que produjo un monto final ascendente a S/. 624,904.76, existiendo por tanto un monto diferencial ascendente a S/. 42,336.38 que exigen como pago en el presente proceso arbitral.

Que como consecuencia de la conversión realizada por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto en el pago de las valorizaciones, se ordene un pago a favor del Consorcio Moquegua de un monto ascendente a S/.23,983.53 respecto a las valorizaciones N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05, así como los

montos que correspondan respecto de las valorizaciones posteriores, más los intereses hasta el momento de su cumplimiento.

El Demandante indicó que en el contrato suscrito por las partes se estableció que el monto contractual era en moneda nacional (Nuevos Soles) por lo que el pago de las valorizaciones debía realizarse en el mismo tipo de moneda. Prueba de lo expuesto es que las valorizaciones mensuales aprobadas por la Supervisión de Obra fueron determinadas en moneda nacional, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 25) de las Condiciones Generales del Contrato.

Que se ordene el pago de intereses por el atraso en el pago de las valorizaciones n° 01, N° 02, N° 03, N° 04 Y N° 06 por un monto ascendente a S/. 33,496.14, más los intereses hasta el momento de su cumplimiento.

El Demandante manifiesta que según lo dispuesto en el numeral 25.7 de las Condiciones Generales del Contrato, el Contratante deberá pagar al Contratista dentro de los 28 días calendario de la fecha de cada Certificado de pago. Si la Entidad (Contratante) efectúa un pago atrasado, deberá abonar al Contratista los intereses sobre el pago atrasado. Asimismo, según lo establecido en el numeral 16.2 de las Condiciones Particulares del Contrato, el tipo de interés por mora en el pago de las valorizaciones será la tasa de interés legal publicada en el diario El Peruano. Siendo que la Entidad ha realizado la conversión de las valorizaciones elaboradas de moneda nacional a moneda extranjera, corresponde la aplicación de la tasa de interés legal para moneda extranjera y proceder a su reconversión en moneda nacional, a efectos de no perjudicar el equilibrio económico en nuestra relación contractual.

Asimismo, indica el Demandante que mediante asiento del Cuaderno de Obra N° 109 de fecha 27 de octubre de 2008 se precisó que habiendo cumplido tardíamente con el pago de sus obligaciones "consideramos que la Supervisión nos calcule los intereses de todas las valorizaciones pagadas fuera del plazo".

Mediante Carta N° 095-2008-CM de fecha 03 de diciembre de 2008, se solicitó a la Entidad el pago de los intereses correspondientes al cumplimiento tardío en el pago de las valorizaciones antes referidas, según la fórmula de cálculo establecido en los condiciones del contrato y tomando en consideración los plazos correspondientes. En consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad el pago de los intereses moratorios convenidos por las partes en las condiciones del Contrato. Tomando en consideración el requerimiento de fecha 03 de diciembre de 2008, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento por parte de la Entidad respecto a honrar la obligación de pago antes indicada, corresponde aplicar a la misma el pago de los intereses que corresponden desde la fecha de su intimación en mora, esto es, el 03 de diciembre de 2008.

Finalmente, el Demandante señaló que al momento de resolver se deberá tomar en consideración lo expuesto en sus Cartas N° 26-CM de fecha 23 de julio de 2008 y N° 642008-CM de fecha 28 de octubre de 2008.

Que se ordene a la Entidad el pago de un monto ascendente a S/. 150,179.94 por los 14,454 galones de asfalto líquido rc-250 que mantiene en posesión, que incluyen los gastos de transporte, más los intereses legales.

El Consorcio manifiesta que adquirió 14,454 galones de Asfalto Líquido RC-250, como se acredita de las Facturas N° 0254253 y N° 0254166, emitidas por PETROPERU S.A., por una suma total ascendente a S/.139,332.11. A dicho monto debe incluirse S/. 10,847.83 como concepto de transporte del Líquido Asfáltico a las Poza de Almacenamiento de la Municipalidad Mariscal Nieto, como se aprecia de las Guías de Remisión N° 000043 de fecha 17 de Octubre del 2008 y N° 000044 del 18 de octubre del 2008 emitidas por la Empresa Transgebo SRL, dando un total de S/. 150,179.94.

En Demandante indica que este Asfalto Líquido RC-250 fue depositado en la Poza de almacenamiento de la Entidad con las autorizaciones del Gerente Municipal Sr. Iván Carrera Juárez y del Jefe de la Unidad Operativa de Prefabricados y Planta de Asfalto Sr. Ambrosio PariPari quienes se constituyeron en depositarios de dicho bien de propiedad del Consorcio, siendo la condición que la Entidad los abasteciera con los agregados y con el Alquiler de la Planta de Asfalto.

Asimismo, el Demandante señala que en reiteradas oportunidades se solicitó la devolución del Asfalto al Gerente Municipal Iván Carrera Juárez y al nuevo jefe de la Planta de Asfalto Ing. Marcos Valcárcel para colocar la carpeta asfáltica en la obra desde el 02 de diciembre del 2008, también se comunicó a la Supervisión de obra que el asfalto ya estaba comprado y se encontraba depositado en la Poza de almacenamiento de la Municipalidad desde el 17 de Octubre del 2008, hecho que fue denegado por el Gerente Municipal y el Nuevo Jefe de la Planta de Asfalto y más aún, se negaron a devolver el referido bien.

Siendo ello así, el Demandante señala que mediante Carta N° 102-2008-CM de fecha 20 de diciembre de 2008, solicitaron la verificación de la Existencia del Asfalto Líquido RC-250 al Ingeniero Marcos Valcárcel; sin embargo, éste se negó a hacer la verificación de la existencia del bien. No obstante la injustificada negativa del funcionario de la Entidad, señalan que pudieron conocer por el guardián de la planta que el asfalto había sido empleado en obras de la Municipalidad, impidiendo con ello la ejecución de nuestras obligaciones, afectando los principios de la buena fe contractual y promoviendo la indebida resolución del Contrato.

Que se ordene el pago por los gastos generales por la ampliación de plazo por la ejecución del adicional N° 01, ascendente a S/. 50,317.72, más los intereses legales.

El Demandante manifiesta habiendo quedado acreditada la Ampliación de Plazo otorgada por la Entidad respecto al Presupuesto Adicional N° 01, corresponde el pago de los Gastos Generales que le corresponden, pues estos no son materia controvertida ni han sido materia de observación u objeción por la Entidad. Debe quedar constancia que tanto la Supervisión como la Entidad aprobaron el Presupuesto Adicional N° 01 por 47 días calendario, lo que tomando como referencia, aún el periodo establecido por la Entidad, da un monto ascendente a S/. 50,317.72. Por tanto, en el presente proceso arbitral solicitan el pago de dicho monto no controvertido más los intereses que se devenguen hasta el momento de su cumplimiento.

Que se ordene el pago a favor del Consorcio Moquegua, por la suma de S/.11,611.78, por concepto de gastos generales por la ampliación de plazo de 06 días del adicional N °02, aprobado por la supervisión de obra, más los intereses legales.

El Demandante manifiesta habiendo quedado acreditada la Ampliación de Plazo por seis (06) días calendario respecto al Presupuesto Adicional N° 02 y pese a su objeción por considerar que dicho plazo es parcial y no total, corresponde que la Entidad efectúe el pago del monto total de los Gastos Generales que ascienden a S/. 11,611.78. Al respecto debe tenerse presente lo expuesto en su Carta N° 084-2008- CM de fecha 19 de noviembre de 2008 y lo decidido en la Resolución de Alcandía N° 1076-2008 de fecha 14 de agosto de 2008.

El pago que deberá realizar la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, a favor del Consorcio Moquegua ascendente a S/.146,860.69, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de pavimentación presentada por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

El Demandante manifiesta que el Expediente Técnico de la Obra aprobado por la Entidad, considera la Aplicación de FORMULAS DE REJUSTES DE PRECIOS, por Formulas Polinómicas en los siguientes segmentos de obra: a) Pavimentaciones; b) Veredas y c) Escaleras. Esta estipulación es concordante con lo dispuesto supletoriamente por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispuesto en su artículo 55°.

Asimismo, el Demandante indica que durante la ejecución de obra en el mercado de materiales de construcción se presentaron dos aumentos considerables en los precios en los fierros, cemento, agregados, Asfalto Líquido, Mano de obra y en Alquiler de Maquinarias, por lo que ante esa

situación se vieron obligados a solicitar formalmente a la Municipalidad, mediante Carta N° 65-2008-CM de fecha 31 de Octubre de 2008, que se proceda a realizar el respectivo cálculo de Reajuste de Precios, de lo cual se dejó constancia en el asiento N° 86 del Cuaderno de Obra de fecha 13/09/2008 y, con posterioridad, mediante Carta N° 71-CM -2008, ingresada en trámite documentario el 17 de Noviembre del 2008, se alcanzaron los Cálculos de Reajuste de Precios como lo establecen las normas legales.

El Demandan indica que en pavimentaciones el cálculo de Reajuste de Precios asciende a la suma de S/.146,860.69, dejándolo establecido en el cuaderno de obra Asiento N° 121 del Residente de Obra de fecha 18/11/2008, sin que exista pronunciamiento de la Entidad.

Finalmente, señala el Demandante que según las normas del derecho civil, no resulta admisible que un negocio jurídico (como es el caso de un Contrato) permita el enriquecimiento sin causa de una parte en detrimento de otra, por lo que en este caso, corresponde que la Entidad nos abone el pago del monto antes señalado con la finalidad de mantener el equilibrio económico de nuestra relación contractual.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el pago a favor del Consorcio Moquegua, ascendente a la suma de S/.40,448.76, por concepto de reajuste de precios según la formula polinómica de veredas y escaleras presentadas por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

El Demandante indicó que lo solicitado en la presente pretensión se condice y fundamenta en lo expuesto en el acápite anterior, así como en los medios probatorios que ofrecen en la demanda arbitral.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el pago de la valorización del mes de diciembre-2008, ascendente a la suma de US\$ 2,613.56, aprobados por la supervisión de obra, calculando los intereses legales al momento de su pago.

EL Demandante manifestó que la Entidad decretó la resolución del Contrato en Enero de 2009, basado en el supuesto vencimiento del plazo contractual y por haberse cubierto el total del monto de la penalidad. Al respecto, indicó que el plazo del contrato se mantenía vigente por lo que la causal de resolución del Contrato no era válida y además, que la Entidad ha sustentado el monto de la penalidad en lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y no en las Condiciones del Contrato que son de aplicación preferencial en nuestra relación contractual.

Asimismo, el Demandante señala que durante el mes de diciembre de 2008 cumplieron con las obligaciones contractuales que le correspondían según el estado del plazo contractual, por lo que dichos trabajos deben ser cancelados por la Entidad. En ese orden de ideas, es que el arbitrario incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad respecto al mes de diciembre de 2008, fecha en la que se encontraba en vigencia el Contrato carece de justificación técnica y legal, más aún cuando remitieron la valorización correspondiente, sin pronunciamiento de la Entidad.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el pago de la valorización N° 03 del adicional N° 01 al Consorcio Moquegua por la suma ascendente de S/.13,865.13, aprobados por la supervisión de obra, calculando los intereses legales al momento del pago.

El Demandante indicó que esta Valorización N° 03 del Adicional N° 01 corresponde al mes de Noviembre del 2008, y que fue aprobada por la Supervisión el 10 de diciembre con la carta N° 098-2008-CM y la Factura N° 000019. Es por ello, que en este punto no existe controversia en su origen o título en el derecho invocado, sino únicamente en el incumplimiento de pago por parte de la Entidad y el pago de los correspondientes intereses legales.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el pago a favor del Consorcio Moquegua por la valorización de 10 días de trabajo del mes de enero del 2009, ascendente a la suma de S/.19,654.12, que fueron sustentados al supervisor de obra, y que deberán ser pagados calculando los intereses legales al momento del pago.

El Demandante manifiesta que mediante Carta N° 112-CM de fecha 04 de febrero de 2009, presentaron ante la Entidad la valorización N° 09 correspondiente al mes de enero de 2009 por la suma ascendente a S/.19,654.12. Sin embargo, vía Carta N° 042-2009-GM/A/MPMN de fecha 20 de febrero de 2009 la Entidad señaló que "el plazo de la Obra venció el 19 de diciembre del año 2008, por tanto no hay ampliación de plazo". En tal sentido, el Consorcio indica que cómo sería posible que recién con Resolución de Alcaldía N° 00802009-A/MUNIMOQ de fecha 22 de enero de 2009 se haya declarado resuelto- arbitrariamente - el Contrato que los vinculaba, tomando en consideración el ilegal apercibimiento notificado en enero de 2009.

El Demandante señala que la Entidad se contradice en los argumentos vertidos para resolver el Contrato y denegar el pago de la valorización N° 09 relativa al mes de enero de 2009, puesto que la referida Municipalidad les requirió efectuar los trabajos en el mes de enero de 2009, pero al momento de valorizarlos decide denegar el pedido porque no existe una supuesta "ampliación de plazo".

Asimismo, el Demandante señaló que mediante Carta N° 116-2009-CM de fecha 02 de marzo de 2009, indicaron a la Entidad que en atención al apercibimiento dispuesto en la Carta Notarial N° 855-2008, la cual fue notificada en el mes de enero, tenían el derecho de solicitar el pago por la ejecución contractual ocurrida durante dicho mes, en atención al periodo de quince (15) días otorgado para ello. Pues si la propia Entidad exige el cumplimiento de obligaciones contractuales durante el mes de enero de 2009, debe proceder al pago de las actividades realizadas durante dicho lapso, caso contrario, se estaría configurando un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad y por consecuencia un empobrecimiento del Consorcio sustentado únicamente en el cumplimiento de sus obligaciones y en salvaguarda del principio de buena fe contractual.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el pago a favor del Consorcio Moquegua, por la valorización presentada sobre el exceso de corte de terreno de 2,973 m³ ejecutados y que fuera ordenado por el supervisor de obra, ascendente a la suma de S/.26,375.12

El Demandante señala que el exceso de corte de terreno se ejecutó por órdenes de la Supervisión de obra, puesto que ésta los obligó a la realización de los trabajos tomando en consideración que su in ejecución afectaba la ruta crítica del proyecto. Es decir, si no se ejecutaba la obra se paralizaba la Obra hasta hacer las consultas respectivas, por lo que la Supervisión manifestó que se recortarían metrados de corte de terreno en la obra. Siendo ello así, indica el Demandante que este metrado fue presentado y sustentado técnicamente a la Supervisión y al Administrador del Proyecto, documentación que ofrecen como medio probatorio y será presentado una vez obtenida.

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto la devolución de las cartas fianzas del adelanto directo por la suma de US\$ 23,388.41 y de la carta fianza por adelanto para materiales por la suma de US\$ 41,813.71

El Demandante señaló que se habría demostrado que las valorizaciones N° 01 a la N° 08 habrían sido aprobadas por la Supervisión y se han ejecutado trabajos durante la ejecución del Contrato por montos superiores a los otorgados en los Adelantos Directo y por Materiales otorgados por la Entidad.

Siendo ello así, el Demandante señala que la Entidad ha procedido a la deducción de los porcentajes respectivos con la finalidad de hacerse del pago de dichos adelantos, quedando a la fecha cubierta esa obligación.

Que se ordene a la Municipalidad Mariscal Nieto la devolución de la carta fianza por fiel cumplimiento por la suma de US\$ 63,466.90.

El Consorcio indica que los montos garantizados por las Cartas Fianza han sido utilizados durante la ejecución de la Obra y que a la fecha de la resolución del

Contrato se había acreditado la utilización de los montos otorgados por Adelanto Directo y de Materiales por lo que corresponde a la Entidad la devolución de las Garantías.

Asimismo, indicó que la naturaleza de las Garantías supone el resguardo en el cumplimiento del objeto principal, esto es, la utilización de los montos otorgados como adelantos en la ejecución de la Obra. Siendo así, al haberse cumplido con la entrega de materiales y ejecución de la Obra por montos superiores a los garantizados, es obligación de la Entidad proceder a su devolución.

En este punto, el Demandante ofrece como prueba que las valorizaciones aprobadas por la Supervisión.

Que se determine que por la arbitraria resolución del contrato, el Consorcio Moquegua no es responsable por el deterioro de las obras inconclusas.

EL Demandante manifestó que durante la ejecución de los trabajos fueron requeridos arbitrariamente por la Entidad al cumplimiento de ciertas obligaciones, bajo apercibimiento de resolución del Contrato. El procedimiento de resolución del Contrato adolece de claros vicios de forma y fondo que serán sustentados en las pretensiones relativas a la resolución contractual.

Que se declare la ineeficacia, invalidez y/o nulidad de la carta notarial emitida por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de fecha 31 de diciembre de 2008, por la que formula el apercibimiento de resolución del CONTRATO N° 008-2008/MPMN.

El Demandante señala que según lo dispuesto en el numeral 9.1. de las Condiciones Particulares del Contrato, relativo a las "Notificaciones", se expresa "toda notificación entre las partes en virtud de este Contrato se hará por escrito en la dirección indicada en las CPC." Por escrito significa una comunicación escrita con prueba de recepción.

Asimismo, indica el Demandante que en el presente Contrato, las partes se han sometido a las reglas y procedimientos establecidos en las Condiciones del Contrato, por lo que en caso de resolución del Contrato, la Entidad debió cumplir con los procedimientos establecidos en dichas cláusulas. Por tanto, la notificación que se requiere para computar el inicio de plazo de apercibimiento para la resolución del Contrato requiere necesariamente de la constancia de recepción, la misma que no se ha producido con la notificación realizada por la Notaría Pública Valencia, como se acredita de los medios probatorios que se adjuntan, el Consorcio no fue notificada bajo constancia de recepción del apercibimiento realizado por la Entidad, por lo

que en aplicación de las condiciones del Contrato, no corresponde iniciar el plazo de apercibimiento con fecha 31 de diciembre de 2008.

Argumenta el Demandante que el apercibimiento realizado por la Entidad no se ha realizado conforme a los procedimientos establecidos en las condiciones del Contrato, por ello, éste carece de validez y eficacia.

En consideración a lo expuesto, la resolución del Contrato que se sustenta en el apercibimiento carece de validez y eficacia, toda vez que la misma se ha efectuado sin observar los requisitos y procedimientos establecidos por las partes. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 9.2. de las Condiciones Particulares del Contrato, "las notificaciones surtirán efecto en la fecha de su entrega o en la que se indique en la notificación, la que sea posterior".

En este caso, señala el Demandante que no ha existido fecha de entrega de la notificación de la Carta Notarial por lo que la Entidad debió remitir la notificación para su recepción y contar a partir de ésta el plazo de apercibimiento de la resolución del Contrato.

Que, se declare la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, que dispone la resolución del contrato de ejecución de obra N° 008- 2008/MPMN.

El Demandante indicó que la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIQ toma como sustento el supuesto apercibimiento de su Carta Notarial de fecha 30 de diciembre de 2008, la cual fuera materia de conocimiento recién en enero de 2009, debido a que fue dejada bajo puerta. En ese sentido, la notificación del apercibimiento no ha cumplido con las condiciones contractuales por lo que éste es inválido e ineficaz, no pudiendo en conclusión otorgar efectos respecto a la resolución del Contrato, más aún si se computa como inicio del plazo del apercibimiento el 31 de diciembre de 2008.

De otro lado, indica el Demandante que la aludida Resolución no toma en consideración el legítimo plazo contractual que las partes hemos convenido, ni el total de las ampliaciones de plazo otorgadas durante la ejecución contractual.

Que se declare la resolución del contrato de ejecución de obra N° 008-2008/MPMN por causas imputables a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto.

El Demandante manifiesta que durante la tramitación del presente proceso arbitral, tomaron conocimiento de la intención de la Entidad de Liquidar las prestaciones ejecutadas, por lo que no existiendo intención de mantener la relación contractual manifestamos nuestra conformidad en resolver el

Contrato por mutuo acuerdo, debiendo el Tribunal Arbitral proceder a la Liquidación de la Obra.

La Entidad sustenta lo anterior, en el entendido que la resolución contractual dispuesta por la Entidad no se sustenta en aspectos técnicos o legales admisibles, no obstante deja ver el animus de pretender dejar sin efecto la relación contractual que los vincula, por razones que aún desconocen.

Sin embargo, de no ser admitida la resolución de mutuo acuerdo que fluye de las voluntades comunes de las partes, el Demandante solicita al Tribunal Arbitral que declare la resolución del Contrato por causas imputables a la Entidad, debido a que durante la ejecución del Contrato se produjeron incumplimientos contractuales que acarrean la resolución del Contrato, a saber:

- El cumplimiento tardío en el pago de las valorizaciones del mes de Diciembre -2008, aprobado por la Supervisión.
- El incumplimiento del pago de la Valorización correspondiente al mes de enero de 2009.
- El Incumplimiento tardío en el pago de la valorización N° 03 del Adicional N° 01 del mes de Noviembre-2008.
- El Incumplimiento tardío en el no reconocimiento de la Valorización por mayores metrados, en la Partida de Corte de Terreno.

Que se deje sin efecto o declare la invalidez la liquidación del contrato elaborada por la Entidad y se apruebe la liquidación elaborada por el Consorcio.

El Demandante manifiesta que con posterioridad a la presentación de la demanda arbitral fueron notificados con la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad, la misma que ha sido presentada sin observar los procedimientos establecidos por las Condiciones del Contrato.

Asimismo, manifiestan que en cumplimiento con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, norma de aplicación supletoria en nuestra relación contractual, "no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver". Por tanto, siendo que a la fecha se encuentra en trámite el presente proceso arbitral, la Liquidación presentada resulta inoportuna e impertinente, siendo que el documento que se denomina "Liquidación de Obra" carece de efectos jurídicos y no es oponible a nuestra parte.

De igual manera, indica el Demandante que el procedimiento de Liquidación del Contrato se encuentra inmerso en el numeral 52) de las Condiciones Generales del Contrato, por lo que la Liquidación elaborada por la Entidad resulta inválida e ineficaz por contravenir los procedimientos establecidos por las partes.

Por tanto, solicitan al Tribunal Arbitral declare inválida y/o ineficaz dicha Liquidación y de ser el caso confirme la Liquidación elaborada por nuestra parte y que adjuntan como medio probatorio

Que se ordene a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, el reconocimiento del pago por la suma de S/.67,011.93 por el atraso en el pago del adelanto para materiales y también y la consecuente ampliación de plazo de 45 días calendarios

El Demandante señala que el Numeral 28.5 de las Condiciones Particulares del Contrato, señala los hechos o circunstancias que durante la ejecución contractual suponen un evento compensable, como es el caso de la demora en el pago de las Valorizaciones, Adicionales y otros. Siendo ello así, el Demandante indica que mediante Carta N° 004-CM de fecha de ingreso por trámite documentario el 23 de Mayo del 2008 solicitaron a la Entidad la entrega del Adelanto para Materiales, asimismo con Carta N° 011-CM del 2008 alcanzaron a la documentación para el Adelanto para Materiales, ingresando por trámite documentario el 02 de Junio del 2008, con el N° de expediente 09408.

El Demandante argumenta que en el referido documento cumplieron con adjuntar la Carta Fianza NOEO 39600-2008 por la suma de US\$ 253.867.60, emitida por SECREX compañía de Seguros de Crédito y Garantías. Luego de lo cual, con fecha 22 de julio del 2008, el Supervisor de obra en forma arbitraria redujo el adelanto para materiales a la suma de US\$ 224,358.15 argumentando que como se habían cancelado dos valorizaciones anteriores, éstas tenían que ser descontadas del monto solicitado.

Asimismo, el Demandante señaló que el supervisor de obra influyó perniciosamente en el plazo de pago del Adelanto para Materiales, puesto que se debió de sustituir la Carta Fianza y emitir una nueva Factura, con los costos temporales y económicos que ello acarrea. Este pago lo ejecutó la Entidad recién el 12 de Agosto del 2008, existiendo un acreditado atraso de 45 días calendario, por lo que solicitaron el pago por la suma de S/.67,011.93. Y por ende también solicitaron una Ampliación de Plazo de 45 días calendarios.

Que se condene a la parte demandada al pago íntegro de las costas y costos del proceso arbitral.

El Demandante indicó que al haberse acreditado el incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad y siendo su legítimo derecho de demandar en el presente proceso arbitral, corresponde ordenar a la demandada el pago de las costas y costos.

IV. CUESTION PREVIA

Mediante escrito presentado el 13 de abril 2010, la Municipalidad planteó cuestión previa respecto a la falta del requisito de procedibilidad para iniciar el arbitraje.

La Municipalidad indicó que nos encontramos frente a un contrato de ejecución de obras con distintas particularidades, no regido (sólo supletoriamente) por las normas de contratación estatal nacional, sino por las normas establecidas en las Condiciones Generales y Particulares del Contrato, en atención a que los recursos que se utilizan como financiamiento de la obra, son recursos del Banco Interamericano de Desarrollo — BID. En atención a ello, señala la Municipalidad que el mecanismo de solución de controversias establecido en el contrato y que se ha denominado "conciliador", no debe ser confundido con el mecanismo establecido en el artículo 272º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado — D.S. No. 084-2004-PCM, esto es con la conciliación extrajudicial (la cual es facultativa); siendo el caso que ambas partes contratantes han convenido la obligatoriedad de acudir al "conciliador" como una primera etapa o primer nivel en busca de la solución de los conflictos que surgieran en la ejecución de la obra y sólo en caso no se estuviera de acuerdo con la decisión del "conciliador" se podría acudir al arbitraje.

En ese sentido, señala la Municipalidad que el accionante incumplió con la obligación contractual de acudir ante la figura legal del "conciliador" y de manera directa solicitó o planteó el arbitraje, es decir, no agotó el procedimiento previo del "conciliador", lo que constituye una vulneración a una obligación contractual y a un requisito de procedibilidad previo al inicio del arbitraje, motivo por el cual se solicita que las actuaciones arbitrales se archiven definitivamente, en tanto el accionante debe, antes de acudir al arbitraje, iniciar el mecanismo del "conciliador" a fin de que este primer mecanismo quien busque solucionar las supuestas controversias derivadas del contrato de ejecución de obra.

Asimismo, la Municipalidad manifestó que la presente cuestión previa es en sí una directa objeción al arbitraje, en tanto el accionante no ha cumplido con agotar el requisito de procedibilidad previo, que consiste en acudir al mecanismo del "conciliador". Así tenemos que, el artículo 41 de la Ley de Arbitraje — Decreto Legislativo No. 1071 señala que el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso

sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualquiera otra cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

Se corrió traslado al Consorcio de la cuestión previa, quien mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2010, expreso lo conveniente a su derecho.

El Consorcio no niega la existencia de las Condiciones Generales y Particulares del Contrato que establecen como mecanismo previo el arbitraje el solicitar el inicio de una conciliación a cargo del Colegio de Ingenieros del Perú. En tal sentido y en concordancia con lo antes señalado, al momento del surgimiento de la controversia, el Consorcio manifiesta que se apersono ante tal Colegio profesional, con el fin de consultar el trámite y procedimiento para la designación del conciliador respectivo. Sin embargo, el personal respectivo nos informó que dicho Colegio no realizaba nombramientos de conciliadores, aún bajo las condiciones del Contrato.

Cabe señalar que el pronunciamiento y atribuciones del conciliador de las Condiciones del Contrato son distintas de las señaladas en la normativa de Conciliación, pero ello no fue el argumento del referido Colegio sino que no existía persona o colegiado facultado para un nombramiento bajo esas condiciones contractuales.

Ante tal situación, el Consorcio indica que solicito una respuesta formal en tal sentido, la cual se produjo con CN- 054-2009-CA/CDL/CIP de fecha 23 de enero de 2009. Por lo señalado y acreditado, al momento del surgimiento de la controversia no existía la posibilidad de acceder al mecanismo de la conciliación acordado por las partes, por lo que la imposibilidad de cumplimiento no es imputable al Consorcio, más aún, al tratarse de una condición inejecutable en la relación contractual, debe ser omitida como requisito para el inicio del proceso arbitral.

Mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se indicó que la cuestión previa sería resuelta en un momento posterior, el cual incluso podría ser emitido al momento de emitir el respectivo laudo.

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2010, complementado el escrito del 10 de mayo de 2010, la Municipalidad contestó la demanda incoada y formuló reconvención.

Fundamentos de Hecho y Derecho de la Contestación de la Demanda

Que se ratifique, reconozca y/o declare que el plazo de ejecución contractual del contrato de ejecución de obra es de ciento treinta (130) días calendario.

Al respecto la Entidad señaló que tanto en la oferta técnica presentada por el contratista en la licitación, así como de las bases de la licitación y expediente técnico se concluye que el plazo de ejecución contractual es de cien (100) días calendario.

De igual forma, señaló que del mismo contrato de ejecución de obra, Condiciones Generales del Contrato (en adelante CGC) y sobre todo de las Condiciones Particulares del Contrato (en adelante CPC), numeral 01 Definiciones, literal e) se señala expresamente que "la fecha prevista para la terminación de las obras es al vencimiento de 100 días calendarios, contados a partir de la fecha de entrega del terreno o de la entrega del adelanto...".

En vista de lo anterior, la Municipalidad indicó que el Consorcio pretende desconocer la suscripción de una modificación a la página 30, a fin de obtener 30 días más en el plazo de ejecución del contrato de obra; sin embargo, son sus propios actos (Teoría de los Actos Propios) los que han llevado a la CONTRATISTA, a través de su representante legal a suscribir la modificación de la página 30 y su reemplazo por una segunda hoja, con pleno conocimiento y autorización de la CONTRATISTA, ya que no puede negar la suscripción de la referida página ni menos aún que el sello en ella colocada es el sello de su propiedad, utilizado normalmente por el representante legal de la CONTRATISTA.

Así es evidente que los 130 días que se colocaron originalmente en la página 30 de las CPC es un error de tipo, que no genera ni puede generar ningún derecho a favor de la CONTRATISTA, ya que dicho plazo no se condice con toda la documentación que forma parte integrante del contrato y que motivó la modificación de la referida página.

Finalmente, indica la Municipalidad que es menester señalar que de la propia documentación cursada por ambas partes contratantes se puede

concluir que el plazo de ejecución contractual siempre fue de sólo 100 días calendarios.

Que se ratifique, reconozca y/o declare que corresponde otorgarle una ampliación de plazo por 83 días calendario debido al atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 03 y 04.

Al respecto, la Municipalidad señala que efectivamente el numeral 28.5 de las CPC señala el derecho que le puede asistir al Contratista de solicitar se le conceda prórroga en el plazo de ejecución del contrato. En ese sentido, se precisa que dicha prórroga no puede ser considerada como una ampliación de plazo en el entendido que no implica el reconocimiento de mayores gastos generales, ya que no se ha convenido dicha posibilidad en el contrato de ejecución de obra. De igual forma precisa que tampoco se ha convenido la aplicación del silencio administrativo positivo (establecido en la Ley No. 27444 — Ley del Procedimiento Administrativo General y específicamente en el artículo 258 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado — D.S. No. 084-2004-PCM), motivo por el cual no podría aplicarse supletoriamente dicha normativa al presente caso, ya que las partes no han convenido su aplicación, debiendo entenderse que el procedimiento para la solicitud y tramitación de la prórroga es sólo la establecida en el numeral 28.5 de las CPC.

En lo referente a la supuesta demora en el pago de las valorizaciones, indica que la Entidad no administraba sola el contrato de ejecución de obra, sino que tenía funciones compartidas de administración con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (específicamente Vice Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Programa Integral de Mejoramiento de Barrios y Pueblos), conforme se desprende del Convenio de Participación y sus adendas modificatorias, de las cuales se acredita que el encargado de pagar todas las facturas sería el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante el MINISTERIO) y la ENTIDAD sólo se encargaría de pagar el IGV (Impuesto General a las Ventas), procedimiento que se realizó con normalidad y con pleno conocimiento y anuencia de la CONTRATISTA, ya que ésta debía acudir a la ciudad de Lima a recibir todo cheque por parte del MINISTERIO y lo realizó sin ningún tipo de objeción o queja al respecto.

En ese orden de ideas menciona que si es que existió un retraso en el pago de las valorizaciones que aduce la CONTRATISTA esta se debió fundamentalmente a la demora en la tramitación de la aprobación de los pagos que se efectuaban en la ciudad de Lima, imputación que no sería responsabilidad de la ENTIDAD, en el entendido que la demora en la tramitación de la aprobación era de entera responsabilidad del MINISTERIO, conforme se acredita con el Convenio suscrito entre la

ENTIDAD y el MINISTERIO antes aludido, cuya participación nunca fue objetada por la CONTRATISTA.

Asimismo, señaló que debe entenderse que el pago de las valorizaciones generadas por la CONTRATISTA se regulan por lo acordado en el numeral 25 de las CGC y no por lo señalado en el artículo 255º y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado — D.S. No. 084-2004-PCM. Así, en estricta aplicación de lo señalado en las CGC y CPC no se ha regulado que como consecuencia específica de una supuesta demora en el pago de las valorizaciones, se debe reconocer una ampliación de plazo por los días de demora, menos aún se ha acordado el reconocimiento y pago de mayores gastos generales en dicho sentido.

Por otra parte, indicó la Municipalidad que es evidente que el Consorcio sólo afirma que el atraso en el pago de las valorizaciones antes aludidas han afectado la ruta crítica de la obra; sin embargo, toda afirmación debe ser probada por quien lo realiza, siendo que en el presente caso, la CONTRATISTA no acredita sus afirmaciones, ya que no puede sustentarlas toda vez que la supuesta demora en ningún caso afectó la ruta crítica o el Calendario de Avance de Obra vigente (en adelante el CAO), motivos por los cuales debe ser desestimada su pretensión.

Manifiesta que en ninguno de los asientos que conforman el Cuaderno de Obra (medio probatorio 09 — anexo 09) se hace mención alguna a un retraso en la obra, atraso o paralización, afectación de la ruta crítica o afectación al CAO (medio probatorio 10 — anexo 10) por motivo de demora en el pago de las valorizaciones antes señaladas. En consecuencia, no procedería ninguna ampliación por dicho concepto en el entendido que el numeral 28.5 de las CPC señala claramente que "El contratista sólo tendrá derecho a solicitar que se le conceda prórroga en el plazo de ejecución de la obra, como consecuencia de atrasos y/o paralizaciones motivadas por moras en el pago de valorizaciones por concepto del contrato principal.

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía No. 0790-2008-A-MUNIMOQ de fecha 06.08.08 y se otorgue una ampliación de 60 días calendario.

La Municipalidad indica que toda solicitud de prórroga debe ser considerada en atención al numeral 28.5 de las CPC, en el entendido que el numeral 10.1 de las CGC señala claramente que "el contrato se regirá e interpretará de conformidad con las leyes del país contratante, salvo que las CPC lo establezcan de otra manera". En el presente caso, el numeral 28.5 establece una manera distinta de solicitar, tramitar y aprobar las prórrogas del plazo de ejecución de obra; por consiguiente, mal hace la

CONTRATISTA en interpretar como extemporánea la decisión de la entidad de aprobar sólo en 53 días calendarios la prórroga al plazo de ejecución de obra, cuando de dicho numeral no se desprende que el procedimiento acordado para la tramitación de la prórroga implica un silencio administrativo positivo por extemporaneidad en su pronunciamiento por parte de la ENTIDAD.

De igual forma, indica que resulta subjetivo y carente de todo sustento que la CONTRATISTA pretenda argumentar que la resolución de Alcaldía No. 0790-2008-A-MUNIMOQ de fecha 06.08.08 carece de motivación o de fundamentación, cuando de la misma se desprende claramente la causal de la prórroga y los fundamentos de hecho que la sustentan. Distinto es afirmar que dicha causal, más no los fundamentos de hecho, son diferentes a la causal esgrimida por la CONTRATISTA.

Finalmente, indica la Municipalidad que la CONTRATISTA no ha cumplido con acreditar la afectación a la ruta crítica en 60 días como pretende se le reconozca.

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía No. 0805-2008-A-MUNIMOQ de fecha 13.08.08 en el extremo de la ampliación de plazo y se otorgue ampliación de 47 días calendario.

Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía No. 1076-2008-A-MUNIMOQ de fecha 11.11.08 en el extremo de la ampliación de plazo y se otorgue ampliación de 15 días calendario.

La Municipalidad señala que el numeral 26 de las CGC señala claramente en el acápite 26.2 que "si un evento compensable ocasiona costos adicionales (los que deben ser acreditados) o impide que los trabajos se terminen en la fecha prevista de terminación (afectación de la ruta crítica), se aumentará el precio del contrato y/o se prolongará la fecha prevista de terminación". El mismo numeral señala que es la SUPERVISIÓN quien decidirá al respecto.

Siendo ello así, la Municipalidad indicó que técnicamente la Supervisión decidió que era necesario se prolongue la fecha prevista de terminación sólo en 26 días calendarios, en consideración a que ese era el plazo necesario y suficiente para ejecutar el adicional de obra No. 01, en tal sentido se ratificaron en los alcances y contenido de la Resolución de Alcaldía No. 08052008-A-MUNIMOQ de fecha 13.08.08.

De igual forma, indicó la Municipalidad que en lo que respecta a la quinta pretensión la Supervisión decidió técnicamente que sólo se afectaba en seis días la ruta crítica, razón por la cual la ENTIDAD sólo otorgó la prórroga por seis días calendarios, en tal sentido se ratifican en

los alcances y contenido de la Resolución de Alcaldía No. 1076-2008-A-MUNIMOQ de fecha 11.11.08.

Que se efectúe el pago los gastos generales ocasionados por 53 días de ampliación de plazo aprobados por la supervisión, más los intereses legales y los gastos generales de los días no considerados.

Al respecto, la Municipalidad señaló que se debe aplicar supletoriamente el artículo 260º del REGLAMENTO que prescribe los efectos de la modificación del plazo contractual. Así las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos. En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

Si bien es cierto, la Ley No. 27444 — Ley del Procedimiento Administrativo General contempla el principio de presunción de veracidad, este es de aplicación para fines administrativos y no para obligaciones de dar, incluso el numeral 1.3 del artículo 34 de la referida ley establece como silencio administrativo negativo los procedimientos de evaluación previa, cuando generen obligación de dar. Por lo tanto, al constituir una obligación de dar el supuesto pago de mayores gastos generales, no es procedente la declaración jurada unilateral o las simples afirmaciones de la CONTRATISTA, con las que pretende acreditar los mayores gastos generales, principalmente si el supuesto de aplicación de la norma específica es claro al mencionar que sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. Corresponde, en consecuencia, la carga de la prueba a la CONTRATISTA, esto es, el accionante es quien debe acreditarlos, correspondiendo a la ENTIDAD abonar el valor de los mismos siempre y cuando estos estén debidamente acreditados, lo cual no ha sucedido en el presente caso.

Que se declare, ratifique y/o reconozca que el monto contractual se ha convenido en moneda nacional y asciende a S/.1 887 505.67

La Municipalidad señala que el Consorcio establece una serie de argumentos a fin de desconocer sus propios actos que la llevaron a firmar libremente la página No. 34 del contrato de ejecución de obra, de las CPC, en cuyo numeral 12.1 se lee claramente que "el precio del contrato es de US \$ 634,669.02 dólares" y a continuación en el numeral 12.2 se señala que "no habrá reajuste de precios".

Es evidente que la CONTRATISTA ha suscrito y sellado la hoja en mención a

fin de sustituir una primera hoja que de manera errónea había establecido el monto del contrato en moneda nacional. Es innegable asimismo que todos los demás actos posteriores a la suscripción de la hoja que sustituye y supera el error inicial, por parte de la CONTRATISTA y la ENTIDAD, están orientados a reconocer como efectos legales del contrato que la moneda considerada en el mismo es en dólares americanos. Así, indica la Municipalidad que el contratista presentó carta fianza por el fiel cumplimiento de la obra el equivalente al 10% del monto contractual en dólares americanos, reconociendo expresamente que el monto del contrato es en dólares americanos. De igual forma, presentó carta fianza por adelanto directo del 20% y carta fianza por adelanto de materiales, ambos con montos en dólares americanos, por consiguiente, mal haría la CONTRATISTA en desconocer sus propios actos que legitimaron la suscripción del contrato en moneda americana, argumentando la burda falsificación de dicha hoja e incluso un engaño por parte de una arquitecta trabajadora del MINISTERIO, en la equivocada creencia de que LA ENTIDAD no cuenta con el original de la misma y que en caso sólo tuviéramos una copia la CONTRATISTA fácilmente podría negar su autenticidad al no poder realizarse una pericia grafotécnica respecto a una copia; sin embargo, señala la Municipalidad que la ENTIDAD cuenta con el original en mención y lo ofrecen a fin de ser exhibido en la audiencia correspondiente, solicitando desde ya el reconocimiento expreso de la firma y contenido de la mencionada hoja, por parte del representante legal de la CONTRATISTA.

Asimismo, la Municipalidad niega el abuso de posición contractual que argumenta la CONTRATISTA en el sentido de afirmar que la ENTIDAD unilateralmente pagaba en dólares americanos las valorizaciones y los adelantos y que la CONTRATISTA nunca estuvo de acuerdo con ello, ya que la empresa constructora, si no estaba de acuerdo, tenía todo el sustento legal para negarse a aceptar suscribir la hoja 34; sin embargo, no lo hizo y por el contrario legitimó con su firma y sello y los actos posteriores a esta, el reemplazo de una hoja que contenía un error superado por ambas partes contratantes.

La Municipalidad niega enfáticamente cualquier modificación o variación unilateral del precio del contrato, ya que el mismo fue modificado por acuerdo de ambas partes contratantes. Por otra parte, si bien es cierto el artículo 36 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado — D.S. No. 083-2004-PCM, aplicable supletoriamente al presente caso por temporalidad, establece en su segundo párrafo que el contrato podrá incorporar otras modificaciones, siempre que no impliquen variación alguna en las características técnicas, precio, objeto, plazo, calidad y condiciones ofrecidas en el proceso de selección (carácter inmutable del contrato, conocido también como el principio del pacta sundservanda), no es menos cierto que esta intangibilidad del

contrato admite excepciones, siendo una de ellas la llamada Teoría de la Imprevisibilidad conocida también como "rebús sic stantibus", según la cual no se puede obligar a nadie al cumplimiento de lo pactado si las condiciones son distintas a las que existían al momento de contratar, esto es, se puede variar las condiciones pactadas inicialmente en el contrato si surgen nuevas circunstancias que ameriten tal modificación. En el presente caso, las partes contratantes convinieron la modificación del monto contractual a dólares americanos, en virtud de una notificación efectuada por el Banco Interamericano de Desarrollo, en la que enfáticamente señala que no aprobaría la adjudicación de la buena pro si la oferta ganadora o el contrato de ejecución de obra no se expresaba en dólares americanos. Esta afirmación es totalmente conocida por la CONTRATISTA, hecho que la llevó a suscribir la hoja en mención con la modificación de la suma en dólares americanos y ya no en moneda nacional.

A mayor abundamiento, señaló la Municipalidad que todas las valorizaciones fueron elaboradas por la CONTRATISTA, facturadas y canceladas en dólares americanos, sin ninguna objeción por parte de la CONTRATISTA. Es por ello que la CONTRATISTA incluso ha consignado en su escrito de demanda pretensiones económicas en dólares americanos, siendo el caso que si no existiera la hoja en mención en moneda americana y no hubieran surgido efectos legales como consecuencia del reconocimiento de la existencia y vigencia del monto del contrato en moneda extranjera, las pretensiones económicas de la CONTRATISTA se hubieran realizado en moneda nacional.

Que se le pague la suma de US\$ \$ 47,600.52, por retraso en el pago del adelanto directo, más intereses legales.

Al respecto, la Municipalidad indicó que la demora en la entrega del adelanto directo se debió a causal imputable al CONTRATISTA y no a la ENTIDAD, ya que el CONTRATISTA no cumplió con los procedimientos señalados en el contrato de obra y en las normas reglamentarias.

Asimismo, señaló que la figura jurídica contenida en la última parte del artículo 240º del Reglamento es una indemnización, como la misma Contratista lo reconoce en su escrito de demanda, página 25, y por consiguiente debe probarse el supuesto daño causado lo cual no se ha hecho. Este concepto indemnizatorio está reconocido específicamente en el numeral 26.4 de las CGC.

De igual manera, señala la Municipalidad que el plazo de ejecución de obra se computó desde el día siguiente en que se cumplieron las condiciones establecidas en el artículo 240º del REGLAMENTO, esto es, desde el 13.05.08, más aún si la norma de contratación pública es clara

respecto a cuando comienza a regir el plazo de ejecución de obra y es desde que se entrega el terreno. En el presente caso, ante la certeza de la ENTIDAD en que la CONTRATISTA no había cumplido con los requisitos para cancelarle el adelanto directo, por lo que el mismo no se produjo en la fecha prevista, por causas atribuibles al contratista, toda vez que en su contrato de consorcio se estableció que la empresa consorciada Consorcio Antares SAC Contratistas Generales se haría cargo de la parte económica en la ejecución contractual, así tenemos que en el punto F del referido contrato de consorcio se señaló que "la empresa Consorcio Antares SAC Contratistas Generales será la encargada de efectuar la facturación y cobranza de los adelantos y valorizaciones respectivas hasta la liquidación de la obra" y a pesar de conocer ello la CONTRATISTA incorrectamente emitió y presentó una factura a nombre de Consorcio Moquegua, la cual es ajena a las atribuciones de carácter económico y al no ser una persona jurídica creada para un fin específico (es una asociación en participación conforme lo señala la Directiva No. 003-2003/CONSUCODE/PRE), la ENTIDAD se vio obligada a solicitar a la CONTRATISTA que gire una nueva factura, por consiguiente, al no cumplir la CONTRATISTA con lo acordado en su propio contrato de consorcio no se pudo tramitar y pagar a tiempo el adelanto directo solicitado.

Por otra parte, la Municipalidad precisó que la solicitud de adelanto directo se hizo antes de la firma del contrato (18.03.08) lo que jurídicamente es ineficaz ya que si bien es cierto el contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades en lo que a objeto y precio se refiere, la concreción o materialización de la manifestación de voluntad por parte de las partes contratantes para los fines de la LEY y del REGLAMENTO se configuran a partir de la firma del contrato (19.03.08), motivo por el cual, si la CONTRATISTA solicitó el adelanto directo en fecha anterior a la firma del contrato, no existía vínculo contractual vigente, siendo un imposible jurídico la atención de su pedido sin que previamente se haya suscrito el contrato de ejecución de obra correspondiente.

El Demandado señala que la documentación subsanada fue presentada durante el plazo de vigencia contractual (el 29.04.08), motivo por el cual el plazo para la entrega del adelanto se comienza a ejecutar desde dicha fecha (por causas atribuibles a la CONTRATISTA) y el pago se realizó con fecha 09.05.08.

Finalmente en cuanto a esta pretensión, la Municipalidad se reservó el derecho de sustentar más adelante su posición respecto a que la figura jurídica contenida en el último párrafo del artículo 240º del REGLAMENTO no se trata de una penalidad sino de una indemnización por daños y perjuicios.

Que se le pague la suma de S/. 31,606.52, como reintegro por el tipo de

cambio de moneda en el pago del adelanto directo, más intereses legales.

La Municipalidad señala que el numeral 12.2 de las CPC (página 34 del contrato de ejecución de obra) señala expresamente que "no habrán reajustes de precios". De igual forma, las bases de la licitación, expediente técnico, entre otros documentos señalan claramente que no existe la figura técnica del reajuste de precios, siendo el riesgo en la falta de aplicación de dicho concepto asumido por la CONTRATISTA.

Asimismo, el Demandado señala que el tribunal no puede ir más allá de lo regulado y acordado por las partes contratantes mediante el contrato de ejecución de obra y las CGC Y CPC. Además, en el entendido que la demora en el pago del adelanto directo es imputable a la CONTRATISTA, conforme lo habrían acreditado no procedería solicitar pago de suma dineraria alguna en dicho sentido.

Pago de sumas dinerarias por reajuste de precios por las sumas de S/.42,336.38 y S/.23,983.53

La Municipalidad señala que el numeral 12.2 de las CPC indica que no habrá reajuste de precios. Asimismo manifiestan que la CONTRATISTA no tiene ningún sustento legal que fundamente sus pretensiones, ya que de una revisión del contrato de ejecución de obra, CGC y CPC, no existe o no se acordó que habría reintegros por tipo de cambio de moneda, ya que los pagos de las valorizaciones, adelanto directo, adelanto de materiales se han realizado en dólares americanos. En los documentos contractuales no se consigna fórmulas polinómicas. Finalmente las CPC no indican otro documento supletorio para cálculos de reajuste.

El pago de S/. 33,496.14 por intereses por atraso en el pago de las valorizaciones No. 01, 02, 03, 04 y 06

La Municipalidad señala que se pretende confundir al tribunal al pretender el pago de intereses moratorios por el supuesto retraso en el pago de las valorizaciones, cuando del contrato de ejecución de obra, CGC y CPC se concluye fehacientemente que la demora en el pago de valorizaciones conlleva el pago de intereses legales y no de intereses moratorios, siendo el caso que estos últimos deben estar expresamente pactados al igual que los intereses compensatorios, lo cual no ha ocurrido, ya que como se reitera sólo se pactó el pago de intereses legales.

El pago de S/.150,179.94 por 14,454 galones de asfalto líquido rc — 250 que mantiene en posesión la Entidad, más intereses legales

Al respecto, La Municipalidad señala que una vez más la CONTRATISTA

pretende el pago de una suma de dinero que no le corresponde, ya que el asfalto líquido que solicita se le pague fue comprado con dinero entregado por la propia ENTIDAD, mediante adelanto para materiales, conforme se acredita con el Calendario de Utilización del Adelanto para la adquisición de materiales y fue ingresado a la esfera de dominio de la ENTIDAD, dicho insumo fue debidamente valorizado y amortizado, por tanto es de propiedad de la ENTIDAD.

El pago de S/.11,611.78 y S/.50,317.72 respectivamente por gastos generales derivados de la aprobación de adicionales de obra No. 01 y 02

La Municipalidad señaló que todo adicional de obra conlleva su propio presupuesto con reconocimiento expreso de gastos generales. Así, el expediente de presupuesto adicional No. 01 aprobado mediante Resolución de Alcaldía No. 805-2008A/MONUMOQ tiene sus correspondientes gastos generales. De igual forma, en el expediente de presupuesto adicional No. 02 aprobado mediante Resolución de Alcaldía No. 1076-2008-A/MONUMOQ también se reconoce sus propios gastos generales. Por consiguiente, señala la Entidad que no puede pretenderse un doble pago por los presupuestos adicionales de obra No. 01 y 02, aprobados por la ENTIDAD, con reconocimiento expreso de gastos generales.

El pago de S/.146,860.69 y S/.40,448.76 respectivamente por reajuste de precios de pavimentación, veredas y escaleras

La Entidad señala que los documentos contractuales no prevén reajuste de precios. El hecho innegable que el proyectista haya incluido fórmulas polinómicas para el pago de estos insumos no amerita su estricto cumplimiento ya que como es obvio este estudio técnico se realizó antes de la suscripción del contrato de ejecución de obra, en el cual se acordó el no reajuste de precios, lo que implica la no aplicación de fórmulas polinómicas bajo ningún concepto.

Asimismo, indicó que debe tenerse en cuenta que el mismo contrato establece cuál es la prelación y grado de interpretación entre dos documentos que puedan tener información diáfana o contraria, así tenemos que entre las CPC y el expediente técnico de la obra, se preferirá el primero y se aplicará antes que el segundo (numeral 2.1 de las CGC).

De igual manera, la Municipalidad señala que para el presente caso resulta inaplicable el artículo 55 del REGLAMENTO, ya que las CPC han regulado lo referente al reajuste de precios y fórmulas polinómicas, debiendo señalar que el numeral 10 de las CGC establece, sin ninguna duda al respecto, que el contrato se regirá por las normas legales del Perú

sólo si las CPC no han regulado un tema específico de manera distinta.

El pago de una valorización No. 10 por la suma de S/.19,654.12

La Municipalidad indica que conforme afirma la SUPERVISIÓN mediante Informe No. 008-2009-SRPVIO/MPMN la valorización elaborada por la CONTRATISTA fue presentada sin sustento de metrados, motivo por el cual no fue aprobada.

El demandante solicita el pago de S/.26,375.12 por exceso de corte de terreno de 2,973 m3

El Demandado señala que la CONTRATISTA afirma que el exceso de corte de terreno se ejecutó por orden directa de la SUPERVISIÓN de obra; sin embargo, es la propia SUPERVISIÓN, quien mediante Informe No. 016-2009-SRPV-IO/MPMN (medio probatorio 25 — anexo 25) manifiesta que la CONTRATISTA pretende sorprender a la ENTIDAD ya que de ninguna manera el metrado efectuado puede alcanzar los 17,928 m³ de corte que indica el contratista. Así mismo, afirma la SUPERVISIÓN que el metrado total de los planos indica un corte de 11,550.98 m³, es decir un corte inferior a los 14,898.57 m³ al que estaba obligada la CONTRATISTA a efectuar.

La devolución de las cartas fianzas de adelanto directo y de adelanto de materiales, así como la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento

La Municipalidad señala que el CONTRATISTA tiene la obligación contractual y legal de mantener vigentes las cartas antes mencionadas, en el entendido que aún no ha cumplido con amortizar el 100% del monto entregado por adelanto directo y por adelanto de materiales, suma de dinero que no es de su propiedad y que deberá devolver a la ENTIDAD, para lo cual se planteará la debida pretensión vía reconvenCIÓN. De igual forma la ENTIDAD señala que planteará la inmediata ejecución de la garantía de fiel cumplimiento a fin de cubrir las acreencias que mantiene a la fecha la CONTRATISTA, siendo que los montos que aún adeuda la CONTRATISTA se encuentran consignados en el Informe No. 0150-2009-SRPV-IO/MPMN y son en la suma total de US\$118,638.60 (incluido IGV).

Se declare la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la carta notarial de apercibimiento de resolución de contrato de fecha 30.12.09 y la Resolución de Alcaldía NO. 080-2009-A/MUNIQ de fecha 22.01.09, para lo cual esgrime argumentos cuestionando la forma antes que el fondo que dio origen a la resolución del contrato

La Municipalidad señala que la carta notarial fue notificada en un día hábil laborable y que no es responsabilidad de la ENTIDAD, menos de la Notaría

Pública, que la CONTRATISTA no haya tenido ningún personal en sus oficinas o peor aún que estas se hayan mantenido cerradas en horario normal de atención, lo cual acredita que la CONTRATISTA en dicha fecha ya había abandonado la obra y sus oficinas, pues caso contrario se hubiera encontrando laborando personal de la misma y sus oficinas abiertas. Asimismo, señala que la carta notarial fue notificada en el domicilio contractual indicado por la propia CONTRATISTA, la cual no ha sido modificada a otra dirección.

En lo que respecta a la causal de resolución, señala que mediante Informe No. 0117-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 19.12.08, la SUPERVISIÓN indicó que de conformidad con el plazo contractual establecido en el contrato y las ampliaciones concedidas, el término de la obra fue el 22.11.08, existiendo, a la fecha de emisión de dicho informe, un atraso de 27 días, inclusive en aplicación de lo establecido por el artículo 222º del REGLAMENTO, el 10% del plazo contractual por penalidad, el plazo se extendería hasta el 02.12.08, lo que a la fecha se ha superado largamente.

De igual forma, el Demandado señala que mediante Informe No. 004-2009-SRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 16.01.09, la SUPERVISIÓN manifestó que realizadas las verificaciones diarias en obra, desde el 19.12.08 hasta la emisión de dicho informe, la obra continuaba en la misma situación, no existiendo personal alguno en obra, ni obrero ni técnico, encontrándose en estado de total abandono, no pudiendo hacerse las anotaciones correspondientes en el cuaderno de obra por estar en poder de la CONTRATISTA, recomendando se proceda a la resolución del contrato.

De otra parte, señala que mediante Acta Notarial de Constatación de Obra, con fecha 20.01.09, se llevó a cabo una constatación física en la obra y se comprobó el abandono de las mismas, motivos por los cuales se emitió la Resolución de Alcaldía No. 080-2009-A/MUNIQ de fecha 22.01.09 y se llevó a cabo la diligencia de Constatación Física e Inventario de la obra con fecha 28.01.09.

El tribunal declare la resolución del contrato de ejecución de obra por causal imputable a la Entidad

La Municipalidad señala que es evidente que la resolución del contrato es una facultad de las partes contratantes, más no tiene el tribunal arbitral la facultad y competencia para declarar resuelto un contrato, cualquiera sea esta su naturaleza.

Asimismo, indicó que la CONTRATISTA nunca apercibió con carta notarial alguna, con un plazo no menor de 15 días, a fin de que cumpla con las supuestas obligaciones que, según afirma, incumplió la ENTIDAD. Pretende el contratista que el tribunal declare resuelto el contrato, sin tener en

consideración lo regulado por el contrato de ejecución de obra y supletoriamente las normas de contratación pública y las normas del Código Civil.

También señaló que debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ha señalado en la Resolución No. 143/2008-TC-S3 que la carta notarial previa a la resolución del contrato de obra es imprescindible a la resolución y debe seguir el procedimiento así como las formalidades previstas en la normativa, esto es, debe contener el requerimiento (precisión clara y concreta de las obligaciones esenciales que se están incumpliendo), el plazo (señalar en forma expresa los días que dispone la entidad para el cumplimiento de las obligaciones esenciales) y por último el apercibimiento (advertencia sobre la resolución del contrato en caso se persistiera el incumplimiento). Por consiguiente, debido al incumplimiento del CONTRATISTA con la emisión de Carta Notarial requiriendo que en un plazo no mayor de 15 días la entidad satisfaga sus obligaciones contractuales, la pretensión de que sea el tribunal quien declare la resolución del contrato es carente de todo sustento legal.

Que el tribunal deje sin efecto o declare la invalidez de la liquidación elaborada por la Entidad y se apruebe la liquidación elaborada por la Contratista

La Municipalidad señala que la CONTRATISTA sustenta su pedido en el hecho que afirma que la elaboración de su liquidación siguió el procedimiento de liquidación contractual y legal. Sin embargo, en estricta aplicación del artículo 269º del REGLAMENTO, al cual hace directa alusión la CONTRATISTA, no procede la elaboración de liquidación de obra alguna, hasta que las partes contratantes no resuelvan sus controversias pendientes, motivo por el cual deberá ser denegada la pretensión de la CONTRATISTA en dicho extremo.

Se condene a la Entidad al pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral, ordenándose su pago en forma conjunta con los aspectos anteriores

La Municipalidad señala que debe declararse infundado este extremo y decretarse que las costas y costos arbitrales deben ser cancelados por la parte demandante, dado que no tuvo razones suficientes y atendibles para acudir a la vía arbitral, en vista de la notoria y expresa ilegalidad de sus pretensiones que infringen normas de orden público.

DE LA RECONVENCIÓN

En el Primer Otrosí del escrito presentado el 15 de abril de 2010,

complementado mediante escrito del 10 de mayo de 2010, la Municipalidad formuló reconvención. Sus pretensiones fueron las siguientes:

- Primera Pretensión Principal:
Se ordene a la empresa Consorcio Moquegua que efectúe a favor de la Municipalidad el pago de las penalidades ascendente al 10% del monto contractual por la demora en el cumplimiento de las prestaciones a su cargo y que originaron la resolución del contrato.
- Segunda Pretensión Principal
Se ordene al Consorcio Moquegua la inmediata devolución de la suma de US\$ 118,638.60 por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales que falta amortizar a favor de la municipalidad provincial de Moquegua.
- Tercera Pretensión Principal:
Se disponga la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la inmediata entrega del 10% del monto del contrato a favor de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto.
- Cuarta Pretensión Principal
Se declare la improcedencia o ineficacia de la liquidación practicada por Consorcio Moquegua.
- Quinta Pretensión Principal
Se ordene a Consorcio Moquegua el pago de los gastos notariales en que incurrió la municipalidad provincial de mariscal nieto por la resolución del contrato de ejecución de obra.
- Primera Pretensión Accesoria
El Tribunal ordene a Consorcio Moquegua el pago de los intereses legales que correspondan hasta la fecha de su cancelación, sobre los montos que el laudo ordene asumir en beneficio de la Municipalidad.
- Segunda Pretensión Accesoria
El Tribunal ordene a Consorcio Moquegua asumir las costas, costos y gastos de asesoría legal y técnica del presente arbitraje.

Fundamento de hecho y derecho de la Reconvención

Respecto a la Primera Pretensión de la Reconvención

La Municipalidad solicita se ordene a la empresa contratista el pago de la máxima penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.

Al respecto, precisa que la acumulación de la máxima penalidad por mora

en la ejecución de la prestación a cargo del contratista, es la causal de resolución que se aplicó, por una demora íntegramente imputable al contratista, habiéndose acumulado el 10% del monto contractual, equivalente a la suma de US\$ 63,466.90.

Asimismo, indica que en el contrato de ejecución de obra el plazo contractual es de 100 días calendarios y el máximo de días por penalidad es de 10 días, esto es, habiendo transcurrido más de 10 días calendarios desde la fecha en que venció el contrato de ejecución de obra, incluido ampliaciones de plazo, el plazo para aplicar la penalidad se ha excedido en demasiado, motivo por el cual corresponde aplicar dicha penalidad por causal íntegramente imputable al contratista.

Respecto a la Segunda Pretensión de la Reconvención

La Municipalidad solicita se ordene a la empresa contratista el pago por devolución de la suma de US \$ 118,638.60 por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales que falta amortizar.

Indica que conforme lo señala el Informe No. 0150-2009-SRPV-IOIMPMN el contratista aun adeuda a la ENTIDAD un monto ascendente a US\$ 118,638.60 por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales, sumas de dinero que fueron debidamente entregadas el contratista, con la única finalidad de invertir dichos conceptos en la ejecución de la obra, no eran valorizaciones ni pagos a cuenta de nada, motivo por el cual, al no haberse invertido dicha suma de dinero en la obra y menos aun haber cumplido el contratista con su entrega, corresponde la devolución de los mismos, por no ser de propiedad del contratista, sino recursos públicos que finalmente serán destinados a la conclusión de la obra abandonada por la empresa demandante.

Respecto a la Tercera Pretensión de la Reconvención

La Municipalidad solicita se disponga la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, por causal íntegramente imputable al contratista.

Señala que el artículo 221º del REGLAMENTO, establece que las garantía de fiel cumplimiento se ejecutarán solo cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, como en el presente caso, y mediante laudo arbitral consentido se declara procedente la decisión de resolver el contrato. En el presente caso, la causal de resolución de contrato es íntegramente imputable al contratista y se ha configurado por el transcurso del tiempo ante el incumplimiento del demandante, con lo cual el tribunal deberá no solo declarar procedente la decisión de resolver el contrato sino ordenar la inmediata ejecución de dicha garantía a fin de resarcir los daños que pudieran haberse ocasionado como consecuencia de la resolución.

Respecto a la Cuarta Pretensión de la Reconvención

La Municipalidad solicita se declare la improcedencia o ineficacia de la liquidación practicada por el contratista, para lo cual señala que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias heterónomo, regulado por la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en tanto esta autonomía y los acuerdos que de ella se deriven no vulneren normas de orden público. En el presente caso, las partes contratantes y el tribunal arbitral se encuentran obligadas a respetar el artículo 269º del REGLAMENTO, que a la letra señala que "no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver". Es decir en el caso específico de la liquidación de un contrato de obra (sub capítulo X del Capítulo III — Normas Especiales para la Ejecución de Obras) la norma imperativa, de obligatorio cumplimiento, prohíbe el inicio de la etapa de liquidación en tanto no se hayan resuelto controversias previas a la liquidación; siendo el caso que, a la fecha, concurren diversas pretensiones anteriores a la liquidación de la obra, controversias pendientes de ser resueltas, coligiéndose que resulta improcedente resolver como una pretensión más a las ya existentes, esto es, por aprobar la liquidación unilateralmente practicada por el por contratista, ya que en tanto no resuelva el tribunal las pretensiones pendientes anteriores a esta, no es posible iniciar la etapa de liquidación del contrato de obra, conforme así lo señala el artículo 269 del reglamento acotado.

Respecto a la Quinta Pretensión de la Reconvención

La Municipalidad solicita que el demandante asuma el costo de los gastos notariales en que incurrió la ENTIDAD por el procedimiento de resolución del contrato de ejecución de obra.

Respecto a la Primera y Segunda Pretensión accesorias de la Reconvención

La Municipalidad manifiesta que el artículo 49º del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado — D.S. N° 083-2004-PCM, señala que en caso de incumplimiento del pago por parte del contratista, salvo que el atraso se refiera a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá el pago de intereses conforme lo establece el Código Civil. Esta norma remisiva nos lleva a considerar lo establecido por los artículos 1324 y 1333 del mencionado cuerpo legal, a fin de establecer la tasa de intereses a aplicar.

Asimismo, la Entidad solicita el pago de las costas y costos derivados del presente proceso arbitral. Al respecto, indicó que debe declararse infundado este extremo y decretarse que las costas y costos arbitrales deben ser cancelados por la parte demandante, dado que no tuvo razones suficientes y atendibles para acudir a la vía arbitral, en vista de la notoria y expresa ilegalidad de sus pretensiones que infringen normas de orden público.

VI. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

Mediante escrito presentado el 03 de junio de 2010, complementado con el escrito de fecha 02 de julio de 2010, el Contratista absolvió la reconvención formulada.

A la Primera Pretensión Principal de la Reconvención

La Entidad señala que la causal de la resolución del Contrato se debe al supuesto incumplimiento de las obligaciones que corresponden al Consorcio, sin embargo, el Consorcio indica que, como se acredita en la Carta Notarial emitida por el Supervisor de la Obra que ofrecen como medio probatorio, desde antes del apercibimiento dispuesto por la Entidad no existía Supervisión en Obra y lo que es peor, la Supervisión señala que no mantenía relación contractual con la Entidad.

En tal sentido, señala el Contratista que cómo es posible determinar la responsabilidad del Contratista en el incumplimiento de sus obligaciones si la propia Entidad incumplió con el mantenimiento en Obra de la Supervisión.

Como señala el artículo 247º del Reglamento, toda Obra debe contar de modo permanente y directo con un supervisor, asimismo, el artículo 250º expresa que su presencia es imprescindible para la ejecución de actividades y para la absolución de las consultas que pudiera haber tenido el Contratista.

Queda acreditado que la Supervisión había abandonado la Obra por lo que resultaba imposible para nuestra parte la ejecución de Obras, pues ellas podrían no ser reconocidas por la Entidad, como ahora pretende justificarse. Con lo expuesto por la Supervisión se acredita que el sustento para la resolución del Contrato carece de fundamento, no solo porque con la ampliación de los plazos solicitados no se habría concluido con el plazo de ejecución contractual, sino porque sin la presencia de la Supervisión no era posible la ejecución de actividades.

Asimismo, lo expuesto por la Supervisión en la referida Carta Notarial acredita que el sustento para el apercibimiento y resolución dispuestas por la Entidad resulta inexistente, pues al momento del apercibimiento inclusive no existía Supervisión en la Obra.

Por todo lo manifestado, el Consorcio señala que es inadmisible la pretensión de la demandada en el sentido que se proceda a la aplicación de penalidades en contra del Contratista, puesto que lo evidenciado en el periodo imputado es la responsabilidad de la Entidad por la inexistencia de Supervisión.

A la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención

El Consorcio indicó que de las valorizaciones aprobadas por la Entidad y la valorización de Enero de 2009, los adelantos directos y de materiales han sido aplicados en las valorizaciones mensuales de la obra, no quedando pendiente pago alguno por tanto el pedido de entidad lleva consigo la intención de un doble pago.

A la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención

El Consorcio indicó que considerando que la resolución del contrato carece de los requisitos formales indicados en la demanda arbitral y que dentro de los defectos de fondo señalados en la demanda arbitral se incluye ahora la ausencia de la Supervisión incluso antes del apercibimiento realizado por la Entidad, queda demostrado que el procedimiento resolutorio es inválido e ineficaz, por lo que no es posible disponer la ejecución de las Carta Fianza de Fiel Cumplimiento como sanción al Contratista, sino por el contrario la imputación de responsabilidad de la Entidad por la arbitrariedad de su actuación y el resarcimiento a nuestra parte.

Lo expuesto se acredita con lo expuesto en la resolución del contrato notificada mediante Resolución de Alcaldía N° 0080-2009-A/MUNIMOQ en la cual se hace referencia y se motiva con el Informe realizado por la Supervisión con fecha 19 de diciembre de 2008, fecha en la cual la Supervisión ya no se encontraba a cargo de la Obra.

A la Cuarta Pretensión Principal de la Reconvención

Respecto a la improcedencia y/o ineficacia de la Liquidación practicada por el Contratista, este indicó que se ratificación de los argumentos expuestos en la demanda arbitral. Sin embargo, en el entendido de lo pretendido por la Entidad, el Tribunal Arbitral deberá determinar que ninguna de las Liquidaciones realizadas por las partes resulta procedente puesto que según su lógica debería esperarse a la conclusión del proceso arbitral para que nuestra parte presente la respectiva Liquidación.

A la Quinta Pretensión Principal de la Reconvención

El Consorcio señala que la Entidad pretende el pago de los gastos notariales incurridos en la arbitraría e infundada decisión de resolver el Contrato, respecto a lo cual no queda más que precisar que el apercibimiento no cumplió con los requerimientos de notificación y certificación señalados en las Condiciones del Contrato.

La Notaría Pública encargada del trámite no tiene cargo de recepción del documento señalado, pues evidentemente se intentó coludir con la Entidad para una aparente entrega de documento; sin embargo, los habilísimos funcionarios que planearon la fraudulenta notificación no tuvieron en cuenta las Condiciones del Contrato que obligaban a la certificación de la entrega. Por tanto, no habiendo recepción del documento no se inicia el plazo de apercibimiento, en conclusión, la resolución del Contrato es inválida.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria de la Reconvención

El Consorcio indicó que de los hechos y medios probatorios ofrecidos por ellos e incluso por la Entidad, la resolución del Contrato ha devenido en inválida e ineficaz, por lo que el atraso incurrido hasta la fecha de emisión del Laudo Arbitral es de exclusiva responsabilidad de la Entidad, así como las responsabilidades administrativas y penales de sus funcionarios.

A la Segunda Pretensión Accesoria de la Reconvención

El Consorcio indicó que al ser la demanda arbitral admisible en todos sus extremos y existiendo un legítimo interés de su parte en la exigibilidad de sus derechos, corresponde la condena de costos y costas a su favor.

VII. TACHAS

Mediante escrito presentado el 3 de junio de 2010, el Consorcio formuló tachas contra los siguientes documentos.

Formuló tacha contra el Informe N° 0016-2009-SRPV-IO/MPMN emitido por el Inspector de Obra de fecha 26 de febrero de 2009, por cuanto el documento señala que es emitido por el Ingeniero Saúl R. Pérez Vargas, sin embargo, a esa fecha no existía Supervisión de Obra por lo que resulta ser un documento falso y/o inexacto.

Asimismo, formuló tacha contra el Informe N° 0150-2009-SRPV-IO/MPMN, emitido por el Inspector de Obra con fecha 19 de agosto de 2009, por cuanto el documento señala que es emitido por el Ingeniero Saúl R. Pérez Vargas, sin embargo, a esa fecha no existía Supervisión de Obra por lo que resulta ser un documento falso y/o inexacto.

De igual manera, tachó el documento por cuanto su contenido es inexacto, debido a que de manera arbitraria se refiere a las valorizaciones hasta diciembre de 2008 y no toma en consideración la valorización de enero de 2009. Adicionalmente, porque utiliza un tipo de cambio para la determinación del monto supuestamente pendiente, lo cual atenta

contra las condiciones del Contrato que establecen las obligaciones en moneda nacional y sin mayor justificación toma una fecha cualquiera para la determinación del tipo cambio monetario.

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2010, la Municipalidad absolvio las tachas formulas por el Consorcio en su escrito de Contestación de Reconvención, en los siguientes términos.

La Municipalidad indicó que mediante Resolución N° 17 recibida el día 19.05.2010, el Contratista fue notificado con el escrito de reconvención adjuntando diversos medios probatorios. Mediante escrito N° 05 presentado el 03.06.2010, el Contratista contesto la reconvención y formulo tacha contra diversos medios probatorios presentados por la Entidad.

En lo relativo a las actuaciones arbitrales, el numeral 16) de las reglas del proceso (contenidoas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral) dispone en su segundo párrafo que las partes "también podrán formular tachas y oposiciones a los medios probatorios ofrecidos, en un plazo de ocho (08) días hábiles, contado a partir del día siguiente en que se les pone en conocimiento el medio probatorio cuestionado."

Habiendo tomado conocimiento el contratista de los medios probatorios de la reconvención el día 19.05.2010, contaba con un plazo de ocho (08) días para formular las tachas que consideraba conveniente, es decir, hasta el 31 .05.2010.

Sin embargo, la referida tacha fue presentada de manera conjunta con su escrito de contestación a la reconvención el día 03.06.2010, tres (03) días después de haberse vencido el plazo para interponer cuestiones probatorias según lo establecido en el numeral 16) de las reglas del proceso, conforme señalamos líneas arriba.

En este sentido, el contratista ha formulado fuera de plazo la tacha contra los medios probatorios de la reconvención, motivo por el cual el Tribunal Arbitral deberá declararla improcedente.

Sin perjuicio de lo anterior, y en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral accediera a pronunciarse respecto de la tacha en mención, absolvieron la misma dentro del plazo conferido, desestimándola en todos sus extremos.

Respecto a la tacha contra el Informe N° 0016-2009-SRPV-IO/MPMN de fecha 26.02.2009, emitido por el Inspector de Obra, la Municipalidad indica que quien afirma un hecho está obligado a probarlo. Por tal motivo, la tacha formulada contra el referido documento deberá declararse infundada.

Respecto a la tacha contra el Informe N° 0150-2009-SRPV-IO/MPMN de fecha 19.08.2009, emitido por el Inspector de Obra, señala la Municipalidad que no se ha presentado ni un solo medio probatorio que acredite lo expuesto. En tal sentido, se remitieron al mismo argumento esgrimido en el punto anterior y solicitanse declare infundada.

Al respecto, en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se indicó que dichas tachas serían resueltas en un momento posterior, el cual incluso podría ser emitido al momento de emitir el respectivo laudo.

De otro lado, mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2012, Consorcio Moquegua formuló tacha contra el Informe N° 0108-2008'DRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 2 de diciembre de 2008 y contra el Expediente Técnico de abril de 2009.

Se corrió traslado a la Municipalidad de dichas tachas, sin embargo dicha Entidad no ejerció su derecho se pronunciarlse al respecto.

Mediante Resolución 74 de fecha 6 de mayo de 2012, se resolvió que el Tribunal Arbitral se reservaba para un momento posterior su pronunciamiento respecto de las tachas, el cual podría ser incluso emitido al momento de laudar.

VIII. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

La Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2011, ocasión en la que el Tribunal Arbitral invocó a las partes a la posibilidad de una conciliación, no obstante ello, los representantes de éstas expresaron que no resultaba posible arribar a una.

En dicha acta se estableció que la cuestión previa y las tachas formuladas serían resueltas en un momento posterior, el cual incluso podría ser emitido al momento de emitir el respectivo laudo.

Seguidamente, el Tribunal Arbitral estableció como puntos controvertidos del presente arbitraje los siguientes:

De la Demanda:

1. Determinar si corresponde declarar o no que el plazo de ejecución contractual del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN es de 130 días calendario.

2. Determinar si corresponde declarar o no que el monto contractual del Contrato N° 008-2008/MPMN se convino en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67.
3. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 6 de agosto de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 60 días calendario, más el pago de los correspondientes gastos generales.

4. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma S/. 98,359.19, por concepto de gastos generales ocasionados por la ampliación de plazo de los 53 días calendario aprobados por la supervisión de la obra, más los intereses legales hasta el momento de su cumplimiento y los gastos generales de los días no considerados.
5. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008, en el extremo de ampliación de plazo.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 47 días calendario.

6. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 50,317.72, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo por la ejecución del adicional N° 01, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.
7. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008, en el extremo de ampliación de plazo.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 15 días calendario.

8. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 11,611.78, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 6 días del adicional N° 02 aprobado por la Supervisión, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.
9. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A-MINUMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 10 días calendario.

10. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de US\$ 47,600.52, por concepto de indemnización por daños y perjuicios por retraso en el pago del Adelanto Directo.
11. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor de Consorcio Moquegua la suma de S/. 67,011.93, por el retraso en el pago del Adelanto de Materiales.
12. Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 45 días calendario por atraso en el pago del Adelanto de Materiales.
13. Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 83 días calendario por atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 03 y 04.
14. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 31,606.52, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto Directo, más los respectivos intereses legales.
15. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 42,336.38, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto de Materiales, más los respectivos intereses legales.
16. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 23,983.53, como consecuencia de la conversión realizada por la Municipalidad Provincial Mariscal nieto en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 05; así como los montos que corresponden respecto de las valorizaciones posteriores, más los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.
17. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 33,496.14, por concepto de los intereses por el atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 06, mas los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.

18. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 150,179.94, por concepto de los galones de asfalto líquido RC-250 que mantiene en su posesión –monto que incluye los gastos de transporte- más los respectivos intereses legales.
19. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 146,860.69, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de pavimentación presentada por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.
20. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 40,448.76, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de veredas y escaleras presentadas por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.
21. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 7,772.73, por concepto de la valorización del mes de Diciembre de 2008, aprobados por la supervisión de la obra, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.
22. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 13,685.13, por concepto de la valorización Nº 03 del adicional Nº 01, aprobado por la supervisión de la obra, más los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.
23. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 19,654.12, por concepto de la valorización de 10 días de trabajo del mes de enero de 2009, que fueron sustentados al supervisor de la obra, más los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.
24. Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 26,375.12, por concepto de la valorización presentada sobre el exceso de corte de terreno de 2,973 m³ ejecutados y que fueron ordenados por el supervisor de la obra.
25. Determinar si corresponde ordenar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto devuelva al Consorcio Moquegua las Cartas Fianzas por

Adelanto Directo por la suma de US\$ 23,388.41 y por Adelanto de Materiales por la suma de US\$ 41,813.71.

26. Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial Mariscal nieto que devuelva al Consorcio Moquegua la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento por la suma de US\$ 63,466.90.
27. Determinar si corresponde declarar o no que hubo una arbitraria resolución del Contrato.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua no es responsable por el deterioro de las obras inconclusas.

28. Determinar si corresponde declarar o no la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Carta Notarial emitida por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el 31 de diciembre de 2008; por la que formula apercibimiento de resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.
29. Determinar si corresponde declarar o no la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, que dispone la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.
30. Determinar si corresponde declarar o no la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN por causas imputables a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.
31. Determinar si corresponde declarar o no la invalidez de la Liquidación del Contrato elaborada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde aprobar o no la liquidación elaborada por Consorcio Moquegua.

De la Reconvención:

1. Determinar si corresponde declarar si existió o no demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Consorcio Moquegua que originaron la resolución del Contrato.
2. Determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el 10% del monto contractual por concepto de penalidades.
3. Determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto la suma de US\$ 118,638.60, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de

cancelación, por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales que falta amortizar.

4. Determinar si corresponde declarar o no la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la inmediata entrega por parte de Consorcio Moquegua del 10% del monto del Contrato a favor de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.
5. Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia o ineficacia de la Liquidación practicada por el Consorcio Moquegua.
6. Determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto los gastos notariales por la resolución del Contrato de Ejecución de Obra, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación.

Pretensión Común:

1. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrían omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Tribunal Arbitral podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral las partes expresaron su conformidad.

Asimismo, el Tribunal procedió a admitir los medios probatorios documentales, exhibiciones, declaraciones, inspección ocular y reconocimiento conforme lo establecido en dicha acta.

IX. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha 22 de febrero de 2012, se realizó una primera audiencia de pruebas en la cual se dejó constancia de la inasistencia del señor Saúl Pérez

Vargas. Asimismo, en dicha diligencia se actuó la declaración testimonial del señor Julio Córdova Amaya ofrecida por Consorcio Moquegua.

En dicha diligencia se dejó constancia que la Municipalidad no ejerció su derecho de efectuar preguntas pese a que también ofreció la declaración testimonial del señor Julio Córdova Amaya.

Finalmente, respecto al reconocimiento, la Municipalidad manifestó que no es posible exhibir la hoja N 34 del Contrato debido a que no lo encuentran en sus archivos

Siendo ello así, el 19 de abril de 2012 se realizó una segunda Audiencia de Pruebas con la finalidad de actuar la declaración testimonial del señor Saúl Pérez Vargas y efectuar el reconocimiento ofrecido.

La declaración del señor Saúl Pérez Vargas no pudo efectuarse debido que a la inasistencia de dicho señor y mediante Resolución N 61 se prescindió de dicha declaración.

Respecto al reconocimiento, considerando que la abogada de la Municipalidad manifestó que la hoja N 34 del Contrato materia de litis no existe, no se realizó el ofrecimiento ofrecido y por ende se prescindió de dicho reconocimiento.

X. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante Resolución N° 71 de fecha 20 de febrero de 2013, se otorgó un plazo de ocho (8) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución, para que las partes presenten sus alegatos.

Con escritos de fecha 06 y 07 de marzo del 2013, ambas partes presentaron sus alegaciones y conclusiones finales.

Mediante Resolución N° 72, de fecha 18 de marzo de 2013, se citó a Audiencia de Informes Orales para el día martes 27 de marzo de 2013 a las 12:00 horas.

Sin embargo, mediante Resolución N° 20 se reprograma la Audiencia.

Con fecha 27 de marzo de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 76 de fecha 25 de julio de 2013, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por un término de treinta (30) días hábiles adicionales.

Posteriormente, mediante Resolución N° 77 de fecha 9 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

CONSIDERANDOS:

1. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el 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 de los plazos dispuestos; (iv) que el DEMANDANDO fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.
2. Por otro lado, este Tribunal Arbitral conviene en precisar que el análisis que a continuación se efectúa se limita a las pretensiones formuladas, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido ambas partes durante el desarrollo del presente proceso arbitral.
3. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada una de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
4. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó"¹

Cuestión Previa

5. Una vez definido lo anterior, corresponde, en primer lugar, analizar la cuestión previa formulada por la Municipalidad.
6. La Municipalidad indicó que el accionante habría incumplido con la obligación contractual de acudir ante la figura legal del "conciliador" y, de manera directa, planteó el arbitraje, es decir, no agotó el procedimiento previo, lo que constituye una vulneración a una obligación contractual y a un requisito de procedibilidad previo al inicio del arbitraje.
7. Sobre el particular, el numeral 11 de las Condiciones Generales del Contrato establece:

11. Solución de Controversias	11.1 A menos que se indique lo contrario en las condiciones particulares del contrato, se utilizará el mecanismo de conciliador en la ejecución de este contrato. El procedimiento a aplicar para el uso de este mecanismo se encuentra indicado en las CPC.
11.2	El procedimiento de solución de controversias es el arbitral establecido en las condiciones particulares del contrato.

8. Por su parte, los numerales 4.2 y 4.3 de las Condiciones Particulares del Contrato indica:

4. 2 Intervención del Conciliador.
El Conciliador deberá adoptar su decisión dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se le presente la controversia
Al Conciliador se le pagará por hora, según la tarifa especificada para tal efecto en el Contrato, y el costo se pagará por partes iguales por el Contratante y el Contratista, cualquiera sea la decisión del Conciliador, dentro de los quince (15) días siguientes a la decisión del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria para las partes.
En caso de renuncia o deceso del Conciliador, o en caso de que el Contratante y el Contratista coincidieran en que el Conciliador no está cumpliendo sus funciones de conformidad con las disposiciones del

¹ TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Ed.: Rodhas 1994, pág. 35.

Contrato, el Contratante y el Contratista nombrarán de común acuerdo un nuevo Conciliador o, en caso de que no llegaran a acuerdo en un plazo de quince (15) días, el conciliador será designado a petición de cualquiera de las partes por el Centro Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú y enseguida nombrado conjuntamente por el Contratante y el Contratista.

§ 3 Solución de Controversias. Arbitraje

Si dentro de un plazo de quince (15) días a partir de la fecha de presentación de la controversia al Conciliador, ésta no hubiera comunicado ninguna decisión al Contratista y al Contratante, o si una de las partes no aceptara la decisión notificada por el Conciliador, la controversia será resuelta por medio de arbitraje. Cualquier de las partes podrá recurrir al procedimiento arbitral para resolver los conflictos relacionados con la ejecución del Contrato. El arbitraje tendrá lugar de acuerdo con la Ley General de Arbitraje y su Reglamento.

9. De las normas contractuales anteriormente referidas, se advierte que para la solución de controversias, previamente a acudir al arbitraje, las partes acordaron la intervención de un Conciliador, señalándose que a falta de acuerdo, el conciliador sería designado a petición de cualquiera de las partes por el Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú.
10. Ahora bien, de la documentación que obra en el expediente –adjunta al escrito presentado por el Consorcio el 28 de mayo del 2010-, se advierte que ante una consulta efectuada por el Consorcio al Colegio de Ingenieros del Perú, dicha institución señaló que su Centro de Arbitral no designaba conciliadores y que, por tanto, no podrían dar cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 4.2 de las Condiciones Particulares del Contrato.

Nos dirigimos a usted en relación con la Carta que nos ha hecho llegar el 20 de enero de 2009, solicitándonos que ratifiquemos la información verbal que le habíamos dado en el sentido de que nuestro Centro de Arbitraje no designa conciliadores.

Al respecto, ratificamos nuestro informe oral, haciéndole presente que nuestro Centro de Arbitraje sólo brinda servicios de organización y administración de procesos arbitrales y también la designación de árbitros, más no designa conciliadores, motivo por el que no podemos cumplir con lo estipulado en el numeral 4.2 de la Cláusula de Solución de Controversias de su contrato.

11. Siendo ello así, se verifica que, al tiempo de surgir las controversias entre las partes, no fue posible acceder al mecanismo previamente pactado en el

numeral 4.2 de la Condiciones Particulares del Contrato, en la medida que el Centro de Arbitraje expresamente señaló que no designaba conciliadores.

12. Atendiendo a la imposibilidad de cumplimiento de dicha estipulación contractual, este colegiado advierte que dicho extremo no podría ser exigible como requisito previo para acudir al arbitraje debido a que, conforme al artículo 219º numeral 3 del Código Civil, el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, conforme la situación descrita en anteriormente, debiendo precisarse que esta nulidad no acarrea la nulidad de toda la cláusula de solución de conflictos puesto que, de acuerdo al artículo 224º del Código Civil, la nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables. Siendo ello así, y pudiendo disregarse la cláusula de solución de conflictos en dos etapas, la etapa de conciliación devendría en nula y la etapa de arbitraje subsistiría con la finalidad de resguardar la tutela jurisdiccional efectiva.
13. Por las consideraciones anteriores, la cuestión previa formulada por la Municipalidad deviene en infundada.

Tachas

14. Con fecha 3 de junio de 2010, el Consorcio formuló tachas contra los siguientes documentos:
 - Informe N° 0016-2009-SRPV-IO/MPMN emitido por el Inspector de Obra de fecha 26 de febrero de 2009, por cuanto el documento señala que es emitido por el Ingeniero Saúl R. Pérez Vargas, sin embargo, a esa fecha no existía Supervisión de Obra por lo que resulta ser un documento falso y/o inexacto.
 - Informe N° 0150-2009-SRPV-IO/MPMN, emitido por el Inspector de Obra con fecha 19 de agosto de 2009, por cuanto el documento señala que es emitido por el Ingeniero Saúl R. Pérez Vargas, sin embargo, a esa fecha no existía Supervisión de Obra por lo que resulta ser un documento falso y/o inexacto.
15. Considerando que mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos se indicó que dichas tachas serían resueltas en un momento posterior, el cual incluso podría ser emitido al momento de emitir el respectivo laudo, corresponde que, en este acto, el Tribunal Arbitral se pronuncie al respecto.
16. Respecto a las tachas y oposiciones, el segundo párrafo del numeral 16 del Acta de la Audiencia de Instalación señala:

"También podrán formular tachas y oposiciones a los medios probatorios ofrecidos, en un plazo de ocho (08) días hábiles, contado a partir del día

siguiente en el que se les pone en conocimiento el medio probatorio cuestionado. Dichas tachas u oposiciones serán puestas en conocimiento de la contraparte para que en un plazo de ocho (08) días hábiles, proceda a manifestar lo conveniente a su derecho.

17. Considerando que los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad fueron puestos en conocimiento del Consorcio mediante Resolución N° 17 notificada el 19 de mayo de 2010, el Consorcio contaba con ocho (8) días hábiles desde dicha notificación para que, de considerarlo conveniente, formule tachas y/o oposiciones a los medios probatorios, esto es, hasta el 31 de mayo de 2010; sin embargo, de autos se advierte que el Consorcio presentó sus tachas el 3 de junio de 2010, fuera del plazo establecido para ello.
18. Por las consideraciones anteriores, las tachas formuladas por el Consorcio el 3 de junio de 2013 devienen en improcedentes por extemporáneas y, como consecuencia de ello, corresponde admitir el Informe N° 0016-2009-SRPV-IO/MPMN emitido por el Inspector de Obra de fecha 26 de febrero de 2009 y el Informe N° 0150-2009-SRPV-IO/MPMN, emitido por el Inspector de Obra con fecha 19 de agosto de 2009.
19. Sin perjuicio de lo anterior, este colegiado cumple con precisar que la evaluación de los referidos medios probatorios será efectuada conjuntamente con los demás medios probatorios ofrecidos y admitidos para el presente arbitraje.
20. De otro lado, se verifica que mediante escrito presentado el 10 de abril de 2012, el Consorcio formuló tachas contra:
 - Informe N° 0108-2008'DRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 2 de diciembre de 2008, señalando que los respectivos argumentos serían expuestos en su oportunidad, no obstante, no se presentaron los argumentos de dicho tacha.
 - Expediente Técnico de abril de 2009, argumentando que el consultor para la elaboración del expediente técnico fue el ingeniero Waldir Rojas Palomino y no el ingeniero Arturo Antonio Bocanegra Tapia.
21. Considerando que mediante Resolución N° 74 de fecha 6 de mayo de 2012, se resolvió que el Tribunal Arbitral se reservaba para un momento posterior su pronunciamiento respecto de las tachas, el cual podría ser incluso emitido al momento de laudar, corresponde que, en este acto, el Tribunal Arbitral se pronuncie al respecto.
22. Sobre el particular, cabe precisar que los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad fueron puestos en conocimiento del Consorcio mediante

Resolución N° 56 notificada el 30 de marzo de 2012, siendo ello así, el Consorcio contaba con ocho (8) días hábiles desde dicha notificación para, de considerarlo conveniente, formular tachas y/o oposiciones a los medios probatorios, esto es, hasta el 11 de abril de 2012; presentándose las tachas el 10 de abril de 2012, dentro del plazo establecido para tales efectos.

23. Ahora bien, respecto a estas últimas tachas formuladas, este colegiado cumple con precisar que, de acuerdo a la doctrina², los medios probatorios que se ofrecen, pueden ser materia de cuestionamiento, por la parte contra quien se opone. Existen dos mecanismos para ello, la tacha y la oposición. A través de ellos se permite materializar el derecho de contradicción. Asimismo, cabe indicar que los documentos sólo pueden ser tachados por falsedad o nulidad del documento.
24. Considerando lo anterior, en el presente caso, el Consorcio no expresó los argumentos por los cuales tachó el Informe N° 0108-2008'DRPV-SO-PIMB/MPMN. Asimismo, respecto al Expediente Técnico, si bien señaló que el consultor fue el ingeniero Waldir Rojas Palomino y no el ingeniero Arturo Antonio Bocanegra Tapia, no adjuntó medio probatorio alguno que acredite lo manifestado.
25. Por las consideraciones anteriores, las tachas formuladas por el Consorcio el 10 de abril de 2012 devienen en infundadas y, como consecuencia de ello, corresponde admitir el Informe N° 0108-2008'DRPV-SO-PIMB/MPMN y el Expediente Técnico de abril de 2009.
26. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar nuevamente que la evaluación de los medios probatorios será efectuada conjuntamente con los demás medios probatorios ofrecidos y admitidos para el presente arbitraje.
27. Definido lo anterior, corresponde pasar a analizar las pretensiones formuladas en el presente arbitraje, las cuales fueron recogidas en los puntos controvertidos.
28. En primer lugar, este colegiado conviene en indicar que el presente contrato deberá interpretarse conforme a lo establecido en el numeral 2 de las Condiciones Generales del Contrato.

² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica S.A. 2008. Tomo I. Pág. 1041.

  <p>2.2 Documentos Contractuales</p>	<p>2.1 Los documentos que forman el Contrato se interpretarán de acuerdo al siguiente orden de prelación:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Contrato b) Carta de aceptación c) Oferta del Contratista d) Condiciones Particulares del Contrato e) Condiciones Generales del Contrato f) Especificaciones técnicas g) Planos h) Lista de cantidades, i) Todo otro documento que las CPC indiquen que forma parte del Contrato.
--	--

29. Asimismo, se deberá tener en cuenta el numeral 10 de las Condiciones Generales del Contrato que indica:

<p>10. Legislación Aplicable</p>	<p>10.1 El Contrato se regirá e interpretará de conformidad con las leyes del país del Contratante, salvo que las CPC lo establezcan de otra manera.</p>
----------------------------------	--

30. Definido lo anterior, se procederá a analizar las pretensiones formuladas.

Determinar si corresponde declarar o no que el plazo de ejecución contractual del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN es de 130 días calendario.

Determinar si corresponde declarar o no que el monto contractual del Contrato N° 008-2008/MPMN se convino en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67.

31. El Consorcio indica que el plazo de ejecución es de 130 días calendario, que el monto contractual se convino en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67 y, por su parte, la Municipalidad señala que el plazo de ejecución es de 100 días calendario, que el monto contractual se convino en dólares americanos y asciende a US\$ 634,669.02.

32. A efectos de determinar cuál es el plazo de ejecución, la moneda establecida por las partes y el monto contractual, este colegiado procederá a analizar los documentos contractuales ofrecidos por las partes.

33. En este punto, cabe precisar que en su oportunidad se admitió la exhibición que debería efectuar la Municipalidad del Expediente del Proceso de

Selección, del Original del Contrato y del Cuaderno de Obra; sin embargo, la Entidad no cumplió con presentar dicha documentación pese a los reiterados requerimientos. Incluso mediante Informe N° 013-2011-RIBC-LF/ARCH/OSLO/MPMN de fecha 21 de diciembre de 2011, adjuntado al escrito presentado por la Municipalidad el 2 de enero de 2012, el área de Archivo de Liquidaciones de la Municipalidad señaló que, respecto al expediente de proceso de selección, no se conoce nada de dicho proceso y tampoco del Contrato.

1. El expediente de proceso de selección, se sugiere requerir a la Subgerencia de Logística, porque en esta área de trabajo no se conoce nada de dicho proceso, ni mucho menos de los Contratos de Ejecución de Obra. (Asesoría Jurídica)

34. Asimismo, se admitió la exhibición por parte del Consorcio del Original del Contrato, quien mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2011 adjuntó copia legalizada del mismo, siendo que, mediante Resolución N° 78 de fecha 26 de diciembre de 2011, se tuvo presente dicha copia legalizada del Contrato, lo cual no fue objetado por la Municipalidad.

35. De igual manera, es necesario precisar que el Contrato ofrecido por la Municipalidad en sus medios probatorios, no contaba con la página N° 34 de las Condiciones Particulares, siendo ello así, la Municipalidad ofreció como medio probatorio el reconocimiento que debería efectuar el representante legal del Consorcio respecto de la firma, sello y contenido de la hoja N° 34 del Contrato que sería exhibida por la Entidad en su oportunidad.

36. Sin embargo, dicho reconocimiento no pudo llevarse a cabo, pese a la realización de dos (2) audiencias de pruebas, en la medida que en estas dos oportunidades, la Municipalidad señaló en una que “(...) no es posible exhibir la hoja N° 34 del Contrato debido a que no lo encuentran en sus archivos (...)” y en otra señaló que “(...) no existe la hoja N° 34 del Contrato materia de litis.”

37. Definido lo anterior, este colegiado analizará los documentos que obran en el expediente.

38. De los documentos aportados por ambas partes que obran en el expediente, se advierte que existe una contradicción en cuanto al plazo de ejecución, a la moneda y el monto contractual. Por un lado, el Consorcio adjuntó documentos que establecen el plazo de ejecución en 130 días, que se convino en moneda nacional y que el monto del contrato asciende a S/. 1'887,505.67, como los siguientes:

- Página 30 de las Condiciones Particulares de Contrato – numeral 1e

e) "La fecha prevista para la terminación de las Obras" es al vencimiento de 130 días calendarios, contados a partir de la fecha de entrega del terreno o de la entrega del adelanto, siempre que éste haya sido solicitado dentro de los 15 días de la fecha de firma del contrato, lo que ocurra al último.

- Página 34 de las Condiciones Particulares de Contrato – numeral 9.4 y 12.1

9.4 El plazo de ejecución de las obras será de ciento treinta (130) días calendarios.

12.1 El precio del Contrato es de S/ 1'887,505.67 nuevos soles.

- Resolución de Alcaldía 0790-2008-A/MUBIMOQ de fecha 6 de agosto de 2008

Que, la Municipalidad y el Consorcio Moquegua han suscrito Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN, para la ejecución de la Obra "BUM Bello Amanecer, Los Jazmines y San Diego", por un plazo de 130 días calendarios.

39. Por otro lado, la Municipalidad también adjuntó documentos que señalan que el plazo de ejecución fue establecido en 100 días, que indicarían que la moneda convenida fue el dólar americano y que el monto del contrato asciende a US\$ 634,669.02, como los siguientes:

- Llamado a Licitación Pública Nacional

El plazo de entrega de las obras es de 100 días calendario. El contrato será a *Suma Alzada y sin Reajustes*. Se ha estimado que el valor referencial de la obra es de S/. 1'966,151.73 ó el equivalente de US \$ 650,612.75, sin embargo esta referencia no es limitante de modo alguno para que los postores oferten según sus propias estimaciones.

- Página 30 de las Condiciones Particulares de Contrato – numeral 1e

e) "La fecha prevista para la terminación de las Obras" es al vencimiento de 100 días calendarios, contados a partir de la fecha de entrega del terreno o de la entrega del adelanto, siempre que éste haya sido solicitado dentro de los 15 días de la fecha de firma del contrato, lo que ocurra al último.

- Presupuesto Adicional 1

7. MONTO CONTRATADO

UN MILLON OCHOCIENTOS OCHENTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO CON 67/100 NUEVOS SOLES. (S/. 1'887,505.67)

SEISIENTOS TRENTICUATRO MIL SEISIENTOS SESENTI NUEVE CON 02/100 DOLARES AMERICANOS (\$ 634,669.02)

Tipo de cambio 2.974

8. PLAZO DE EJECUCION

La obra se inicia el 16 de Mayo de 2008, teniendo un plazo contractual de 100 días, determinándose como fecha de término de los trabajos el 23 de Agosto de 2008.
Teniéndose en cuenta que con resolución de alcaldía N° 0790-2008-A/MUNIMOQ, de fecha 06 de agosto del 2008 , aprueba la ampliación de plazo N° 1 por 53 días calendarios, de tal manera que la fecha de término de los trabajos viene a ser el 14 de octubre de 2008.

- Presupuesto Adicional 2

7. MONTO CONTRATADO

UN MILLON OCHOCIENTOS OCHENTISIETE MIL QUINIENTOS CINCO CON 67/100 NUEVOS SOLES. (S/. 1'887,505.67)

SEISIENTOS TRENTICUATRO MIL SEISIENTOS SESENTI NUEVE CON 02/100 DOLARES AMERICANOS (\$ 634,669.02)

Tipo de cambio 2.974

8. PLAZO DE EJECUCION

La obra se inicia el 16 de Mayo de 2008, teniendo un plazo contractual de 100 días, determinándose como fecha de término de los trabajos el 23 de Agosto de 2008.
Teniéndose en cuenta que con resolución de alcaldía N° 0790-2008-A/MUNIMOQ, de fecha 06 de agosto del 2008 , aprueba la ampliación de plazo N° 1 por 53 días calendarios, de tal manera que la fecha de término de los trabajos viene a ser el 14 de octubre de 2008.
Teniéndose en cuenta que con resolución de alcaldía N° 0805-2008-A/MUNIMOQ, de fecha 13 de agosto del 2008 , aprueba el adicional N° 1 con 26 días calendarios, de tal manera que la fecha de término de los trabajos viene a ser el 09 de noviembre de 2008.

40. Existiendo tal contradicción entre los documentos presentados por las partes, en una primera instancia, no podría determinarse qué documento tiene prevalencia a efectos de determinar el plazo de ejecución, la moneda convenida y el monto contractual, pues incluso las diferencias se advierten entre las Condiciones Particulares del Contrato presentadas por cada parte, documento que debería ser determinante en cuanto a los reales alcances del Contrato.
41. Cabe indicar en este punto, que una de las partes ha manifestado la falsificación de documentos contractuales, no obstante dicha argumentación no ha sido acreditada dentro del presente arbitraje y tampoco corresponde que este colegiado se pronuncie al respecto.
42. Estando las cosas así, a efectos de dilucidar estos puntos controvertidos, este colegiado ha considerado necesario tener en consideración lo expuesto por

la Municipalidad en cuanto a la presentación de Condiciones Particulares del Contrato distintas.

43. La Municipalidad, en su escrito de contestación de demanda expresó lo siguiente respecto al plazo de ejecución:

Que, LA CONTRATISTA pretende desconocer la suscripción de una modificación a la página 30, a fin de obtener 30 días más en el plazo de ejecución del contrato de obra; sin embargo, son sus propios actos (Teoría de los Actos Propios) los que han llevado a la CONTRATISTA, a través de su representante legal a suscribir la modificación de la página 30 y su reemplazo por una segunda hoja, con pleno conocimiento y autorización de la CONTRATISTA, ya que no puede negar la suscripción de la referida página ni menos aún que el sello en ella colocada es el sello de su propiedad, utilizado normalmente por el representante legal de la CONTRATISTA.

Así es evidente que los 130 días que se colocaron originalmente en la página 30 de las CPC es un error de tipeo, que no genera ni puede generar ningún derecho a favor de la CONTRATISTA, ya que dicho plazo no se condice con toda la documentación que forma parte integrante del contrato y que motivó la modificación de la referida página.

44. Y, respecto a la moneda y monto contractual señaló:

La CONTRATISTA establece una serie de argumentos a fin de desconocer sus propios actos que la llevaron a firmar libremente la página No. 34 del contrato de ejecución de obra, de las CPC, en cuyo numeral 12.1 se lee claramente que "el precio del contrato es de US \$ 634,669.02 dólares" y a continuación en el numeral 12.2 se señala que "no habrá reajuste de precios" (medio probatorio 14 - anexo 14).

Es evidente que la CONTRATISTA ha suscrito y sellado la hoja en mención a fin de sustituir una primera hoja que de manera errónea había establecido el monto del contrato en moneda nacional. Es innegable asimismo que todos los demás actos

45. Lo anterior, evidencia para este colegiado, el reconocimiento por parte de la Municipalidad de la suscripción de Condiciones Particulares del Contrato que establecieron un plazo de ejecución de 130 días calendario, moneda nacional y un monto contractual ascendente a S/. 1'887,505.67.

46. Sin bien la Municipalidad luego indica que hubo una modificación, que el Consorcio señala es una falsificación, lo cierto es que la Municipalidad reconoce la suscripción inicial de unas Condiciones Particulares del Contrato

en las que se estableció un plazo de ejecución de 130 días calendario, moneda nacional y un monto contractual ascendente a S/. 1'887,505.67.

47. En ese sentido, quedaría acreditado que ambas partes de común acuerdo suscribieron las Condiciones Particulares que establecen que el plazo de ejecución es de 130 días calendario, que el monto contractual se convino en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67

48. Ahora bien, una vez suscritas estas Condiciones Particulares del Contrato que establecían 130 días calendarios, la moneda nacional y un monto contractual ascendente a S/. 1'887,505.67, para este colegiado, éstas habrían reemplazaban toda comunicación, negociación y acuerdos –ya sean verbal o escritos- realizados con anterioridad a la fecha del Contrato, conforme se advierte de la voluntad de las partes expuesta en el numeral 4.2 de las Condiciones Generales del Contrato:

4.2 No aplica para obras Totalidad de lo Acordado

El Contrato constituye la totalidad de lo acordado entre el Contratante y el Contratista, y reemplaza toda comunicación, negociación y acuerdos (ya sea por escrito o verbal) entre las partes en dicho respecto, realizados con anterioridad a la fecha del Contrato.

49. Si bien, la Municipalidad afirma que se habría efectuado una modificación del Contrato, este colegiado advierte que dicha modificación, enmienda o variación no habría sido realizada conforme el acuerdo de las partes, establecido en el numeral 4.3 de las Condiciones Generales del Contrato que indica:

4.3 Enmiendas

Ninguna enmienda u otra variación al Contrato será válida a menos que se efectúe por escrito, esté fechada, haga referencia expresa al Contrato, y esté firmada por un representante debidamente autorizado de cada una de las partes.

50. Siendo ello así, el supuesto intercambio de una hoja del Contrato no cumpliría con lo dispuesto por las partes a efectos de realizar una enmienda, por tanto, la suscripción inicial de las Condiciones Particulares del Contrato en las que se estableció un plazo de ejecución de 130 días, moneda nacional y un monto contractual ascendente a S/. 1'887,505.67, para este colegiado no habrían sido modificadas.

51. Por las consideraciones anteriores, corresponde declarar que el plazo de ejecución contractual del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN es de 130 días calendario y declarar que el monto contractual del Contrato N° 008-2008/MPMN se convino en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67.

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 6 de agosto de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 60 días calendario, más el pago de los correspondientes gastos generales.

52. Sobre el particular, el Consorcio manifiesta que se formularon consultas al Supervisor que fueron elevadas a la Entidad, sin embargo, la Entidad emitió pronunciamiento de manera tardía por lo que corresponde la ampliación de plazo por 60 días, conforme a lo establecido en el artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que la Entidad únicamente admitió la ampliación de plazo por 53 días sin sustentar técnicamente las razones y motivaciones.
53. Por su parte, la Municipalidad indicó que la solicitud de prórroga debe ser considerada en atención al numeral 28.5 de las Condiciones Particulares del Contrato, en el entendido que el numeral 10.1 de las Condiciones Generales del Contrato señala que el Contrato se regirá e interpretará de conformidad con las leyes del país contratante, salvo que las CPC lo establezcan de otra manera. Asimismo, indicó que resulta subjetivo argumentar que la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ carece de motivación
54. En el presente caso se verifica que mediante Carta Notarial N° 0147 de fecha 18 de julio de 2008, el Consorcio solicitó la ampliación de plazo por 60 días calendarios. En vista de ello, el Supervisor de la Obra, mediante Informe N° 0025-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 22 de julio de 2008 y mediante Informe N° 0023-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN de fecha 22 de julio de 2008, señaló que la solicitud del Contratista era procedente en parte. Posteriormente, la Entidad emitió la Resolución N° 0790-2008-A/MUNIMOQ de fecha 6 agosto de 2008 mediante la cual aprobó la ampliación de plazo sólo por 53 días calendario. Finalmente, con fecha 7 de agosto de 2008, ambas partes suscriben una Adenda al Contrato mediante la cual se da cuenta de la ampliación de plazo otorgada.
55. Ahora bien, en el presente arbitraje, el Consorcio pretende dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía que otorgó la ampliación de plazo sólo por 53 días, aduciendo que esta habría sido emitida extemporáneamente y que carece de motivación. No obstante ello, este colegiado advierte que mediante Adenda N° 2 de fecha 7 de agosto de 2008, el Consorcio dio su conformidad a la ampliación de plazo por sólo 53 días sin objeción alguna, con lo cual convalidó los términos de la Resolución N° 0790-2008-A/MUNIMOQ, conforme se verifica del texto de la propia adenda.

SEGUNDO: Que con Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A/MUNIMOQ de fecha 06 de agosto de 2008, se aprueba la ampliación del plazo de ejecución del contrato de Obra N° 008-2008, hasta por 53 días adicionales al plazo de ejecución contractual inicialmente pactado, por lo que se modifica el plazo de ejecución de contrato de obra.

En señal de conformidad con todo y cada una de las estipulaciones pactadas en la presente addenda, las partes la suscriben, en triplicado, en la ciudad de Moquegua a las siete días del mes de agosto de 2008.

56. Siendo ello así, no corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 6 de agosto de 2008 y tampoco corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 60 días calendario, más el pago de los correspondientes gastos generales.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma S/. 98,359.19, por concepto de gastos generales ocasionados por la ampliación de plazo de los 53 días calendario aprobados por la Supervisión de la Obra, más los intereses legales hasta el momento de su cumplimiento y los gastos generales de los días no considerados.

57. El Consorcio indica que, considerando que, mediante Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 6 de agosto de 2008, se le otorgó una ampliación de plazo por 53 días calendario, solicita se les reconozca los gastos generales por dichos días.

58. Frente a ello, la Municipalidad señaló que los gastos generales no habrían sido acreditados.

59. En primer lugar, cabe indicar que, conforme a lo establecido por las partes en el numeral 10.1 de las Condiciones Generales del Contrato, el Contrato se regirá e interpretará de conformidad con las leyes del país contratante, salvo que las Condiciones Particulares del Contrato lo establezcan de otra manera.

10. Legislación Aplicable	10.1 El Contrato se regirá e interpretará de conformidad con las leyes del país del Contratante, salvo que las CPC lo establezcan de otra manera.
----------------------------------	---

60. Siendo ello así, y considerando que las cláusulas contractuales no establecen los efectos de la modificación del plazo contractual, corresponde aplicar supletoriamente el artículo 260º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que señala:

"Artículo 260º.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados (...)"

61. Considerando la norma antes referida y conforme a la causal utilizada mediante Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ, para el presente caso, correspondería el pago de mayores gastos generales debidamente acreditados, lo cual ha sido aceptado por la Municipalidad en su escrito de contestación de demanda y por el Consorcio mediante Carta N° 38-CM-2008 de fecha 21 de agosto de 2008.

- Escrito de contestación de Demanda presentado por la Municipalidad

Al respecto debo señalar que se debe aplicar supletoriamente el artículo 260 del REGLAMENTO que prescribe los efectos de la modificación del plazo contractual. Así las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos. En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de **mayores gastos generales debidamente acreditados**.

- Carta N° 38-CM-2008 de fecha 21 de agosto de 2008 emitida por Consorcio Moquegua

De acuerdo a lo señalado en los artículos 259 avo al 262 avo. Del reglamento de la ley de contrataciones del Estado, corresponde presentar una valorización por mayores Gastos Generales dicha valorización deberá contar con los Gastos Generales debidamente acreditados. Estos Gastos Generales diarios, serán acreditados con una declaración jurada, de conformidad a la ley de simplificación administrativa.

62. Siendo ello así, por una parte, la Municipalidad manifiesta que los gastos generales no habrían sido acreditados y, por otro lado, el Consorcio pretendería acreditar los gastos generales con una declaración jurada.
63. Para este colegiado, para tener el derecho al pago de gastos generales corresponde acreditar dichos gastos, pero dicha acreditación debe ser debidamente documentada, no basta una declaración jurada.

64. Lo expuesto anteriormente se condice con lo señalado por Alvarez Pedroza³:

"(...) en este caso la ampliación del plazo contractual solo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. Si los gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, para tener derecho al pago del indicado concepto debe acreditar documentadamente dichos costos indirectos. (...)"

65. Considerando lo expuesto, este colegiado advierte que si bien corresponde el pago de los gastos generales producto de la ampliación de plazo por 53 días calendario, dichos gastos generales no han sido debidamente acreditados en el presente arbitraje.

66. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar el pago de gastos generales por la ampliación de plazo por 53 días calendario, pues estos no han sido debidamente acreditados.

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008, en el extremo de ampliación de plazo.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 47 días calendario.

67. Sobre el particular, el Consorcio manifiesta que existieron eventos compensables que le otorgaron el derecho de solicitar un Presupuesto Adicional N° 1, así como la ampliación de plazo por 47 días. Señala que la Entidad otorgó el Presupuesto Adicional y la ampliación de plazo únicamente por 26 días, aduciendo que se debería implementar un número mayor de cuadrillas.

68. Por su parte, la Municipalidad indicó que la Supervisión fue quien técnicamente decidió que se prolongue la fecha prevista de terminación del Contrato en tan solo 26 días calendario, por tanto se ratificaron en los alcances y contenido de la Resolución.

69. En el presente caso, se verifica que el cuestionamiento de la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ está dirigido a la reducción del plazo solicitado para la ejecución de los trabajos producto de Presupuesto Adicional N° 1, pues el Consorcio solicitó 47 días y sólo se le otorgaron 26.

³ ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Marketing Consultores S.A. 2008. Tomo II. Pág. 1327.

70. Al respecto, se advierte que en la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ se hace referencia al Informe N° 0028-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN emitido por el Supervisor de Obra, Ingeniero Saúl Pérez Vargas, donde se señalaría que el plazo de ejecución para el Presupuesto Adicional N° 1 debería de ser de 26 días, debiéndose implementar la utilización de más cuadrillas.
71. No obstante lo anterior, del Expediente del Adicional N° 1 presentado por la Municipalidad como anexo 12 de su escrito presentado el 10 de agosto de 2010, se verifica que el Ingeniero Saúl Pérez Vargas, Supervisor de Obra, indicó textualmente, en el numeral 16 de dicho documento, que el número de días necesarios para la ejecución de los trabajos es del orden de 47 días calendario.

16. CRONOGRAMA DE AVANCE DE OBRA

Se ha desarrollado el Cronograma de avance obra, teniendo en cuenta los rendimientos del ofertado por el Contratista, determinándose que el número de días necesarios para la ejecución de los trabajos es del orden de 47 días calendarios.

72. Siendo ello así, se advierte que el Supervisor habría establecido un plazo de ejecución para el presupuesto Adicional N° 1 de 47 días calendario y no de 26 como se indica en la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ.
73. Al respecto, este colegiado tiene que determinar si dicha irregularidad en la que incurrió la Entidad al señalar el plazo otorgado en la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ, tiene como consecuencia la nulidad de dicha resolución.
74. El artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444- establece, entre otras, las siguientes causales de nulidad:
- "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho los siguientes:
(...)
2. El defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez (...)"*
75. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez de un acto administrativo causa su nulidad de pleno derecho. De este modo, si se dictara una resolución, que aprueba administrativamente una ampliación de plazo- como es el caso-, y ésta contendría un defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez, éste acto administrativo también sería nulo.
76. Dentro de los defectos u omisiones que podría contener un acto administrativo, se encuentran los vicios en el objeto o contenido.

77. Al respecto, Morón⁴ señala que:

*"La nulidad del acto administrativo deviene de la trasgresión de las normas jurídicas con las cuales más bien debería encontrar conformidad, cuyas principales manifestaciones son los vicios por la actuación contra legem, en una falsa aplicación de la ley o **en una falsa valoración de los hechos.**"* (El subrayado en nuestro)

78. Asimismo, el autor antes mencionado señala que:

"Según la calificación de la doctrina, los vicios de ilicitud pueden presentarse bajo una de las siguientes formas:

(...)

Fundamentarse en una incorrecta interpretación de la norma (error de derecho).

Fundamentarse en una falsa valoración de los hechos (ilegalidad relativa de los fundamentos de hecho) (...)"⁵

79. La mencionada Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ, determinó que la ampliación de plazo debería ser de 26 días calendario, no obstante, dicha Resolución fue aprobada en una falsa valoración de los hechos, pues como se ha verificado anteriormente, conforme lo indicó el Supervisor en el respectivo análisis para el Presupuesto Adicional N° 1, correspondía otorgar de 47 días calendario y no 23 como indicó la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ

80. En tanto existió una falsa valoración de los hechos por parte de la Municipalidad al indicar el plazo de ampliación producto de Adicional N° 1, este Tribunal Arbitral ha constatado la invalidez de la ampliación de plazo otorgada, lo cual origina la nulidad del acto administrativo que aprobó dicha ampliación.

81. Al respecto, Morón⁶ señala:

"Ahora bien, ante la constatada invalidez surge como directa consecuencia la nulidad, entendida como el castigo jurídico para los actos incurso en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y que el acto estaba llamado a producir de no existir tal causal. No hay nulidad si el vicio no es constatado y declarado."

82. Por las consideraciones anteriores, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008 y

⁴ Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 169.

⁵ Op. Cit.

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 168.

corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 47 días calendario.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 50,317.72, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo por la ejecución del adicional N° 01, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

83. El Consorcio manifiesta que habiendo quedado acreditada la ampliación de plazo respecto del presupuesto adicional N° 1, corresponde el pago de gastos generales.
84. Por su parte, la Municipalidad indicó que todo adicional conlleva su propio presupuesto con reconocimiento expreso de gastos generales, por tanto no corresponde lo solicitado por el Consorcio.
85. Considerando que las cláusulas contractuales no establecen los efectos de la modificación del plazo contractual producto de un presupuesto adicional corresponde aplicar supletoriamente el artículo 260º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que señala:

"Artículo 260º.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados (...)" (subrayado es nuestro)

86. Considerando la norma antes referida, para el presente caso no correspondería el pago de gastos generales requeridos por el Consorcio pues el Adicional N° 1 cuenta con su propio presupuesto el cual contiene los respectivos gastos generales, conforme se acredita de respectivo presupuesto, el cual fue adjuntado por la Municipalidad en el anexo 12 –página 124- de su escrito de contestación de demanda:

Presupuesto					
Presupuesto	0601001 PROFUNDIZACION DE LA RED MATRIZ DE AGUA	Costo al	22/07/2008		
Subpresupuesto	001 PROFUNDIZACION DE LA RED MATRIZ DE AGUA				
Ciudad	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA				
Lugar	MOQUEGUA - MARISCAL NIETO - MOQUEGUA				
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.
01	OBRAS PRELIMINARES				1,269.36
01.01	TRAZO NIVELACION Y REPLANTEO	m	1,529.35	0.83	1,269.36
02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				99,589.89
02.01	EXCAVACION DE ZANJAS PROFUN.DE SUBRASANTE A PVC.	m	1,529.35	11.92	18,229.85
02.02	EXCAVACION DE ZANJAS PROFUN.DEBAJO DE PVC	m	1,529.35	33.18	50,743.83
02.03	REFINE Y NIVELACION DE ZANJA	m	1,529.35	0.42	642.33
02.04	CAMA DE APOYO CON MATERIAL PROPIO SELEC. E=0.10m	m	1,529.35	1.87	2,859.88
02.05	RELENO PROTECTOR CON MATERIAL PROPIO SELEC.E=0.30m	m	1,529.35	7.58	11,592.47
02.06	RELENO COMPACTACION CON MATERIAL PROPIO SELEC.E=0.45m	m	1,529.35	10.13	15,492.32
02.07	ELIMINACION MATERIAL EXCEDENTE CIMAQ. D=5km	m3	16.23	1.80	29.21
03	INSTALACIONES DE TUBERIA				5,367.96
03.01	RETIRO DE TUBERIAS EXISTENTES	m	1,529.25	0.58	866.97
03.02	REINSTALACION DE TUB.PVC ISO 110mm C-7.5	m	1,529.35	2.57	4,083.36
03	PRUEBA HIDRAULICA Y DESINFECCION	m	1,529.35	0.26	397.63
<hr/>					
COSTO DIRECTO					
GASTOS GENERALES 13%					
Utilidad 4%					
<hr/>					
Sub Total					
IGV 19%					
<hr/>					
TOTAL DE PRESUPUESTO					
SON: CIENTO CUARENTESIETE MIL NOVECIENTOS Y 15/100 NUEVOS SOLES					
<hr/>					

87. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 50,317.72, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo por la ejecución del adicional N° 01, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008, en el extremo de la ampliación de plazo.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 15 días calendario.

88. Sobre el particular, el Consorcio manifiesta que solicitaron un Presupuesto Adicional N° 2 y la ampliación de plazo por 15 días para su ejecución. Señala que la Entidad otorgó el Presupuesto Adicional N° 2 y la ampliación de plazo únicamente por 6 días.

89. Por su parte, la Municipalidad indicó que la Supervisión fue quien técnicamente decidió dichos trabajos sólo afectaban en 6 días la ruta crítica, razón por la cual, se otorgó dicha prórroga, por tanto se ratificaron en los alcances y contenido de la Resolución.

90. En el presente caso, se verifica que el cuestionamiento de la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ está dirigido a la reducción del plazo solicitado para la ejecución de los trabajos producto de Presupuesto Adicional N° 2, pues el Consorcio solicitó 15 días y sólo se le otorgaron 6.
91. Se advierte que en la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ se hace referencia al Informe N° 0073-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN emitido por el Supervisor de Obra, Ingeniero Saúl Pérez Vargas, donde se señalaría que el plazo de ejecución para el Presupuesto Adicional N° 2 debería de ser de 6 días.
92. No obstante lo anterior, del Expediente del Adicional N° 2 presentado por la Municipalidad como anexo 13 de su escrito presentado el 10 de agosto de 2010, se verifica que el Ingeniero Saúl Pérez Vargas, Supervisor de Obra, indicó textualmente, en el numeral 18 de dicho documento, que el número de días necesarios para la ejecución de los trabajos es del orden de 4 días para red de desagüe, 6 días para los trabajos de local y 5 días para conexiones domiciliarias, lo cual, haciendo una simple suma de días, hace un total de 15 días calendario. Sin embargo, este colegiado advierte que, en dicha oportunidad, se sumaron incorrectamente los días.

18. CRONOGRAMA DE AVANCE DE OBRA

Se ha desarrollado el Cronograma de avance obra, teniendo en cuenta los rendimientos del ofertado por el Contratista, determinándose que el número de días necesarios para la ejecución de los trabajos es del orden de 4 días calendarios en red de desagüe y 6 días para los trabajos del local y 5 días para conexiones domiciliarias sumando un total de **6 días calendarios**.

93. Siendo ello así, se advierte que el Supervisor habría establecido un plazo de ejecución para el presupuesto Adicional N° 2 de 15 días calendario y no de 6 como se indica en el Presupuesto Adicional N° 2 y en la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ..
94. En este extremo, este colegiado se remite a lo desarrollado en los numerales que van del numeral 73 al 80 a fin de determinar que la irregularidad en la que incurrió la Entidad al señalar el plazo otorgado en la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ, tiene como consecuencia la nulidad de dicha resolución.
95. Por las consideraciones anteriores, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008 y corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 15 días calendario.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 11,611.78, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 6 días del adicional N° 02 aprobado por la Supervisión, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

96. El Consorcio manifiesta que habiendo quedado acreditada la ampliación de plazo respecto del presupuesto adicional N°2, corresponde el pago de gastos generales.
97. Por su parte, la Municipalidad indicó que todo adicional conlleva su propio presupuesto con reconocimiento expreso de gastos generales, por tanto no corresponde lo solicitado por el Consorcio.
98. Considerando que las cláusulas contractuales no establecen los efectos de la modificación del plazo contractual producto de un presupuesto adicional, corresponde aplicar supletoriamente el artículo 260º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que señala:

"Artículo 260º.- Efectos de la modificación del plazo contractual

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

En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados (...)" (subrayado es nuestro)

99. Considerando la norma antes referida, para el presente caso no correspondería el pago de gastos generales requeridos por el Consorcio pues el Adicional N° 2 cuenta con su propio presupuesto el cual contiene los respectivos gastos generales, conforme se acredita de los respectivos presupuestos, los cuales fueron adjuntados por la Municipalidad en el anexo 13 – páginas 186, 191- de su escrito de contestación de demanda:

186

Presupuesto					
S10				Página	
0602001	PORFUNDIZACION DESAGUE				
Cliente	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA				
Lugar	MOQUEGUA - MARISCAL NIETO - MOQUEGUA				
				Costo al	22/07/2006
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/.	Parcial S/. Total S/.
01	OBRAS PRELIMINARES				
01.01	TRAZO NIVELACION Y REPLANTEO	m	59.46	1.40	83.24 53.24
02	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
02.01	EXCAVACION DE ZANJAS Y ARCILLA COMPACTA C/EQUIPO H=1.50	m	59.46	36.11	2,147.10 3,363.59
02.02	REFINE Y NIVELACION DE ZANJA	m	59.46	2.80	166.49
02.03	CAMA DE APOYO CON MATERIAL PROPIO SELECC. E=Q 10m	m	59.46	2.98	177.19
02.04	RELENO DE ZANJA CON MATERIAL PROPIO H=1.50m	m	59.46	14.24	846.71
2.05	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE CON EQUIPO HASTA 5 km	m3	2.33	11.20	26.10
03	INSTALACIONES DE TUBERIA				
03.01	RETIRO DE TUBERIAS EXISTENTES	m	50.23	0.44	22.10 2,081.20
03.02	INSTALACION TUBERIA PVC 200MM S 20	m	59.46	32.65	1,941.37
03.03	PRUEBA HIDRAULICA A ZANJA ABIERTA	m	59.46	1.98	117.73
	COSTO DIRECTO				5,528.03
	GASTOS GENERALES 7%				386.96
	UTILIDADES 8%				442.24
	SUB TOTAL				6,357.24
	IGV 19%				1,207.87
	TOTAL PRESUPUESTO				7,565.11
	son siete mil quinientos sesentidós con 11/100 nuevos soles				

111

Presupuesto					
S10				Página	1
0602001	ADICIONAL LOCAL COMUNAL				
Cliente	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA				
Lugar	MOQUEGUA - MARISCAL NIETO - MOQUEGUA			Costo al	15/07/2006
Item	Descripción	Und.	Metrado	Precio S/. Parcial S/.	Total S/.
1.00	MOVIMIENTO DE TIERRAS				
1.01	EXCAVACION DE ZANJAS PARA FALSOS CIMENTOS	m3	49.75	17.55	873.14 1,109.85
1.02	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	53.19	4.45	236.70
2.00	CONCRETO CICLOPEO				
2.01	CONCRETO F'C 110 KG/CM2 PARA FALSOS CIMENTOS	m3	49.75	184.84	9,196.12 10,454.15
2.02	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO DE CIMENTOS	m2	29.35	42.86	1,256.03
	COSTO DIRECTO				11,564.00
	GASTOS GENERALES 7%				809.48
	UTILIDADES 8%				925.12
	SUB TOTAL				13,298.60
	IGV 19%				2,526.73
	TOTAL PRESUPUESTO				15,825.33
	son veintidos mil trescientos veintiuno con 94/100 nuevos soles				

Presupuesto						
S10 0602001 ADICIONAL CONEXIONES DOMICILIARIAS				Página 1		
Cliente MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA				Costo al 15/07/2008		
Lugar MOQUEGUA - MARISCAL NIETO - MOQUEGUA						
Item	Descripción	Und	Metrado	Precio S/.	Parcial S/.	Total S/.
1.00	OBRAS PRELIMINARES					72.80
1.01	TRAZO, NIVELACION Y REPLANTEO	m ²	52.00	1.40	72.80	
2.00	MOVIMIENTO DE TIERRAS					2,707.33
2.01	EXCAVACION DE ZANJAS EN T ARCILLA COMPACTA	m ³	52.00	31.00	1,612.00	
2.02	REFINE Y NIVELACION DE ZANJA	m ²	52.00	2.80	145.80	
2.03	CAMA DE APOYO E=0.10 CMATERIAL PROPIO SELECCIONADO	m ³	52.00	2.98	154.96	
2.04	RELLENO COMPACTACION DE ZANJA CMAT PROPIO SEL	m ³	52.00	13.94	724.88	
2.05	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE D=SKM.	m ³	6.24	11.20	69.89	
3.00	CONEXIÓN DOMICILIARIA					2,775.12
3.01	CONEX. DE TUBO CSN-UF DE 6"	und	8.00	248.24	1,985.92	
3.02	COLOCACION UN CUERPO Y MARCO Y TAPA CAJA CONEX.	und	8.00	39.85	789.20	
COSTO DIRECTO						5,555.25
GASTOS GENERALES 7%						388.87
UTILIDADES 8%						444.42
SUB TOTAL						6,388.54
IGV 19%						1,213.82
TOTAL PRESUPUESTO						7,602.36
son ocho mil seiscientos treinta y tres con 47/100 nuevos soles						

100. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 11,611.78, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 6 días del adicional N° 02 aprobado por la Supervisión, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A-MINUMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 10 días calendario.

101. El Consorcio manifiesta que mediante Carta N° 092-2008-CM de fecha 27 de noviembre de 2008, solicitó una ampliación de plazo por 10 días calendario por caso fortuito fuerza mayor, debido al impedimento de ejecutar trabajos en obra desde el 14 de noviembre de 2008, sin embargo, señala que la Entidad emitió pronunciamiento de manera tardía por lo que correspondería la ampliación de plazo, conforme a lo establecido en el artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

102. Respecto de este punto controvertido, la Municipalidad no se expresó.

103. En el presente caso se verifica que mediante Carta N° 092-2008-CM de fecha 27 de noviembre de 2008, el Consorcio solicitó la ampliación de plazo

por 10 días calendarios. En vista de ello, el Supervisor de la Obra, mediante Informe N° 0108-2008-SRPV-SO-PIMB/MPMN señaló que la solicitud del Contratista no era procedente ya que la paralización de labores que realizó el personal obrero se debía a la falta de pago de sus remuneraciones. Posteriormente, la Entidad emitió la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A/MUNIMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008 mediante la cual denegó la ampliación de plazo solicitada.

104. Ahora bien, en el presente arbitraje, el Consorcio pretende dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía que denegó la ampliación de plazo por 10 días, aduciendo que esta habría sido emitida extemporáneamente, incluso se verifica que en su oportunidad, mediante comunicación de fecha 15 de enero de 2009, solicitó su nulidad, expresando su manifestó desacuerdo con la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A/MUNIMOQ.

105. Sobre el particular, se verifica que el Consorcio hace referencia al numeral 10.1 de las Condiciones Particulares del Contrato, el cual establece un procedimiento para las prórrogas.

10.1 Todas las solicitudes del **Contratista** relativas a prórrogas, deberán formularse mediante el Cuaderno de Obra.

El Contratista, por intermedio de su Ingeniero Residente deberá anotar en el Cuaderno de Obra, las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días de ocurrido el hecho invocado, el Contratista solicitará, cuantificará y sustentará su petición de prórroga ante el Supervisor, siempre que la demora haya afectado realmente el calendario general.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde la recepción del indicado informe. Las modificaciones en el plazo de ejecución modifican el Contrato, en consecuencia deben ser aprobadas mediante adenda por el Contratante.

10.2 Para cualquier evento que derive en la modificación del plazo, cuyo trámite no esté previsto en el presente documento, se aplicará supletoriamente a lo que señala el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

106. El numeral 10.1 antes referido, establece un plazo para pronunciarse sobre la solicitud de prórroga, el cual ascendería a un total de 17 días calendario. Sin

embargo, la cláusula contractual antes referida no establece las consecuencias de que el pronunciamiento no se efectúe dentro de dicho plazo.

107. Siendo ello así y conforme a lo estipulado en el numeral 10.2 –que indica la aplicación supletoria del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en lo no previsto- corresponde aplicar supletoriamente el artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en lo que sea pertinente:

"Artículo 259º.- Procedimiento

"(...) De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. (...)"

108. Definido ello, se advierte que luego de la solicitud de ampliación de plazo efectuada el 27 de noviembre de 2008, se debió emitir pronunciamiento hasta máximo el 12 de diciembre de 2008, no obstante, la Resolución N° 1216-2008-A/MUNIMOQ fue emitida el 23 de diciembre de 2008 y notificada al Consorcio el 29 de diciembre de 2008, habiendo manifestado el Consorcio su desacuerdo con la Resolución.

109. En ese sentido, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A-MINUMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008 y otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 10 días calendario.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de USS 47,600.52, por concepto de compensación por daños y perjuicios por retraso en el pago del Adelanto Directo.

110. Respecto a los anticipos, el numeral 24 de las Condiciones Particulares del Contrato establece:

24 Anticipo	<p>24.1 El Contratante pagará al Contratista el anticipo por el monto y en la fecha estipulada en las CPC, contra la presentación por el Contratista de una garantía incondicional emitida en la forma y por un banco aceptable para el Contratante, por los mismos montos y monedas del anticipo. Dicha garantía permanecerá en vigencia hasta que se haya reembolsado el anticipo, aunque su monto será reducido progresivamente conforme a los reembolsos que haga el Contratista. El anticipo no devengará intereses.</p> <p>24.2 El Contratista deberá usar el anticipo únicamente para pagar equipos, planta, materiales y gastos de movilización que se requieran específicamente para la ejecución del Contrato. El Contratista deberá demostrar que ha utilizado el anticipo para tales fines mediante la presentación al Supervisor de copias de las facturas u otros documentos.</p> <p>24.3 El anticipo será reembolsado deduciendo montos proporcionales de los pagos que se adeuden al Contratista, en conformidad con la valoración del porcentaje de obra terminada. No se tomarán en cuenta el anticipo ni sus reembolsos para los efectos de determinar la valoración de los trabajos realizados, variaciones, ajuste de precios, eventos compensables, bonificaciones, o liquidación por daños y perjuicios</p>
-------------	--

111. Por su parte, el numeral 15 de las Condiciones Particulares indica:

15 Anticipo	<p>15.1 Se sustituye el término "pagará" por el término "abonará". El anticipo será abonado dentro de los quince (15) días de presentada la Carta Fianza Bancaria, o póliza de caución extendida por una entidad bancaria o financiera con oficinas en la ciudad de Lima, por un monto que no podrá exceder del 20 % del precio del contrato. El trámite de pago se iniciará cuando se presente la correspondiente carta fianza con las características de solidaria, incondicional, irrevocable y sin beneficio de excusión a favor del Contratante.</p> <p>El plazo máximo para solicitar anticipo es de 15 días posteriores a la fecha de firma del contrato.</p> <p>15.2 A la firma del contrato, si el Contratista lo requiere, solicitará anticipo adjuntando un calendario de utilización del anticipo, el mismo que luego de su revisión y aprobación por el Contratante requerirá de la garantía, para la gestión de abono. El Contratante no dará trámite al anticipo, si el calendario de utilización no responde a las necesidades reales de la obra.</p> <p>15.3 No se otorgarán Anticipos específicos para materiales.</p>
-------------	--

112. Asimismo, cabe precisar que conforme el numeral 26 de las Condiciones Generales del Contrato, es un evento compensable efectuar con atraso el pago del anticipo.

- "26.1 Los siguientes eventos serán eventos compensables:
- (...)
- i) El anticipo de pago con atraso.
- (...)"

113. Por su parte, el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato establece la manera de calcular esta compensación.

24. Compensación por Liquidación de Daños y Perjuicios	24.1 La compensación por daños y perjuicios será calculada como porcentaje del valor del Contrato e igual a 0.05% por cada día de atraso hasta un máximo de 10%.
---	---

114. De las cláusulas antes referidas se verifica que el anticipo deberá ser abonado dentro de los 15 días de presentada la carta fianza y, en caso el anticipo se pague con retraso, esto será compensable, debiendo calcularse la compensación conforme el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato.

115. Definido lo anterior, se verifica que mediante carta de fecha 15 de marzo de 2008, el Consorcio remitió a la Entidad la solicitud de anticipo o adelanto para lo cual adjuntó la respectiva carta fianza, siendo que el 15 de mayo de 2008, dos meses luego de la solicitud, se efectuó el anticipo, conforme se verifica del sello de la respectiva factura. Ante ello, el Consorcio solicita la respectiva compensación por daños y perjuicios, efectuando su cálculo en base a establecido en el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

116. Ahora bien, en el presente arbitraje, la Municipalidad ha indicado que la demora habría sido por causa atribuible al Contratista, en la medida que éste emitió incorrectamente su factura a nombre de Consorcio Moquegua cuando debió emitirse a nombre de Consorcio Antares S.A.C. Contratistas Generales, conforme se acreditaría con los medios probatorios que obran como anexo 19 de su escrito presentado el 10 de mayo de 2010.

117. Al respecto, este colegiado advierte que la Municipalidad adjuntó dos facturas, una a nombre de Consorcio Moquegua la cual no tiene fecha de emisión pero se indica que habría sido pagada el 15 de mayo de 2008 y otra a nombre de Consorcio Antares S.A.C. Contratistas Generales que no tiene fecha de emisión ni de pago.

118. Para este colegiado, dichas facturas no acreditan que el atraso haya sido atribuible al Contratista, por el contrario acreditarían que pese a que se emitió una factura a nombre de Consorcio Moquegua ésta fue cancelada el 15 de mayo de 2008 y respecto a la factura a nombre de Consorcio Antares S.A.C. Contratistas Generales, para este colegiado, ésta no tendría valor probatorio en la medida que no tiene fecha de emisión ni de cancelación.

119. De otro lado, la Municipalidad también señaló que la solicitud de adelanto directo se efectuó antes de la firma del Contrato lo que jurídicamente es

ineficaz. Sin embargo, se verifica que, en su oportunidad, la Entidad no cuestionó dicho aspecto y pese a ello, efectuó el pago del adelanto el 15 de mayo de 2008.

120. Analizado lo anterior, se verifica que conforme a las cláusulas contractuales, el anticipo habría sido pagado con evidente atraso, pues la Entidad sólo contaba con un plazo de 15 días para efectuar el pago desde realizada la solicitud, no obstante, efectuó el pago luego de transcurrido dos meses. En vista de ello, correspondería la respectiva compensación por el atraso en el pago del anticipo
121. En este punto cabe indicar, que el Contratista incorrectamente ha calculado la compensación en base a lo establecido en el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado pues lo que corresponde es aplicar las cláusulas contractuales, en específico el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato, donde expresamente se señala la manera de calcular la compensación.
122. Asimismo, cabe indicar que la cláusula contractual referida a la compensación no regula los daños y perjuicios en función del daño causado al contratista sino en tanto y cuanto las causas del retraso en el cumplimiento de las obligaciones le sean imputables. Asimismo, la valoración de la sanción tampoco es en función del daño, sino en función del tiempo que se demora la Entidad en cumplir las condiciones exigidas, lo cual se verifica en el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato.
123. En vista de lo anterior, basta que el retraso en el cumplimiento de las obligaciones le sean imputables a la Entidad, como en el presente caso ha quedado demostrado, para que, automáticamente, se aplique la compensación por daños y perjuicios, monto que deberá determinarse conforme a lo estipulado en el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato.
124. En vista de las consideraciones anteriores, corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua, por concepto de compensación por daños y perjuicios por retraso en el pago del Adelanto Directo, efectuando el cálculo conforme a lo establecido en el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor de Consorcio Moquegua la suma de S/. 67.011.93, por el retraso en el pago del Adelanto de Materiales.

Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 45 días calendario por atraso en el pago del Adelanto de Materiales.

125. Ahora bien, el Contratista también solicita un pago por atraso en el pago del anticipo de materiales.
126. Sobre el particular, la Municipalidad no se pronunció.
127. Se verifica en el numeral 15.3 de las Condiciones Particulares del Contrato que las partes acordaron que no se otorgarían adelantos específicos para materiales.

15.3 No se otorgarán Anticipos específicos para materiales.

128. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que ante la solicitud de anticipo de materiales efectuada por el Consorcio ante la Entidad -mediante carta notificada el 23 de mayo de 2008, reiterada el 2 de junio de 2008-, con fecha 20 de junio de 2008, las partes suscribieron una Adenda al Contrato donde se acordó que se otorgaría el anticipo específico de materiales de acuerdo a lo señalado en los artículos 248 y 246º del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado.

Teniendo en cuenta la opinión favorable de Jefe de Supervisión y Liquidación de Obras, contenida en el Informe N° 0802-2008-OSLO/GM/MPMN, ambas partes acuerdan modificar la cláusula N° 15.3 del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN, de la siguiente manera:

PRIMERO: Se otorgara anticipo específico de materiales, de acuerdo a lo señalado en los artículos 245º y 246º del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado.

SEGUNDO: El resto de cláusulas del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN quedan inalterables.

Ambas partes declaran que en la celebración de la presente Addenda no ha mediado ningún vicio de voluntad, error o coacción.

Las partes declaramos nuestra conformidad con todo lo estipulado en el presente Contrato y procedemos a firmarlo en la ciudad de Moquegua, a los 20 días del mes de Junio del año dos mil ocho.

129. En vista de lo anterior, se verifica que, en su oportunidad, se efectuó el pago del respectivo anticipo de materiales.
130. Ahora bien, el Consorcio solicita una especie de compensación por atraso en el pago del anticipo de materiales y una ampliación de plazo por dicho atraso.

131. Al respecto, este colegiado debe indicar que las partes acordaron que el anticipo de materiales se regularía conforme a señalado en los artículo 245° y 246° del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, artículos que no regulan compensación alguna frente a un atraso en el pago de adelanto de materiales., como tampoco lo hace el Contrato. Respecto a la ampliación de plazo por un atraso en el pago del adelanto de materiales, los artículos antes mencionados tampoco hacen referencia al respecto y el contrato tampoco regula una ampliación de plazo por dicho motivo, conforme se verifica del cláusula 28.5 de las Condiciones Particulares:

28.5 El Contratista sólo tendrá derecho a solicitar que se le conceda prórroga en el plazo de ejecución de la obra, como consecuencia de las siguientes causas:

Atrasos y/o paralizaciones motivadas por moras en el pago de valorizaciones por concepción del Contrato principal reajuste por alzas, adicionales y otros.

Demoras por paralizaciones ordenadas por el Contratante.

Demoras en la absolución de consultas que afecten el plazo de ejecución de obras, siempre que el Contratista cumpla con el procedimiento establecido en los DDL.

Ejecución de obras adicionales cuando la causal imposibilite la ejecución de otras partidas concordantes con la Cláusula. Demoras

por causas fortuitas o de Fuerza Mayor, entendidas como las causas no imputables a las partes; consistentes en eventos extraordinarios, imprevisibles que impidan la ejecución de la obligación o determinen su cumplimiento parcial y tardío

132. En vista de las consideraciones anteriores, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor de Consorcio Moquegua la suma de S/. 67,011.93, por el retraso en el pago del Adelanto de Materiales, como tampoco corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 45 días calendario por atraso en el pago del Adelanto de Materiales.

Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 83 días calendario por atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 03 y 04.

133. El Consorcio indica que hubo atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 03 y 04, dejándose constancia de ello en los Asientos N° 54, 91 y 109 del Cuaderno de Obra, con lo cual, manifiestan dejaron constancia de la causal para ampliación de plazo, procediendo luego a sustentar y cuantificar su solicitud de ampliación mediante Carta N° 063-2008-CM de fecha 28 de

octubre de 2008, solicitud que no fue materia de pronunciamiento por parte de la Entidad.

134. Por su parte, la Entidad indicó que ninguno de los asientos de cuaderno de obra señalan algún retraso en la obra, afectación de la ruta crítica o afectación del CAO por motivo de demora en el pago de las valorizaciones. Asimismo, indicó que no se habría acreditado la afectación de la ruta crítica. De igual manera, manifestó que no se ha convenido la aplicación del silencio positivo para el presente caso.
135. En primer lugar, este colegiado conviene en hacer ciertas precisiones entorno al procedimiento para prórrogas de plazo.

136. El numeral 28.6 y siguientes establecen:

- | | |
|-------|--|
| 28.6 | Sólo será procedente otorgar prórroga cuando la causal invocada modifique y afecte la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra de tal forma que comprometa la terminación de las partidas afectadas. |
| 28.7 | El pedido de prórroga deberá ser formulado por el Contratista en el Cuaderno de Obra y dentro de los diez (10) días útiles de producida la causal invocada para dicha prórroga, sustentará documentadamente las razones que la fundamentan, para que sea admitido al análisis del Supervisor. Por excepción, cuando la causal invocada sea la de Caso Fortuito y Fuerza Mayor contempladas en el numeral 44 de las CGC, el término para pedir prórroga será de cinco (5) días útiles. |
| 28.8 | El Supervisor emitirá pronunciamiento dentro de cinco (5) días útiles de formulado el pedido, y lo tramitará ante el Contratante . |
| 28.9 | El Contratante resolverá sobre la ampliación solicitada en un plazo máximo de diez (10) días útiles, contados desde la recepción del informe del Supervisor. |
| 28.10 | De no emitirse pronunciamiento dentro de los quince (15) días útiles de la recepción de la solicitud por el Supervisor, se considerará ampliado el plazo indicado en el pronunciamiento del Supervisor. |

137. De la cláusula antes referida se verifica que una supuesta causal de prórroga que afecte la ruta crítica deberá ser formulada en el Cuaderno de Obra.
138. Sobre el particular, el Consorcio manifiesta haber dejado constancia en el Cuaderno de Obra de la causal y por su parte la Municipalidad señala que no se habría dejado constancia de ello.
139. Lo expuesto por las partes no puede ser verificado por este colegiado en la medida que pese al reiterado requerimiento del Cuaderno de Obra, éste no se presentó, debido a ello, este colegiado no se pronunciará respecto a las anotaciones efectuadas en el Cuaderno de Obra. En este punto cabe

precisar que la anotación en el cuaderno de obra de la supuesta causal de atraso en el pago en el pago de valorizaciones que ameritaría una ampliación, es efectos de poder seguir el procedimiento establecido por las partes para obtener la prórroga, sin embargo, ello no obsta para que un supuesto retraso en el pago de la valorización, pueda ser acreditado con otra documentación.

140. Ahora, continuando con el análisis del procedimiento establecido, se verifica que luego de formulado el pedido en el Cuaderno de Obra, se cuenta con un plazo para sustentar documentalmente la solicitud para que sea admitido al análisis del Supervisor. Siendo ello así, este colegiado advierte que la sustentación debe ser dirigida a la Supervisión pues es ella quien debe analizarla, es más, según lo establecido en la cláusula, es el Supervisor quien debe emitir pronunciamiento sobre la solicitud y tramitarla ante la Entidad.
141. En el presente caso, se verifica que la Carta N° 063-2008-CM de fecha 28 de octubre de 2008 que sustentaría la solicitud, no fue dirigida al Supervisor sino al alcalde de la Municipalidad.
142. Continuando el análisis del procedimiento, se advierte que una vez recibido el pronunciamiento del Supervisor, la Entidad procede a resolver la ampliación en un plazo establecido.
143. En el caso en concreto, se ha verificado que la fundamentación del pedido de prórroga no fue dirigida al Supervisor sino a la Municipalidad, por ello, dicho profesional no habría podido emitir pronunciamiento y, por ende, la Entidad tampoco habría podido resolver el pedido de ampliación.
144. Finalmente, cabe indicar, en cuanto al procedimiento, que a efectos de que una ampliación de considere aprobada, deben transcurrir 15 días útiles de la recepción de la solicitud por parte del Supervisor sin haberse emitido pronunciamiento, sin embargo, como indicáramos anteriormente, no hubo comunicación dirigida a dicho profesional.
145. De lo expuesto anteriormente, este colegiado advierte que, a efectos de otorgar la solicitud de prórroga, no puede determinarse que la causal haya sido anotada en el cuaderno de obra pues éste no fue presentado y la fundamentación de la solicitud de prórroga no fue dirigida al Supervisor para su pronunciamiento, con lo cual se determina que no se siguió el procedimiento establecido en el Contrato.
146. Por las consideraciones anteriores, no corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 83 días calendario por atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 03 y 04.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 31.606.52, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto Directo, más los respectivos intereses legales.

147. A efectos de analizar la presente pretensión se deberá estar a lo resuelto por este colegiado en cuanto a que la moneda convenida en el Contrato N° 008-2008/MPMN fue la moneda nacional y siendo ello así, el monto del Contrato asciende a S/. 1'887,505.67.
148. Habiéndose establecido que el monto del Contrato asciende a S/. 1'887,505.67, el 20% del anticipo que debió ser pagado al Consorcio ascendería a S/. 377,501.13.
149. Siendo ello así, es decir pagando el soles, el monto otorgado no debió verse afectado por un atraso en el pago, pues ya sea dentro o fuera del plazo, el monto siempre sería el mismo, ascendente a S/. 377,501.13.
150. No obstante lo anterior, este colegiado verifica de los medios probatorios adjuntados al escrito de demanda, que el adelanto directo se habría calculado en dólares – US\$ 126,933.80 a tipo de cambio US\$ 2.974 lo cual arroja S/. 377,501.13– pero a la fecha efectiva de pago, la cual sue con atraso, conforme se analizó anteriormente, se habría generado una baja del dólar a S/. 2.725.
151. Es decir, el valor de US\$ 126,933.80 no fue el equivalente a S/. 377,501.13, sino, dado el tiempo transcurrido, el valor de US\$ 126,933.80 disminuyó a S/. 345,894.61.
152. Siendo ello así, se advierte una diferencia de S/. 31,606.52 que correspondería reconocer al Consorcio.
153. En este punto, cabe indicar que el análisis efectuado en el presente caso no es un reajuste del precio del Contrato, pues este sigue manteniéndose en S/. 1'887,505.67, lo realizado es a efectos de mantener el valor de los pagos en soles, pues ésta fue la moneda establecida para el Contrato.
154. En vista de las consideraciones anteriores, corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 31.606.52, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto Directo, más los respectivos intereses legales.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 31.606.52, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto Directo, más los respectivos intereses legales.

42,336.38, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto de Materiales, más los respectivos intereses legales.

155. Nuevamente, a efectos de analizar la presente pretensión se deberá estar a lo resuelto por este colegiado en cuanto a que la moneda convenida en el Contrato N° 008-2008/MPMN fue la moneda nacional y siendo ello así, el monto del Contrato asciende a S/. 1'887,505.67.

Habiéndose establecido que el monto del Contrato asciende a S/. 1'887,505.67, el 40% del anticipo por materiales que debió ser pagado al Consorcio ascendería a S/. 755,002.27.

156. Siendo ello así, es decir pagando el soles, el monto otorgado no debió verse afectado al momento efectivo del pago pues el valor siempre sería el mismo, ascendente a S/. 755,002.27.

157. No obstante lo anterior, este colegiado verifica de los medios probatorios adjuntados al escrito de demanda, que el adelanto de materiales se habría calculado en dólares – US\$ 224,358.15 a tipo de cambio US\$ 2.974 lo cual arroja S/. 667,241.14– pero a la fecha efectiva del pago, que el Consorcio indica es el 6 de agosto de 2008 y no fue objetado por la Municipalidad, se habría generado una baja del dólar a S/. 2.7853.

158. Es decir, el valor de US\$ 224,358.15 no fue el equivalente a S/. 755,002.27, sino, dado el tiempo transcurrido, el valor de US\$ 224,358.15 disminuyó a S/. 624,904.76.

159. Siendo ello así, se advierte una diferencia de S/. 42,336.38 que correspondería reconocer al Consorcio.

160. En este punto, cabe indicar que el análisis efectuado en el presente caso no es un reajuste del precio del Contrato, pues este sigue manteniéndose en S/. 1'887,505.67, lo realizado es a efectos de mantener el valor de los pagos en soles, pues ésta fue la moneda establecida para el Contrato.

161. En vista de las consideraciones anteriores, corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 42,336.38, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto de Materiales, más los respectivos intereses legales.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 23,983.53, como consecuencia de la conversión realizada por la Municipalidad Provincial Mariscal en el pago de las valorizaciones N° 01, 02,

03, 04 y 05; así como los montos que corresponden respecto de las valorizaciones posteriores, más los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.

162. El análisis de la presente pretensión también se condice con lo expuesto anteriormente en cuanto a que la moneda convenida en el Contrato N° 008-2008/MPMN fue la moneda nacional.

163. En ese sentido, los pagos debieron efectuarse en soles y, en caso se pagaran en dólares, dicho pago debía coincidir con el valor de la prestación en soles, pues caso contrario se estaría reduciendo el monto en perjuicio del Consorcio.

164. Ahora bien, de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en el anexo 3N de su escrito de demanda, se verifican los siguientes montos valorizados:

- Valorización N° 1 de mayo por US\$ 24,112.42 –que al tipo de cambio S/. 2.974 que indica el Consorcio-, asciende a S/. 71,710.34.
- Valorización N° 2 de junio por US\$ 34,916.45 –que al tipo de cambio S/. 2.974 que indica el Consorcio-, asciende a S/. 103,841.52.
- Valorización N° 3 de julio por US\$. 72,255.09 –que al tipo de cambio S/. 2.974 que indica el Consorcio-, asciende a S/. 214,886.63.
- Valorización N° 4 de agosto por US\$ 20,583.42 –que al tipo de cambio S/. 2.974 que indica el Consorcio-, asciende a S/. 61,215.09.
- Valorización N° 5 de setiembre por US\$ 19,691.20 –que al tipo de cambio S/. 2.974 que indica el Consorcio-, asciende a S/. 58,561.63.

165. Siendo ello así, es decir pagando en soles, los montos otorgados por cada valorización no debieron verse afectados al momento efectivo del pago pues el valor siempre sería el mismo :

- Valorización N° 1 por S/. 71,710.34.
- Valorización N° 2 por S/. 103,841.52.
- Valorización N° 3 por S/. 214,886.63.
- Valorización N° 4 por S/. 61,215.09.
- Valorización N° 5 por S/. 58,561.63.

166. No obstante lo anterior, este colegiado, verifica de los medios probatorios adjuntados al escrito de demanda, que las valorizaciones se habrían calculado en dólares –a tipo de cambio US\$ 2.974- pero a la fecha efectiva del pago de cada valorización, la cuales no fueron objetadas por la

Municipalidad, se habría generado una baja del dólar, lo cual habría generado que el valor de la prestación disminuya:

- Valorización N° 1 de mayo por US\$ 24,112.42 –que al tipo de cambio S/. 2.974, asciende a S/. 71,710.34-, pero a la fecha efectiva del pago -31 de julio de 2008- se habría generado una baja del dólar a S/. 2.782, lo cual arrojaba un monto de S/. 67,080.75, advirtiéndose una diferencia de S/. 4,629.59.
- Valorización N° 2 de junio por US\$ 34,916.45 –que al tipo de cambio S/. 2.974 asciende a S/. 103,841.52-, pero a la fecha efectiva del pago -31 de julio de 2008- se habría generado una baja del dólar a S/. 2.782, lo cual arrojaba un monto de S/. 97,102.65, advirtiéndose una diferencia de S/. 6,738.87.
- Valorización N° 3 de julio por US\$. 72,255.09 –que al tipo de cambio S/. 2.974 asciende a S/. 214,886.63- pero a la fecha efectiva del pago -25 de setiembre de 2008- se habría generado una baja del dólar a S/. 2.781, lo cual arrojaba un monto de S/. 204,048.37, advirtiéndose una diferencia de S/. 10,838.26.
- Valorización N° 4 de agozo por US\$ 20,583.42 –que al tipo de cambio S/. 2.974 asciende a S/. 61,215.09- pero a la fecha efectiva del pago -27 de octubre de 2008- se habría generado una baja del dólar a S/. 2.781, lo cual arrojaba un monto de S/. 60,330.00, advirtiéndose una diferencia de S/. 885.09.
- Valorización N° 5 de setiembre por US\$ 19,691.20 –que al tipo de cambio S/. 2.974 asciende a S/. 58,561.63- pero a la fecha efectiva del pago -27 de octubre de 2008- se habría generado una baja del dólar a S/. 2.781, lo cual arrojaba un monto de S/. 57,714.91, advirtiéndose una diferencia de S/. 846.72.

167. Siendo ello así, se advierte una diferencia total de S/. 23,938.53 que correspondería reconocer al Consorcio.

168. En este punto, cabe indicar que el análisis efectuado en el presente caso no es un reajuste del precio del Contrato, pues este sigue manteniéndose en S/. 1'887,505.67, lo realizado es a efectos de mantener el valor de los pagos en soles, pues ésta fue la moneda establecida para el Contrato.

169. En vista de las anteriores, corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 23,983.53, como consecuencia de la conversión realizada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 05; así como los montos que corresponden respecto de las

valorizaciones posteriores, más los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 33,496.14, por concepto de los intereses por el atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 06, mas los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.

170. Este colegiado procederá a analizar los documentos ofrecidos por las partes a efectos de determinar si efectivamente hubieron atrasos en el pago de las valorizaciones.

171. Sobre el particular, en el anexo 3 O del escrito de demanda, se advierten tres documentos que indicarían un atraso en el pago de los valorizaciones:

- Carta N° 26 -CM dirigida al Alcalde de la Municipalidad, notificada el 24 de julio de 2008, donde se hace alusión al atraso en el pago de las valorizaciones N° 1 y 2.
- Carta N° 64-2008-CM dirigida al Supervisor de Obra, notificada el 5 de noviembre de 2008, donde se hace alusión al atraso en el pago de las valorizaciones N° 1, 2, 3, 4 y 5.
- Carta N° 095-2008-CM dirigida al Alcalde, notificada el 5 de diciembre de 2008, donde se hace alusión al atraso en el pago de las valorizaciones N° 1, 3, 4 y 6.

172. La Municipalidad, al contestar la demanda en este extremo, no contradijo los atrasos alegados, sólo indicó que la demora en el pago de las valorizaciones conlleva al pago de intereses legales y no moratorios.

173. Siendo que la Municipalidad no ha desvirtuado el atraso en el pago de valorizaciones, por el contrario ha indicado que correspondería efectuar el pago del interés legal, este colegiado ha llegado a la convicción que dichos atrasos sí se produjeron.

174. Ahora bien, respecto a los intereses por atraso en el pago de Valorizaciones, el numeral 16.2 de las Condiciones Particulares del Contrato establece:

16. Certificados de Pago (Valorizaciones)	16.1 El valor de los trabajos certificados comprenderá el valor de las obras ejecutadas y aceptadas de las "partidas" ejecutadas en el mes. 16.2 El tipo de interés (%) por mora en el pago de Valorizaciones será a la tasa de interés legal publicada en el diario oficial "El Peruano" para moneda nacional y para moneda extranjera según publicación de la Superintendencia de Banca y Seguros referida al día en que terminó la mora.
--	--

175. La cláusula antes referida, expresamente indica que sí corresponde reconocer intereses por mora en el pago de valorizaciones y que, en dicho supuesto, el tipo de interés es el legal.

176. Siendo ello así, se advierte que el Consorcio, mediante carta N° 095-2008-CM dirigida al Alcalde el 5 de diciembre de 2008 – ofrecida, la cual no fue objetada por la Municipalidad, efectuó el cálculo de intereses legales, correspondiente hasta dicha fecha, monto que asciende a S/. 33,496.14.

177. Por las consideraciones anteriores, correspondería declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 33,496.14, por concepto de los intereses por el atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 06, mas los respectivos interés legales hasta el momento de su cumplimiento.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 150,179.94, por concepto de los galones de asfalto líquido RC-250 que mantiene en su posesión – monto que incluye los gastos de transporte- más los respectivos intereses legales.

178. El Consorcio manifiesta haber depositado en la poza de almacenamiento de la Entidad, con la autorización de funcionarios de ésta, 14,454 galones de asfalto líquido RC – 250 de su propiedad. Y ante el requerimiento de dicho bien, se negó a su devolución, impidiendo la ejecución de sus obligaciones.

179. La Municipalidad indica que el Consorcio está pretendiendo el pago de una suma de dinero que no les corresponde en la medida que el asfalto líquido habría sido comprado con dinero del adelanto de materiales, conforme se acredita del Calendario de Utilización del Adelanto de Materiales anexado como medio probatorio N° 21 de la contestación de demanda.

180. Sobre el particular, este colegiado advierte del Calendario de Utilización del Adelanto de Materiales adjuntado por la Municipalidad en su anexo 21 de su escrito de contestación de demanda, el cual no fue objetado por el Consorcio, que, efectivamente, estaba prevista la compra del líquido asfáltico

con el adelanto de materiales, es decir la entidad entregó dinero al Contratista para dicha compra, por tanto, por medio de la presente pretensión no puede pretenderse un pago adicional al respecto.

181. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 150,179.94, por concepto de los galones de asfalto líquido RC-250 que mantiene en su posesión –monto que incluye los gastos de transporte- más los respectivos intereses legales.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 146,860.69, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de pavimentación presentada por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 40,448.76, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de veredas y escaleras presentadas por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

182. Con las presentes pretensiones, el Contratista pretende la aplicación de fórmulas polinómicas de reajuste de precios establecidas en el Expediente Técnico.

183. Sobre el particular, cabe indicar que el numeral 12.2 de las Condiciones Particulares del Contrato establece:

12.2 No habrá reajuste de precios.

184. Siendo ello así y considerando que las Condiciones Particulares de Contrato tiene prevalencia sobre el Expediente Técnico, conforme lo establece el numeral 2.1 de las Condiciones Generales de Contrato, no correspondería la aplicación de fórmulas polinómicas para el presente contrato.

185. Por las consideraciones anteriores no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 146,860.69, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de pavimentación presentada por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

186. Asimismo, tampoco corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/.

40,448.76, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de veredas y escaleras presentadas por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 7,772.73, por concepto de la valorización del mes de Diciembre de 2008, aprobados por la supervisión de la obra, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 13,685.13, por concepto de la valorización N° 03 del adicional N° 01, aprobado por la supervisión de la obra, mas los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.

187. El Consorcio requiere el pago de una valorización mensual de diciembre de 2008 y una valorización N° 3 del adicional N° 1.
188. Sobre el particular, la Municipalidad no se pronunció.
189. De los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en el anexo 3U de su escrito de demanda, se advierte la valorización del mes de diciembre de 2008, la cual cuenta con el sello y firma del Supervisor de Obra.
190. Siendo ello así, para este colegiado dicho sello y firma demuestran la conformidad del Supervisor de Obra de lo expuesto en dicha valorización y al no haber sido objetada por la Entidad, este colegiado considera que debe reconocerse el pago de dicha valorización del mes de diciembre, aprobada por la Supervisión.
191. Por el contrario, de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en el anexo 3V de su escrito de demanda, no se advierte documento alguno que acredite que la Supervisión aprobó la Valorización N° 3 del Adicional N° 1, es más, ni siquiera se advierte la respectiva valorización, sólo se adjuntó una carta dirigida al Supervisor donde se dice que se adjunta la valorización –pero no fue adjuntada al expediente-, una factura y una página que hace referencia al cálculo de metrados que no arroja monto alguno. Siendo ello así, este colegiado considera que no corresponde reconocer el pago de la valorización N° 3 del Adicional N° 1, por no estar debidamente acreditada.
192. Por las consideraciones anteriores, corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 7,772.73, por concepto de la valorización del mes de Diciembre de 2008, aprobados por la Supervisión de la Obra, más los respectivos intereses legales hasta el momento de su cumplimiento.

193. Asimismo, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 13,685.13, por concepto de la valorización Nº 03 del adicional Nº 01, por no estar debidamente acreditada.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 19,654.12, por concepto de la valorización de 10 días de trabajo del mes de enero de 2009, que fueron sustentados al supervisor de la obra, mas los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.

194. El Consorcio manifiesta que la entidad exigió el cumplimiento de obligaciones contractuales durante el mes de enero, sin embargo no lo acredita.

195. No obstante lo anterior, del Informe Nº 008-2009-SRPV-IO/MPMN de fecha 12 de febrero de 2009, adjunto como anexo 24 de la contestación de la demanda, se verifica que el Supervisor de Obra recibió la carta Nº 112-CM emitida por el Consorcio, con la cual se adjuntó la valorización del mes de enero 2009 por la suma de S/. 19,659.36.

196. Al respecto, en el mencionado Informe, el Supervisor indicó que con la información proporcionada no podría verificarse la cantidad, calidad y ubicación de los trabajos ejecutados.

197. Siendo ello así y aunado a que no pudo efectuarse la pericia de oficio decretada por este colegiado, no correspondería reconocer pago alguno por la valorización efectuada en enero de 2009.

198. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 19,654.12, por concepto de la valorización de 10 días de trabajo del mes de enero de 2009, por no estar debidamente acreditada.

Determinar si corresponde declarar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 26,375.12, por concepto de la valorización presentada sobre el exceso de corte de terreno de 2,973 m³ ejecutados y que fueron ordenados por el supervisor de la obra.

199. El Consorcio manifiesta que, por órdenes del Supervisor, ejecutó mayores trabajos por corte de terreno, sin embargo, no acredita dicha afirmación.

200. Con los medios probatorios adjuntados por el Consorcio como anexo 3X de su escrito de demanda, dicho Contratista pretende acreditar que el volumen de corte de terreno de la obra que se considera en el presupuesto del contrato asciende a 14,989.57 m³, sin embargo, ellos habrían realizado un volumen de corte de terreno de 17,928 m³, resultando una diferencia de 2,938.43 m³.
201. Por su parte, se advierte que la Municipalidad niega lo expuesto por el Consorcio, en base a un Informe emitido por el Supervisor donde indica que de ninguna manera el metrado puede alcanzar los 17,928 m³ de corte de terreno
202. Al respecto, cabe indicar que no cabe duda que existió trabajos de corte de terreno, no obstante la controversia radica en determinar cuál fue dicho volumen.
203. Sin embargo, de los medios probatorios ofrecidos por las parte no puede advertirse el volumen de terreno realmente trabajado, aunado al hecho de que no pudo efectuarse la pericia de oficio decretada por este colegiado.
204. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 26,375.12, por concepto de la valorización presentada sobre el exceso de corte de terreno de 2,973 m³.

Determinar si corresponde declarar o no la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Carta Notarial emitida por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el 31 de diciembre de 2008; por la que formula apercibimiento de resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.

205. El Consorcio pretende la nulidad de la carta que efectúa el apercibimiento de resolución argumentando que no existe fecha de entrega de la carta notarial por lo que no puede empezar a computarse el plazo del apercibimiento.
206. No obstante lo anterior, este colegiado es la opinión que el Consorcio no puede pretender desconocer la carta notarial de apercibimiento de fecha 31 de diciembre de 2008, emitida por la entidad, pues en base a ella, es decir con conocimiento de lo expuesto en dicha carta, el Consorcio, mediante carta N° 107-2008-CM de fecha 13 de enero de 2009, presenta sus descargos sobre las imputaciones efectuadas por la Municipalidad.
207. Por las consideraciones anteriores, no corresponde declarar la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Carta Notarial emitida por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el 31 de diciembre de 2008.

Determinar si corresponde declarar o no la ineficacia, invalidez y/o nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, que dispone la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.

Determinar si corresponde declarar o no que hubo una arbitraria resolución del Contrato.

208. Este colegiado advierte que mediante carta notarial de fecha 31 de diciembre de 2008, se otorgó al Contratista un plazo a efectos de que cumpla con sus obligaciones contractuales, culminando la ejecución de la obra en un plazo no mayor de 15 días, debido a que consideraba que existía un atraso en la ejecución de la obra.
209. Frente a dicha carta, el Consorcio con fecha 13 de enero de 2009 señaló que existían controversias respecto a ciertas solicitudes de ampliación de plazo que estarían siendo llevadas al proceso conciliatorio, el cual de no prosperar sería seguido en un proceso arbitral.
210. Lo expuesto anteriormente, se verifica de la Carta N° 104-2008-CM de fecha 23 de diciembre de 2008, mediante la cual el Consorcio somete a conciliación pagos adeudados y ampliación de plazos.
211. No obstante lo anterior, mediante Resolución de Alcaldía N° 00080-2009-A/MUNIMOQ de fecha 22 de enero de 2009, la Municipalidad resolvió el Contrato de Obra alegando que para el 22 de noviembre de 2008 había un retraso de 27 días.
212. En primer lugar, cabe indicar que, para este colegiado, la causal invocada por la Municipalidad, estaría referida a la causal g del numeral 51.2 de las Condiciones particulares del Contrato que establece que puede rescindirse el contrato si el contratista ha demorado la terminación de las obras.
213. Definido lo anterior, este colegiado es de la opinión que la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad se basó en el entendido que, para dicha fecha, el plazo contractual había vencido. Siendo ello así, la resolución efectuada por la Entidad no habría sido arbitraria, pues se realizó en el entendido de que el plazo de ejecución había terminado.
214. No obstante, ahora debe considerarse las ampliaciones de plazo otorgadas en el presente arbitraje, con los cuales el plazo se habría mantenido vigente para la fecha de intimación.
215. En este extremo, este colegiado se remite a lo desarrollado en los numerales que van del numeral 73 al 80 a fin de determinar que la irregularidad en la que incurrió la Entidad al efectuar la resolución mediante

Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, tiene como consecuencia la nulidad de dicha resolución.

216. Considerando lo expuesto anteriormente, corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, que dispone la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.

Determinar si corresponde declarar o no la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN por causas imputables a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

217. En primer lugar, considerando que la Municipalidad ha indicado que este colegiado no tiene facultad para declarar resuelto un contrato, este Tribunal hará referencia a los supuestos generales en que se puede presentar el remedio resolutorio.

218. El artículo 1428º del Código Civil regula uno de los tres supuestos generales en que se puede presentar el remedio resolutorio en un contrato con prestaciones recíprocas, que viene a ser la institución de la resolución por autoridad jurisdiccional; supuesto que es regulado conjuntamente con la institución de la resolución por intimación (artículo 1429º del Código Civil) y con la cláusula resolutoria expresa (artículo 1430º del Código Civil). Esto significa que ante el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, por causa imputable a éste, de su prestación principal, la contraparte, en atención a la gravedad de la lesión a su interés, puede optar entre:

- Demandar directamente ante la autoridad jurisdiccional la resolución del contrato, en cuyo caso, la resolución que expida dicha autoridad jurisdiccional tendrá el carácter de constitutiva. Obviamente, la parte que pide la resolución del contrato, en este supuesto, habrá evaluado que el incumplimiento imputable a la contraparte ha lesionado de tal manera su interés que éste ha mutado radicalmente, a punto tal de ya no ser posible ser satisfecho con la prestación originalmente deducida. Ésta, desde el mismo instante del incumplimiento o, cuando menos, a la fecha de interposición de la demanda, ya no le es útil al acreedor de la misma.
- Intimar a la parte que habría incumplido para que en un plazo perentorio cumpla con ejecutar la prestación a su cargo, bajo apercibimiento de resolución del contrato. En este supuesto, entonces, no es necesario pronunciamiento jurisdiccional alguno, toda vez que la resolución opera de pleno derecho al vencimiento del plazo. Obviamente, sin embargo, en caso de subsistir discusión en torno a la procedencia de la resolución por intimación, se necesitará del pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, cuya resolución tendrá

el carácter de declarativa, de ampararse la resolución, pues ésta ya habría operado –como se ha dicho- al vencimiento del plazo.

- Comunicar a la contraparte la intención expresa de valerse de una cláusula pre establecida por las partes como supuesto de resolución automática del contrato. En este caso, tampoco es necesario pronunciamiento jurisdiccional alguno, toda vez que la resolución opera de pleno derecho, con la recepción por parte del deudor que ha incumplido, de la comunicación de la resolución emitida por la parte que la invoca. Obviamente, también en este caso, de subsistir alguna discusión en torno a la procedencia de la resolución, se necesitará del pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, cuya decisión tendrá también el carácter de declarativa, pues ésta ya habría operado con la recepción de la comunicación antedicha.
219. Estando a lo antes expuesto, en el presente caso, el mecanismo resolutivo efectuado por el Consorcio con la presente pretensión, es el de la resolución por autoridad jurisdiccional.
220. El Consorcio pretende que este colegiado resuelva el contrato por:

- 1.- El cumplimiento tardío en el pago de las valorizaciones del mes de Diciembre -2008, aprobado por la Supervisión
- 2.- El incumplimiento del pago de la Valorización correspondiente al mes de enero de 2009 .
- 3.- El Incumplimiento tardío en el pago de la valorización Nº 03 del Adicional Nº 01 del mes de Noviembre-2008
- 4.- el Incumplimiento tardío en el no reconocimiento de la Valorización por mayores metrados, en la Partida de Corte de Terreno

221. Previamente, cabe indicar que para este colegiado, lo expuesto por el Consorcio, estaría referido a la causal d del numeral 51.2 de las Condiciones Particulares del Contrato que establece que el Contratista puede rescindir el contrato si el Contratante no efectúa un pago certificado por el Supervisor dentro de los 90 días siguientes a la fecha de emisión del certificado pertinente por el Supervisor.
222. Respecto a los supuestos incumplimiento referidos en los numerales 2, 3 y 4 del considerando 179, cabe indicar, que éstas valorizaciones no podrían ameritar la resolución del Contrato en tanto éstas no habrían sido aprobadas en su oportunidad y tampoco han sido aprobadas por este colegiado.
223. Respecto al supuesto incumplimiento referido en el numeral 1 del considerando 179, cabe indicar que en el presente laudo se ha reconocido

que el Supervisor aprobó dicha valorización, sin embargo ésta no habría sido pagada.

224. En ese sentido, considerando que la Entidad no efectuó un pago certificado por el Supervisor, correspondiente a la Valorización del mes de Diciembre de 2008, dentro del plazo establecido, -lo cual es considerado falta grave conforme a las estipulaciones contractuales- corresponde declarar la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN por causa imputable a la Municipalidad.

Determinar si corresponde declarar o no la invalidez de la Liquidación del Contrato elaborada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde aprobar o no la liquidación elaborada por Consorcio Moquegua.

225. De los argumentos expuestos para aprobar o desestimar las liquidaciones presentadas por las partes, este colegiado advierte que la discrepancia en relación a las mismas se centra en su mayoría, en los ítems que conforman los puntos controvertidos materia del presente arbitraje, los cuales han sido previamente analizados a lo largo del presente laudo.

226. En ese sentido, lo desarrollado en el presente laudo estaría variando las liquidaciones efectuadas por las partes.

227. Siendo ello así, no corresponde que este colegiado ratifique ninguna de las liquidaciones formuladas, debiendo dejarse a salvo el derecho de las partes de efectuar una liquidación que recoja los términos del presente laudo.

Determinar si corresponde ordenar o no que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto devuelva al Consorcio Moquegua las Cartas Fianzas por Adelanto Directo por la suma de US\$ 23,388.41 y por Adelanto de Materiales por la suma de US\$ 41,813.71.

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial Mariscal nieto que devuelva al Consorcio Moquegua la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento por la suma de US\$ 63,466.90.

228. El segundo párrafo numeral 17.2 de las Condiciones Particulares del Contrato establece:

17.2 Ejecución de Garantías:

La garantía de cumplimiento se ejecutará en su totalidad, cuando la resolución por la cual el Contratante resuelve el contrato por causa imputable al Contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente al Contratante independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

Del mismo modo se ejecutará la garantía cuando transcurridos tres días de haber sido requerido por el contratante, el Contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del Contratista.

229. Siendo ello así, este colegiado verifica que el presente contrato estableció la constitución y entrega de una garantía de fiel cumplimiento por el contratista, a efectos de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus prestaciones en la etapa de ejecución contractual.
230. Responde al fundamento por el cual se exige la constitución de dicha garantía el "objetivo de asegurar que el licitador o contratista no sólo pueda cumplir, sino que efectivamente así va a ser (so pena en caso contrario, entre otros efectos, de perder la garantía prestada) y, además en los concretos términos pactados"⁷.
231. Para este Tribunal Arbitral, la garantía de fiel cumplimiento de contrato cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva por cuanto lo que se pretende es compelir u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario se haría merecedor a las penalidades establecidas en el contrato y, en su caso, a la ejecución del documento que la contiene. A su vez, cumple una función resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución, es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.
232. Por otro lado, es obligación del contratista mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento durante todo el tiempo de vigencia del contrato, dada la

⁷ Ernesto García – Trevijano Garnica. **El Régimen de las Garantías en la Contratación Administrativa**. Editorial Civitas S.A. 1º edición, 1997, España. Pág. 16-17.

finalidad que persigue su constitución que es justamente cautelar el cumplimiento y ejecución de las obligaciones.

233. En ese sentido, este colegiado entiende que la aprobación de la liquidación final del contrato constituye el momento en el cual se entiende culminado el contrato, por lo que las garantías deberán mantenerse vigentes hasta la oportunidad en que se produzca dicho evento.

234. Así, aprobada que sea la liquidación del contrato la relación jurídica creada por el contrato finaliza, y por ende, las obligaciones derivadas de tal relación quedan automáticamente extinguidas⁸; lo cual sucede fundamentalmente porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses que motivaron a las partes a celebrarlo.

235. En consecuencia, en el entendido que las garantías tienen por finalidad asegurar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales, deben extender su cautela económica hasta la aprobación de la liquidación final del contrato y no antes de tal momento, dado que en este último supuesto la relación jurídica aún sigue vigente, pudiendo generarse algún incumplimiento por parte del contratista.

236. No obstante, una vez acaecida la aprobación de la liquidación final del contrato, es obligación de la Entidad devolver al contratista —a su solo requerimiento— la garantía constituida —salvo que se encontraran pendientes de pago saldos determinados en la liquidación a favor de la Entidad—, incurriendo los funcionarios en responsabilidad por su negligencia o actuación dolosa en perjuicio del contratista.

237. Queda claro entonces que las garantías deben permanecer vigentes hasta la liquidación del contrato.

238. Considerando que en el presente caso, este colegiado no ha ratificado ninguna de las Liquidaciones presentadas, dejándose a salvo el derecho de las partes de efectuar una liquidación que recoja los términos del presente laudo, no corresponde aún la devolución de las cartas fianzas.

239. Por las consideraciones anteriores, no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto devuelva al Consorcio Moquegua las Cartas Fianzas

⁸ Consecuentemente con lo señalado, conforme establece el artículo 140º del Reglamento, luego de quedar consentida la liquidación del contrato, no cabe reclamo alguno entre las partes mediante los mecanismos de solución de controversias establecido en la Ley y en el Reglamento; sin perjuicio de las garantías comerciales otorgadas por el contratista, así como de la responsabilidad por los vicios ocultos, los mismos que se ventilarán en sede judicial.

por Adelanto Directo por la suma de US\$ 23,388.41 y por Adelanto de Materiales por la suma de US\$ 41,813.71.

240. Asimismo, no corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial Mariscal nieto que devuelva al Consorcio Moquegua la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento por la suma de US\$ 63,466.90.

De la Reconvención:

Determinar si corresponde declarar si existió o no demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Consorcio Moquegua que originaron la resolución del Contrato.

Determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el 10% del monto contractual por concepto de penalidades.

241. Estas pretensiones están referidas a supuestos atrasos en la ejecución de la obra por parte del Consorcio. No obstante ello, considerando que el plazo de ejecución es de 130 días y las ampliaciones de plazo reconocidas en el presente laudo no podría argumentarse tal atraso o demora en el cumplimiento de obligaciones..

242. En ese sentido, corresponde declarar que no existió demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Consorcio Moquega

243. Considerando lo anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento respecto a la penalidad.

Determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto la suma de US\$ 118,638.60, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación, por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales que falta amortizar.

244. Con la presente pretensión, la Municipalidad estaría solicitando se le efectúe un pago por el adelanto directo y adelanto de materiales que faltarían amortizar.

245. Sobre el particular, cabe indicar a las partes que toda amortización deberá efectuarse en la Liquidación final de obra que deberá efectuarse en su oportunidad,, en la medida que sólo en dicho momento se podrá determinar si existen montos pendientes por amortizar.

246. En ese sentido, no corresponde declarar que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto la suma de US\$ 118,638.60, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación, por

concepto de adelanto directo y adelanto de materiales que falta amortizar, pues toda amortización deberá efectuarse en la Liquidación final, de ser el caso.

Determinar si corresponde declarar o no la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la inmediata entrega por parte de Consorcio Moquegua del 10% del monto del Contrato a favor de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

247. Considerando que este colegiado ha declarado la resolución del Contrato por causa imputable a la entidad, no corresponde amparar la presente pretensión.

Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia o ineficacia de la Liquidación practicada por el Consorcio Moquegua.

248. Sobre el particular, se deberá estar a lo resuelto en los considerandos que van del 185 al 187, donde se indicó que este colegiado no ratificará la Liquidación practicada por el Consorcio. No obstante ello, de dejó a salvo el derecho de las partes de efectuar una liquidación que recoja los términos del presente laudo.

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio el pago de los intereses legales que correspondan sobre los montos que el laudo le ordene asumir a beneficio de la Municipalidad.

249. Considerando que no se ha ordenado pago alguno a favor de la Entidad, la presente pretensión deviene en infundada.

Determinar si corresponde declarar o no que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto los gastos notariales por la resolución del Contrato de Ejecución de Obra, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación.

250. Considerando que la presente pretensión forma parte de los costos y costas del presente arbitraje, este colegiado emitirá pronunciamiento al respecto en el considerando posterior.

Pretensión Común:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

251. El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º

señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

252. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

253. Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, los árbitros por unanimidad y en Derecho **LAUDAN DECLARANDO:**

PRIMERO: INFUNDADA la cuestión previa formulada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

SEGUNDO: IMPROCEDENTES POR EXTEMPORÁNEAS las tachas formuladas por Consorcio Moquegua el 3 de junio de 2013 y, como consecuencia de ello, **ADMITIR** el Informe N° 0016-2009-SRPV-IO/MPMN emitido por el Inspector de Obra de fecha 26 de febrero de 2009 y el Informe N° 0150-2009-SRPV-IO/MPMN, emitido por el Inspector de Obra con fecha 19 de agosto de 2009

TERCERO: INFUNDADAS las tachas formuladas por el Consorcio el 10 de abril de 2012 y, como consecuencia de ello, **ADMITIR** el Informe N° 0108-2008'DRPV-SO-PIMB/MPMN y el Expediente Técnico de abril de 2009.

CUARTO: FUNDADA la pretensión 3.1 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que el plazo de ejecución contractual del Contrato de Ejecución de Obra N° 008-2008/MPMN es de 130 días calendario.

QUINTO: INFUNDADA la pretensión 3.2 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 83 días calendario por atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 03 y 04.

SEXTO: INFUNDADA la pretensión 3.3 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0790-2008-A-MINUMOQ de fecha 6 de agosto de 2008 y tampoco corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 60 días calendario, más el pago de los correspondientes gastos generales.

SÉTIMO: FUNDADA la pretensión 3.4 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DEJAR** sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 0805-2008-A-MINUMOQ de fecha 13 de agosto de 2008, en el extremo de la ampliación y **OTORGAR** al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 47 días calendario.

OCTAVO: FUNDADA la pretensión 3.5 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DEJAR** sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1076-2008-A-MINUMOQ de fecha 11 de noviembre de 2008, en el extremo de la ampliación y **OTORGAR** al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 15 días calendario.

NOVENO: FUNDADA la pretensión 3.6 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DEJAR** sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 1216-2008-A-MINUMOQ de fecha 23 de diciembre de 2008 y **OTORGAR** al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 10 días calendario.

DÉCIMO: IMPROCEDENTE la pretensión 3.7 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde el pago de gastos generales por la ampliación de plazo por 53 días calendario, pues estos no han sido debidamente acreditados.

UNDÉCIMO: FUNDADA la pretensión 3.8 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que el monto contractual del Contrato N° 008-2008/MPMN se convino en moneda nacional y asciende a S/. 1'887,505.67.

DUODÉCIMO: FUNDADA EN PARTE la pretensión 3.9 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua, por concepto de compensación por daños y perjuicios por retraso en el pago del Adelanto Directo, efectuando el cálculo conforme a lo establecido en el numeral 24.1 de las Condiciones Particulares del Contrato.

DÉCIMO TERCERO: INFUNDADA la pretensión 3.10 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/.

31.606.52, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto Directo, más los respectivos intereses legales.

DÉCIMO CUARTO: FUNDADA la pretensión 3.11 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 42,336.38, por concepto de reintegros por el tipo de cambio de moneda al momento del pago del Adelanto de Materiales, más los respectivos intereses legales.

DÉCIMO QUINTO: INFUNDADA la pretensión 3.12 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 23,983.53, como consecuencia de la conversión realizada por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 05; así como los montos que corresponden respecto de las valorizaciones posteriores, más los respectivos interés hasta el momento de su cumplimiento.

DÉCIMO SEXTO: FUNDADA la pretensión 3.13 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 33,496.14, por concepto de los intereses por el atraso en el pago de las valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 y 06, más los respectivos interés legales hasta el momento de su cumplimiento.

DÉCIMO SÉTIMO: INFUNDADA la pretensión 3.14 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 150,179.94, por concepto de los galones de asfalto líquido RC-250 que mantiene en su posesión –monto que incluye los gastos de transporte- más los respectivos intereses legales.

DÉCIMO OCTAVO: INFUNDADA la pretensión 3.15 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 50,317.72, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo por la ejecución del adicional N° 01, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

DÉCIMO NOVENO: INFUNDADA la pretensión 3.16 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 11,611.78, por concepto de mayores gastos generales por la ampliación de plazo de 6 días del adicional N° 02 aprobado por la Supervisión, más los respectivos intereses hasta el momento de su cumplimiento.

VIGÉSIMO: INFUNDADA la pretensión 3.17 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal

Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 146,860.69, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de pavimentación presentada por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

VIGÉSIMO PRIMERO: INFUNDADA la pretensión 3.18 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 40,448.76, por concepto de reajuste de precios según la fórmula polinómica de veredas y escaleras presentadas por el consultor del proyecto y que fue aprobada en el expediente técnico.

VIGÉSIMO SEGUNDO: FUNDADA la pretensión 3.19 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 7,772.73, por concepto de la valorización del mes de Diciembre de 2008, aprobados por la Supervisión de la Obra, más los respectivos intereses legales hasta el momento de su cumplimiento.

VIGÉSIMO TERCERO: IMPROCEDENTE la pretensión 3.20 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 13,685.13, por concepto de la valorización N° 03 del adicional N° 01, por no estar debidamente acreditada.

VIGÉSIMO CUARTO: IMPROCEDENTE la pretensión 3.21 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 19,654.12, por concepto de la valorización de 10 días de trabajo del mes de enero de 2009, por no estar debidamente acreditada.

VIGÉSIMO QUINTO: IMPROCEDENTE la pretensión 3.22 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor del Consorcio Moquegua la suma de S/. 26,375.12, por concepto de la valorización presentada sobre el exceso de corte de terreno de 2,973 m³,

VIGÉSIMO SEXTO: FUNDADA la pretensión 3.23 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto devuelva al Consorcio Moquegua las Cartas Fianzas por Adelanto Directo por la suma de US\$ 23,388.41 y por Adelanto de Materiales por la suma de US\$ 41,813.71.

VIGÉSIMO SÉTIMO: FUNDADA la pretensión 3.24 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto devuelva al Consorcio Moquegua la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento por la suma de US\$ 63,466.90.

VIGÉSIMO OCTAVO: INFUNDADA la pretensión 3.25 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la resolución efectuada por la Entidad no habría sido arbitraria.

VIGÉSIMO NOVENO: INFUNDADA la pretensión 3.26 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que la Carta Notarial emitida por la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto el 31 de diciembre de 2008 no es ineficaz, inválida o nula.

TRIGÉSIMO: FUNDADA la pretensión 3.27 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DEJAR** sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 080-2009-A/MUNIMOQ, que dispone la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN.

TRIGÉSIMO PRIMERO: FUNDADA la pretensión 3.28 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** la resolución del Contrato N° 008-2008/MPMN por causa imputable a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: NO HA LUGAR la pretensión 3.29 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que este colegiado ratifique ninguna de las liquidaciones formuladas, dejándose a salvo el derecho de las partes de efectuar una liquidación que recoja los términos del presente laudo.

TRIGÉSIMO TERCERO: INFUNDADA la pretensión 3.30 de la demanda y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto pague a favor de Consorcio Moquegua la suma de S/. 67,011.93, por el retraso en el pago del Adelanto de Materiales, como tampoco corresponde otorgar al Consorcio Moquegua una ampliación de plazo de 45 días calendario por atraso en el pago del Adelanto de Materiales.

TRIGÉSIMO CUARTO: INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvenCIÓN, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde que Consorcio Moquegua efectúe a favor de la Municipalidad el pago de penalidades ascendente al 10% del monto contractual por la demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo.

TRIGÉSIMO QUINTO: NO HA LUGAR la segunda pretensión principal de la reconvenCIÓN, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto la suma de US\$ 118,638.60, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación, por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales que falta amortizar, pues toda amortización deberá efectuarse en la Liquidación final, de ser el caso.

TRIGÉSIMO SEXTO: INFUNDADA la tercera pretensión principal de la reconvenCIÓN, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde la ejecución de la garantía de

fiel cumplimiento y la inmediata entrega por parte de Consorcio Moquegua del 10% del monto del Contrato a favor de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

TRIGÉSIMO SÉTIMO: INFUNDADA la tercera pretensión principal de la reconvención, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la inmediata entrega por parte de Consorcio Moquegua del 10% del monto del Contrato a favor de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto.

TRIGÉSIMO OCTAVO: NO HA LUGAR la cuarta pretensión principal y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que este colegiado ratifique ninguna de las liquidaciones formuladas, dejándose a salvo el derecho de las partes de efectuar una liquidación que recoja los términos del presente laudo.

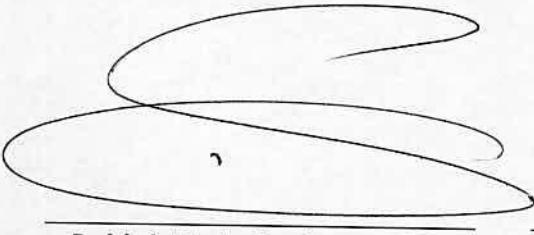
TRIGÉSIMO NOVENO: NO HA LUGAR la quinta pretensión principal y, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no corresponde que el Consorcio Moquegua pague a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto los gastos notariales por la resolución del Contrato de Ejecución de Obra, más los respectivos intereses legales hasta la fecha de cancelación.

CUADRAGÉSIMO: INFUNDADA la primera pretensión accesoria de la reconvención, referida a los intereses legales.

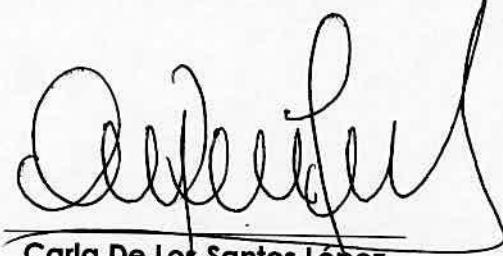
CUADRAGÉSIMO PRIMERA: INFUNDADA la pretensión 3.31 de la demanda e **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria de la reconvención, como consecuencia de ello, **DECLARAR** que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones los gastos arbitrales (honorarios de Tribunal Arbitral, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos.

Noveno: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral remitir una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.


Juan Huamaní Chávez
Presidente del Tribunal Arbitral


Patrick Hurtado Tueros
Árbitro


Luis Alfredo Léon Segura
Árbitro


Carla De Los Santos López
Secretaria Arbitral Ad Hoc

