

Tribunal Arbitral
Mario Eduardo V. González Peralta
Miguel Angel Aviles Garcia
Juan Manuel Fiestas Chunga

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO DEL SANTA ITS CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA, POR EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS DOCTORES MARIO EDUARDO VICENTE GONZALES PERALTA, MIGUEL ANGEL AVILES GARCIA Y JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA

RESOLUCIÓN Nº 13

Lima, 27 de mayo del año 2014.

VISTOS:

I. LA EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 02 de diciembre del 2009, el CONSORCIO DEL SANTA ITS (en adelante Consorcio, Contratista o Demandante) integrado por A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales - ARSAC y Narvasta Mendoza SAC MARMEN INGS SAC suscribió con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA (en adelante Municipalidad, Entidad o Demandada), el Contrato para Ejecución de la Obra: "Ampliación, Modernización y Centralización de la Red Semafórica de Chimbote, Provincia del Santa - Ancash" derivado de la Adjudicación Menor Cuantía Nº 066-2009-MPS (en adelante el Contrato).

La Cláusula Décimo Novena del CONTRATO estipuló que cualquiera de las partes tenía derecho a iniciar el arbitraje, con el propósito de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual; estableciendo que el laudo emitido tendría el carácter de definitivo e inapelable, con valor de cosa juzgada ejecutándose como sentencia.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El día 07 de diciembre de 2012, con la participación de los representantes acreditados de ambas partes, se realizó la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, integrado por los Doctores Mario Eduardo Vicente Gonzales Peralta, Juan Manuel Fiestas Chunga y Miguel Angel Aviles Garcia, quienes declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Se deja constancia que en dicha oportunidad ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario, esta fue suscrita en señal de conformidad.

III. DEMANDA PRESENTADA POR CONSORCIO

Mediante escrito ingresado el día 21 de diciembre de 2012, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral contra la MUNICIPALIDAD, pretendiendo y manifestando lo siguiente:

Primera Pretensión Principal.- Que se reconozca y pague al Consorcio del Santa ITS el monto correspondiente a las valorizaciones relativas al contrato de ejecución de obra No. 066-2009-MPS que la Municipalidad Provincial del Santa le adeuda, ascendentes a S/. 2'456,757.55 (Dos millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y siete con 55/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas más

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda Pretensión Principal.- Que se condene a la Municipalidad Provincial del Santa, al pago de los costos que el presente arbitraje les irrogue.

FUNDAMENTOS DE HECHO GENERALES:

1. En el año 2009 la Municipalidad convocó a la Adjudicación de Menor Cuantía No. 066-2009-MPS, con el objeto de seleccionar a la empresa que se encargaría de ejecutar la obra consistente en la ampliación, modernización y centralización de la red semafórica de la ciudad de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash (en adelante, la Obra).
2. Como resultado del referido proceso de selección, el 18 de noviembre de 2009, el Comité Especial respectivo, luego de verificar el estricto cumplimiento de los requisitos técnicos y económicos establecidos al efecto, otorgó la buena pro de la Obra al Consorcio.
3. En tal sentido, con fecha 2 de diciembre de 2009, la Municipalidad y el Consorcio firmaron el Contrato de Ejecución de Obra No. 066-2009-MPS (en adelante, el Contrato), con el objeto de llevar a cabo la ampliación, modernización y centralización de la Red Semafórica de la ciudad de Chimbote; siendo que, conforme a las Bases Integradas, se trataba de un contrato celebrado a suma alzada, y por un valor referencial de S/. 8'309,710.81 (Condiciones Especiales del Proceso de Selección: Capítulo I, Numerales 1.7 y 1.4)

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

4. La Obra se ejecutó con regularidad y, el 7 de septiembre de 2010, se llevó a cabo su recepción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 210 del Reglamento.
5. Así se tiene que en el Acta de Recepción de Obra que se suscribió a su término, se ratificó expresamente que el Contrato había sido ejecutado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas y el Expediente Técnico y que no subsistía observación alguna en relación a la Obra.
6. En efecto, en el acta en cuestión se señaló lo siguiente:

En la ciudad de Chimbote, Provincia del Santa, Región Ancash a los Siete días del mes de Septiembre del 2010, siendo las Once horas, se constituyeron en el lugar donde se ha ejecutado la Obra: "AMPLIACION, MODERNIZACION Y CENTRALIZACION DE LA RED SEMAFORICA DE CHIMBOTE, PROVINCIA DEL SANTA, ANCASH" de una parte la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA, representada por la Ing. Micaela Flores Gómez en su calidad de Gerente de Obras, el Ing. Javier Menacho Méndez, en su calidad de Jefe de Departamento de Obras Públicas, Arq. Edgar Tapia Palacios en su calidad de Jefe de Estudios Técnicos, Por parte de la empresa Supervisora Rubelec S.A. el Ing. Marco Antonio Alva Juica en calidad de representante legal, como supervisor de Obra el Ing. Walter Neyra Ascon con C.I.P. 91082 y por parte de la Empresa Contratista Sr. Emilio Nicolás Rivas Gay Representante Legal de la Empresa, Ing. Luis Manrique Cámpomanes con CIP N° 76537 como Ingeniero Residente, se procedió a la Recepción de la Obra antes indicada, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo N° 210 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las Normas Técnicas de Control Interno para el Área de Obras Públicas N° 600-15 referente a la participación de los miembros designados para la Recepción de la Obra.

Luego de la verificación de los trabajos efectuados y constatando que el Contratista ha cumplido con levantar las observaciones consignadas en el Acta de fecha 16.08.2010, la comisión en uso de sus atribuciones constata que los trabajos ejecutados se encuentran conforme a las Especificaciones y el Expediente Técnico.

Dentro del plazo de Ley, la Empresa Contratista Consorcio del Santa ITS., es responsable por cualquier vicio oculto en la Obra ejecutada.

Al término de la diligencia, se da como **RECEPCIONADA LA OBRA**, firmando en señal de conformidad la presente Acta de Recepción, firmando ambas partes

7. El documento citado fue suscrito no solo por el Representante Legal Común del Consorcio y su Ingeniero Residente, sino también por el Representante Legal de la Supervisión y su Ingeniero Supervisor; y, adicionalmente, por la Gerente de Obras, el Jefe del Departamento de Obras Públicas y el Jefe de Estudios Técnicos de la Municipalidad, los cuales ofrecieron expresamente su conformidad al texto citado previamente.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

8. De acuerdo a lo establecido en el Contrato, la contraprestación que correspondía al Consorcio por la ejecución de la Obra se debía realizar de la siguiente manera:
- Cincuenta por ciento (50%) del monto del contrato original al término de la Obra; y
 - El saldo resultante, una vez concluida la Obra, en doce (12) cuotas mensuales, tras la respectiva recepción de las valorizaciones correspondientes por parte de la Municipalidad.
9. El primer tramo de su contraprestación (50% del monto contractual) fue recogido en la Valorización No. 1, presentada a la Municipalidad en octubre de 2010 a través de la Carta CSITS-015-10. Por su parte, ya como parte del segundo tramo, se presentó también la Valorización No. 2 en noviembre de 2010, la Valorización No. 3 en noviembre de 2010 y la Valorización No. 4 en diciembre de 2010. Todas estas valorizaciones fueron canceladas debida y oportunamente por la Municipalidad.
10. Sin embargo, luego de presentada la Valorización No. 5 a través de la Carta CSITS-035-10 el 7 de enero de 2011, observaron con preocupación que para el 7 de febrero de 2011 (esto es, un mes entero después) la valorización en cuestión no había sido cancelada.
11. Es así que en la fecha, presentaron a la Municipalidad la Carta CSITS-008-11, por medio de la cual solicitaron que se dispusiera su pago en el más breve plazo posible. Ello, en primer lugar, porque para entonces nuestra contraparte no había objetado en ocasión alguna, el pago de ninguna de las valorizaciones por el segundo tramo de nuestra contraprestación, sino también porque, en segundo lugar, a esa fecha su liquidación ya había quedado consentida, en la medida que habiendo sido presentada mediante

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

Carta CSITS-023-10 del 7 de octubre de 2011 y aprobada por la Supervisión el 6 de noviembre de 2010, no fue objeto de observación alguna dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento. De manera que expresaron su voluntad de seguir presentando las valorizaciones pendientes, conforme lo previsto en el Contrato porque no existía impedimento alguno para hacer cobro oportuno de ellas.

12. Fue así que presentamos nuestras Valorizaciones No. 6 y No. 7, a través de las Cartas CSITS-011-11 y CSITS-013-11 del 7 de febrero y el 7 de marzo de 2011, respectivamente.
13. Debe tomarse en consideración que dado que para principios de marzo de 2011 la Municipalidad mantenía impagas ya dos (2) valorizaciones, el Consorcio se vio forzado a recordarle, a través de su Carta CSITS-014-11 del 4 de marzo de 2011, que como consecuencia de que no se estaban pagando las facturas respectivas en las fechas programadas, se venían devengando los intereses legales correspondientes, de conformidad a lo establecido en el artículo 48 de la Ley.
14. Ante sus constantes requerimientos de pago y en vista de que ya desde el 12 de febrero (fecha en que remitieron su Carta CSITS-012-11 venían solicitando una reunión para que se nos diera una explicación sobre la razón por la que la Municipalidad había dejado de honrar sus obligaciones, el 10 de marzo de 2011 lograron reunirse con el Asesor Jurídico, doctor Jorge Quesada, y el Asesor de la Gerencia Municipal, Ingeniero Porfirio Corzo, en la que se pretendió excusar la falta de pago en dificultades de asignación presupuestaria al interior de la Municipalidad (esto es, un fenómeno estrictamente imputable a ella misma); lo cual, sin embargo, en modo alguno significaba que ésta no reconociese que la deuda existía y que

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

debía ser cancelada. De ello se dio cuenta, a título de recopilación, en la Carta CSITS-016-11, presentada ante la Municipalidad el 16 de marzo de 2011 y no contradicha por ésta.

15. Con la situación sin cambio concreto alguno, el 6 de abril de 2011 presentaron su Valorización No. 8 a través de la Carta CSITS-018-11. Siendo ya cuatro (4) las valorizaciones pendientes de pago para entonces, cursaron a la Municipalidad la Carta CSITS-021-11 el 13 de abril de 2011, enfatizando nuevamente respecto a cada una de ella venían devengándose los intereses legales correspondientes.
16. Increíblemente, la situación no cambió sino más bien se agravó. Con los meses sucediéndose uno tras otro, procedieron a presentar las Valorizaciones No. 9 y No. 10 mediante nuestras Cartas CSITS-023-11 y CSITS-024-11 el 7 de mayo y el 7 de junio de 2011, respectivamente. Siendo ya para entonces seis (6) las valorizaciones impagas, viendose forzados a remitir a la Municipalidad una Carta Notarial S/N el 4 de julio de 2011, en que nuevamente le invocan a cumplir con el pago de sus obligaciones pecuniarias, recordándoles que los intereses legales seguían devengándose respecto a cada una de las valorizaciones en cuestión.
17. La situación no cambió. La Municipalidad ignoró la carta notarial que habían presentado (así como todos los requerimientos de pago previstos) y el Consorcio procedió a presentar las dos (2) valorizaciones faltantes en los meses siguientes (tal como correspondía). En efecto, la Valorización No. 11 fue presentada el 7 de julio de 2011, mediante Carta CSITS-036-11; y, posteriormente, la Valorización No. 12 lo fue el 6 de agosto de 2011, mediante Carta CSITS-037-11.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

18. El carácter impago de las para entonces ocho (8) valorizaciones presentadas entre enero y agosto de 2011, las cuales ascendían a S/. 2'746,623.86 incluido el IGV (pero sin adicionar los intereses legales correspondientes), le fue recordado a la Municipalidad mediante nuestra Carta CSITS-038-11 el 18 de agosto de 2011 (entre otros varios temas tratados en ella). Pero luego también fue reiterado a través de nuestra Carta Notarial CSITS-39-11 al día siguiente, 19 de agosto de 2011.
19. Fue así que, con todas esas valorizaciones aún impagas, el Consorcio presentó la Valorización No. 13, correspondiente a la última cuota del segundo tramo de su contraprestación, a través de nuestra Carta CSITS-040-11, el 7 de septiembre de 2011.
20. En la medida que las valorizaciones presentadas mensualmente entre septiembre de 2010 y julio de 2011 (No. 1 – No. 11) no habían sido objeto del reajuste correspondiente por aplicación de la fórmula polinómica del Presupuesto de la Obra, la operación en cuestión (unos meses con resultado a favor de la Municipalidad y otros a favor del Consorcio) se efectuó a través de la Valorización No. 14, presentada mediante Carta CSITS-041-11 el 7 de septiembre de 2011. Ello mientras que el reajuste correspondiente a las valorizaciones presentadas en agosto y septiembre de 2011 fue recogido en la Valorización No. 15, presentada mediante Carta CSITS-047-11 el 25 de noviembre de 2011.
21. Cabe precisar que, en un nuevo reconocimiento de la abierta situación de incumplimiento en que se encontraba, el 16 de diciembre de 2011, la Municipalidad entregó dos (2) cheques por un monto de S/. 340,418.34 cada uno, los cuales imputamos a las Valorizaciones No. 5 y No. 6. Debiéndose tomar en cuenta que los referidos pagos no cancelaron la

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

integridad de las valorizaciones en cuestión, subsistiendo un saldo por cada una.

22. En la medida que la Municipalidad siguió ignorando sus requerimientos de pago y, para mediados del año 2012 (esto es, más de seis meses después), aún no cancelaba íntegramente los montos relativos a las Valorizaciones No. 5 – No. 15, viéndose forzados a recurrir al mecanismo de solución de controversias previsto en la Cláusula Novena del Contrato y presentarle la respectiva petición de arbitraje el 4 de julio de 2012, en la que se procedió a detallar los conceptos impagos y sus respectivos montos:

Valorización No.	Factura No.	Fecha	Monto (S/.)
5	12	Enero 2011	2,909.64
6	13	Febrero 2011	2,909.64
7	14	Marzo 2011	343,327.98
8	15	Abril 2011	343,327.98
9	16	Mayo 2011	343,327.98
10	17	Junio 2011	343,327.98
11	18	Julio 2011	343,327.98
12	20	Agosto 2011	343,327.98
13	23	Septiembre 2011	343,327.98
14 – Reajuste septiembre 2010 – julio 2011	26	Septiembre 2011	40,775.84
15 – Reajuste agosto-septiembre 2011	33	Noviembre 2011	6,866.55
TOTAL			2'456,757.55

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se le reconozca y pague al Consorcio del Santa ITS el monto correspondiente a las valorizaciones relativas al Contrato de Ejecución de Obra No. 066-2009-MPS que la

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

Municipalidad Provincial del Santa le adeuda, ascendentes a S/. 2'456,757.55 (Dos millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y siete con 55/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas, más los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Fundamentos de derecho específicos:

23. El Contrato es claro respecto al régimen de pago de la contraprestación que nos correspondía por la ejecución de la Obra. Señala su Cláusula Sexta:

"CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO

LA ENTIDAD abonará los pagos que corresponden a EL CONTRATISTA de la siguiente manera:

- 50% del monto del contrato original al término de la Obra.
- El saldo se abonará una vez concluida y recepcionadas [sic] las valorizaciones por MPS, en 12 cuotas mensuales iguales."

24. Como se observa, son dos (2) los requisitos que debían cumplirse para que el segundo tramo de su contraprestación ("el saldo") nos fuera cancelado: (i) que la Obra fuera concluida y (ii) que las valorizaciones correspondientes fueran presentadas ante la Municipalidad.

25. Respecto al primer requisito, baste recordar que la Obra fue recibida por la Municipalidad sin observaciones y con el reconocimiento de que había sido ejecutada de acuerdo a las Especificaciones Técnicas y el Expediente Técnico el 7 de septiembre de 2010. A ello hay que sumar que su

Tribunal Arbitral**Mario Eduardo V. González Peralta****Miguel Angel Aviles Garcia****Juan Manuel Fiestas Chunga**

liquidación ya había quedado consentida para cuando se emitió la Valorización No. 5 y que antes de ello la Municipalidad en momento alguno pretendió cuestionar lo que ella misma había reconocido en el Acta de Recepción de la Obra o que la ésta última no hubiera sido, en general, concluida satisfactoriamente.

26. Adicionalmente, en la sección de fundamentos de hecho generales han dado completa cuenta de las comunicaciones a través de las cuales presentamos las Valorizaciones No. 5 – No. 15, las cuales listan a continuación:

Carta No.	Valorización No.	Factura No.	Fecha	Monto (S/.)
CSITS-035-10	5	12	7 de enero 2011	2,909.64
CSITS-011-11	6	13	7 de febrero 2011	2,909.64
CSITS-013-11	7	14	7 de marzo 2011	343,327.98
CSITS-018-11	8	15	6 de abril 2011	343,327.98
CSITS-023-11	9	16	7 de mayo 2011	343,327.98
CSITS-024-11	10	17	7 de junio 2011	343,327.98
CSITS-036-11	11	18	7 de julio 2011	343,327.98
CSITS-037-11	12	20	6 de agosto 2011	343,327.98
CSITS-040-11	13	23	7 de septiembre 2011	343,327.98
CSITS-041-11	14 – Reajuste septiembre 2010 – julio 2011	26	7 de septiembre 2011	40,775.84
CSITS-047-11	15 –	33	25 de	6,866.55

Tribunal Arbitral
Mario Eduardo V. González Peralta
Miguel Angel Aviles García
Juan Manuel Fiestas Chunga

	Reajuste agosto- septiembre 2011		noviembre 2011	
TOTAL				2'456,757.55

27. Como se sabe, el régimen de pago de las valorizaciones mensuales establecido en el artículo 197 del Reglamento, aplicable al presente caso, prevé que las valorizaciones deben ser canceladas por a la entidad correspondiente (en este caso, la Municipalidad) en fecha no posterior al último día del mes siguiente al de la valorización respectiva, según se lee en su penúltimo párrafo.
28. Cuando este plazo es transgredido, como ha sucedido en numerosas ocasiones en el presente caso, la consecuencia es el surgimiento en cabeza del contratista acreedor (el Consorcio) el derecho a los intereses legales correspondientes, de conformidad a los artículo 1244 al 1246 del Código Civil, tal como queda reconocido en el último párrafo del artículo 197 del Reglamento. Derecho al que se hizo referencia a través de sendas cartas remitidas a la Municipalidad, a las que hicieron referencia en la sección de fundamentos de hecho generales.
29. Finalmente, tal como se reconoce en el artículo 198 del Reglamento, *"es derecho del acreedor también que los montos consignados en las respectivas valorizaciones sean debidamente reajustados, de acuerdo a los Índices Unificados de Precios de la Construcción publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, procediéndose (de ser el caso) a efectuársele los reintegros respectivos"*.
30. Esta operación, de acuerdo a lo estipulado en las Bases Integradas (Disposiciones Comunes del Proceso de Selección: Capítulo I, Numeral

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

3.7), es llevada a cabo a través de la fórmula polinómica considerada en el Expediente Técnico, la cual es la siguiente:

VCR = V x (K - 1) - AV/C (K/Ko - 1)		
PRES. CONTRATADO (s/IGV)	=	S/. 6'982,942.02
ADELANTO DIRECTO (s/IGV)	=	S/. 2'093,270.90
REAJUSTE A FECHA ADELANTO DIRECTO	=	Ko 0.996

31. Como ya se puntualizó previamente, el reajuste de las Valorizaciones No. 1 – No. 11 (septiembre de 2010 – julio de 2011) fue recogido en la Valorización No. 14; mientras que el relativo a las Valorizaciones No. 12 – No. 13 (agosto – septiembre de 2011) lo fue en la Valorización No. 15, en estricta aplicación de la fórmula polinómica prevista y de acuerdo a los Índices Unificados de Precios de la Construcción publicados por el INEI.
32. Así las cosas, corresponde la suma que a la fecha la Municipalidad adeuda al Consorcio por concepto de valorizaciones impagas relativas al Contrato asciende a un total de S/. 2'456,757.55, incluido el Impuesto General a las Ventas y sin contar los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se condene a la Municipalidad Provincial del Santa al pago de los costos que el presente arbitraje nos irrogue.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

33. En el segundo párrafo del artículo 56 del Decreto Legislativo No. 1071 se precisa que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje según lo previsto en el artículo 73 del Decreto Legislativo No. 1071.

34. Así tenemos que el numeral 1 del artículo 73 señala que, a falta de acuerdo distinto entre las partes (el cual no se ha establecido ni en la Cláusula Arbitral contenida en el Contrato ni en el Acta) los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. De esta manera, tras declararse fundada nuestra Primera Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral deberá declarar también que la Municipalidad debe hacerse cargo de los costos arbitrales en los que haya incurrido el Consorcio al término del presente proceso.

IV. APERSONAMIENTO Y SEÑALIZACIÓN DE DOMICILIO

35. Con fecha 5 de enero de 2013 y, mediante escrito "Nulidad de Acta de Instalación – Contesta Demanda" la MUNICIPALIDAD, a través de su Procurador Público se apersona al presente proceso arbitral, y ratifica su domicilio procesal, asimismo solicitó la nulidad de todo lo actuado y solicitando la suspensión del proceso arbitral.

V. ACTUACIONES ARBITRALES

36. Mediante Resolución N° 01 de fecha 10 de enero de 2013 el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el Consorcio del Santa ITS, que fuera presentada en fecha 21 de diciembre de 2012, asimismo se corrió traslado a la Municipalidad Provincial del Santa por el plazo de diez (10) días hábiles.

Tribunal Arbitral


Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

37. Con Resolución N° 02 de fecha 13 de febrero de 2013 el Tribunal Arbitral dio traslado del escrito de nulidad por el plazo de cinco (05) días hábiles, pedido que fuera formulado por la Municipalidad Provincial del Santa, en su escrito presentado en fecha 25 de enero de 2013.
-
38. Mediante Resolución N° 03 de fecha 01 de marzo de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito que absuelve traslado de la nulidad por parte del Consorcio del Santa ITS.
39. A través de la Resolución N° 04 de fecha 11 de abril de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, declarar infundada la nulidad planteada por la Municipalidad Provincial del Santa, declarando no ha lugar el pedido de suspensión de arbitraje por formulado por la misma entidad, y, teniendo en cuenta que la Entidad no absolvió el traslado de la demanda se le consideró parte renuente a la Municipalidad Provincial del Santa, citándose a las partes a Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos, por lo que se citó a las partes a Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 23 de abril de 2013.

Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos:

- 
40. El día 23 de abril de 2013 no se pudo llevar a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos conforme a las situaciones expuestas en el Acta que se levantó para el efecto, con asistencia de las partes, por lo que en la misma se citó a las partes para una nueva fecha.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

41. En fecha 03 de mayo de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la concurrencia de los árbitros Mario Eduardo Vicente González Peralta y Miguel Ángel Avilés García, por lo que procedieron de conformidad con el artículo 43° del D. Leg. 1071, con la asistencia del abogado del CONSORCIO.
42. En dicha Audiencia se expidió la Resolución N° 05 que decidió tener por efectuados los pagos de honorarios del Tribunal Arbitral y de Secretaria Arbitral, por formulada la propuesta de puntos controvertidos de parte del CONSORCIO y por presentado el escrito de apersonamiento formulado por el Alcalde de la Municipalidad Provincial del Santa.
43. De otro lado, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde el reconocimiento y pago al Consorcio del Santa ITS el monto correspondiente a las valorizaciones relativas al contrato de ejecución de obra No. 066-2009-MPS ascendentes a S/. 2'456,757.55 (Dos millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y siete con 55/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas más los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde que se condene a la Municipalidad Provincial del Santa, al pago de los costos que el presente arbitraje irroque.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

44. Acto seguido, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del CONSORCIO:

Se admiten como medios probatorios los documentos detallados en el acápite "VI. Medios Probatorios", numerales 1 al 28 del escrito de demanda del CONSORCIO presentado en fecha 21 de diciembre de 2012.

De la MUNICIPALIDAD:

En la medida que la MUNICIPALIDAD fue declarada como parte renuente mediante Resolución N° 04, no se admitió medio probatorio de dicha parte, sin perjuicio de la documentación que pueda alcanzar posteriormente en resguardo de sus derechos.

45. Acto seguido, en atención a que los medios probatorios ofrecidos eran documentales, el Tribunal Arbitral decidió prescindir de la Audiencia de Pruebas, por cuanto no existían medios probatorios que ameriten actuación, por lo que de conformidad con la regla 36 del Acta de instalación cerró la etapa de actuación de medios probatorios y concedió a las partes el plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos, y de solicitar informe oral en caso lo consideren pertinente a su derecho. El Acta donde constan las actuaciones y decisiones antes señaladas fue notificada a la MUNICIPALIDAD en fecha 06 de mayo de 2013, mediante Cédula de Notificación N° 009-2013-HMA.

46. Posteriormente, mediante Resolución N° 06 de fecha 09 de mayo de 2013 se dio por apersonado al arbitraje al Alcalde de la Municipalidad Provincial del Santa y por señalado su domicilio procesal, donde se le podía notificar

Tribunal Arbitral
Mario Eduardo V. González Peralta
Miguel Angel Aviles Garcia
Juan Manuel Fiestas Chunga

siempre y cuando haya acceso, o en su defecto se resolvió también que era válida la notificación en mesa de partes de la ENTIDAD.

47. Con Resolución N° 07 de fecha 09 de mayo de 2013, se proveyó el escrito de fecha 03 de mayo de 2013 presentado por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial del Santa, del cual se dispuso remitir a sus antecedentes. Así también se tuvo por presentado el escrito de alegatos de parte del CONTRATISTA en atención a lo señalado en el Acta de fecha 03 de mayo de 2013. Se dejó constancia que la MUNICIPALIDAD no presentó escrito de alegatos, no obstante haber sido notificada con Acta de fecha 03 de mayo de 2013 conforme se ha expuesto en el numeral 45 de este laudo.
48. Mediante Resolución N° 08 de fecha 14 de mayo de 2013, se dio cuenta de los Oficios N° 2491, 2492 y 2493-OSCE/SAA cursados por la Sub Directora de Asuntos Arbitrales de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE mediante los cuales puso en conocimiento de los Arbitros de la recusación formulada por la Municipalidad Provincial del Santa, por lo que el Tribunal Arbitral decidió suspender las actuaciones arbitrales hasta que el OSCE las resuelva.
49. Posteriormente, por medio de la Resolución N° 09 de fecha 27 de diciembre de 2013 se proveyó la Resolución N° 409-2013-OSCE/PRE de fecha 06 de diciembre de 2013 emitida por la Presidencia Ejecutiva del OSCE que declaró infundada e improcedentes los pedidos de recusación formulados por la Municipalidad Provincial del Santa, por lo que el Tribunal Arbitral decidió levantar la suspensión de las actuaciones arbitrales y continuar con el trámite del mismo, en consecuencia citó a las partes a Audiencia de Informes Orales a realizarse el día 20 de enero de 2014.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

50. En el Acta de Audiencia de Informes Orales se dio cuenta del escrito presentado en fecha 17 de enero de 2014 por la ENTIDAD, mediante el cual se apersonó su nuevo Procurador Público, además en dicho escrito planteó la nulidad de la Resolución N° 09, solicitó la suspensión del proceso arbitral y pidió tener presente. A estas peticiones, el Tribunal Arbitral, emitió la Resolución N° 10 por medio de la cual, resolvió tener por apersonado al nuevo Procurador Público de la ENTIDAD, improcedente el pedido de nulidad contra la Resolución N° 09 que fuera formulado y se corrió traslado de los pedidos al CONTRATISTA, por lo que no se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
51. Mediante Resolución N° 11 de fecha 21 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió por la improcedencia de la Resolución N° 09 formulada por la MUNICIPALIDAD, así como improcedente el pedido de suspensión del arbitraje, así también se decidió prescindir de la audiencia de informes orales y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
52. Con Resolución N° 12 de fecha 08 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles computados desde el vencimiento del plazo anterior.
53. Que, es preciso dejar constancia que no hay pedido de reconsideración u objeción alguno que estuviera pendiente de resolver.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES

54. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta


Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

arbitral suscrito por las partes; (ii) que la impugnación contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación fueron resueltas mediante Resolución N° 04; (iii) que el CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y se le brindaron todas las oportunidades para que pueda ejercer plenamente su derecho de defensa; no obstante ello no formuló contestación a la demanda, por lo quedó considera como parte renuente (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así para que puedan presentar sus alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

- 55 De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VII. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES

- 
- 56 De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 3 de mayo del 2013, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las

Tribunal Arbitral
Mario Eduardo V. González Peralta
Miguel Angel Aviles García
Juan Manuel Fiestas Chunga

partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

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.

57. 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.

58 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.

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

Tribunal Arbitral


Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO AL CONSORCIO DEL SANTA ITS, EL MONTO CORRESPONDIENTE A LAS VALORIZACIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA NO. 066-2009-MPS ASCENDENTES A S/. 2'456,757.55 (DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 55/100 NUEVOS SOLES), INCLUIDO EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS MÁS LOS REAJUSTES E INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.

59. Con fecha 2 de diciembre del 2009, las partes hoy en conflicto, suscribieron el contrato de obra derivado de la Adjudicación por Menor Cuantía Nº 066-2009-MPS, cuya denominación y objeto era la "Ampliación, Modernización, Centralización de la Red Semafórica de Chimbote, Provincia del Santa – Ancash" (en adelante el contrato), cuyo importe total ascendió a la suma de S/. 8'309,701.00, el mismo que, conforme lo señalaba su cláusula tercera, se encontraba regulado por las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo Nº 1017 (en adelante la Ley o la LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº184-2008-EF (en adelante el reglamento o el RLCE) y sus modificatorias y el Código Civil.; la cláusula cuarta del citado contrato determinaba que estaba conformado por las Bases Integradas, la Oferta Ganadora y demás documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones entre las partes. El plazo de ejecución de obra, según la cláusula décima era de 90 días calendarios contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184° del RLCE.
- 

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

60. La cláusula sexta del contrato estableció la forma de pago, en donde La Entidad abonar los pagos que le correspondieran al Contratista de la siguiente manera:

- "50 % del monto del contrato original al término de la Obra.
- El saldo se abonará una vez concluida y recepcionada las valorizaciones por MPS" (Municipalidad Distrital del Santa – agregado nuestro) "en 12 cuotas mensuales iguales"

Por su parte la cláusula décimo sexta establecía que "La Liquidación de la Obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

61. Las Bases Integradas del proceso de selección, que como se indicó conforman el contrato, indicaban algunas características y consideraciones de la relación contractual, así el numeral 1.7 del Capítulo de la Sección Específica de las mismas establecía que el Sistema de Contratación era bajo el Suma Alzada, de acuerdo a lo establecido en el Expediente de Contratación; además de ello el Capítulo III de la misma sección, que determinaba los requerimientos técnicos mínimo, indicaba como forma de pago:

"La Entidad realizará el pago a favor del contratista una vez terminada la obra, de la siguiente manera:

- 50% al término de la obra
- Saldo en 12 meses"

Así mismo detallaba la documentación necesaria que el contratista habría de presentar para la procedencia del pago

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

62. Considerando que estamos ante un contrato de obra es conveniente definir el contenido de dicho concepto, para el efecto se debe tener en cuenta que en el rubro de definiciones del RLCE se define obra como:

“Construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos.”

63. A su vez el artículo el artículo 1771º del Código principales características:

- Con Prestaciones Recíprocas

El Contrato es con prestaciones recíprocas en tanto ambas partes son deudoras y acreedoras la una de la otra, con total independencia de la cantidad de prestaciones a la que cada una de ellas estuviera obligada respecto de la otra. En este orden de ideas, ha sostenido Ramela que los contratos con prestaciones recíprocas son aquéllos en los que:

“(…) las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ésta le ha hecho o que se obliga a hacerle”².

64. En otros términos, se trata de aquellos contratos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr por medio del contrato celebrado son recíprocos.

² RAMELA, Anteo E. *Resolución por incumplimiento*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1975. Pág. 144.

Tribunal Arbitral
Mario Eduardo V. González Peralta
Miguel Angel Aviles García
Juan Manuel Fiestas Chunga

Así tenemos que entre las prestaciones recíprocas se genera "un nexo especial -que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas-"³,

65. En virtud de este nexo, cada parte no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, a su turno, debe otras prestaciones. En suma, las prestaciones a cargo de una de las partes constituye el presupuesto indeclinable de las prestaciones de la otra.

La reciprocidad encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones es decir en la conexión de las ventajas y sacrificios que obtienen o están llamadas a obtener las partes contratantes.

El Contrato celebrado tiene por objeto una relación obligatoria compuesta por un conjunto de prestaciones entre las cuales existe reciprocidad, cuyo fundamento natural se encuentra en la relación existente entre todas las prestaciones, lo que se conoce como el "entrecruzamiento de obligaciones recíprocas"⁴.

66. Según lo establecido en la Cláusula segunda del Contrato Consorcio del Santa ITS se comprometió a ejecutar para la Municipalidad Provincial del Santa la obra: "Ampliación, Modernización y Centralización de la Red Semafórica de Chimbote" y a su vez la Entidad se obligaba al pago de S/. 8'309,701.00. En ese sentido, la prestación a ejecutarse debía desarrollarse conforme con los requerimientos establecidos en el Contrato y por ello la Municipalidad debía pagar el precio fijado.

³ RAMELA, Anteo E. **Resolución por incumplimiento**. Editorial Astrea. Buenos Aires.1975, Pág. 218.

⁴ GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto. **Contratos Cíviles y Comerciales. Parte General**. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1989. Pág. 72.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

- **A Título Oneroso**

67. Estamos frente a un contrato oneroso cuando -como explica Bianca, quien sostiene correctamente que:

"(...) el contrato es a título oneroso cuando a la prestación principal de una parte, le corresponde una prestación principal a cargo de la otra"⁵.

En el contrato, el Consorcio se obligó a la ejecución de la obra ya indicada conforme a los requerimientos establecidos en el contrato, y por ello percibir la contraprestación mencionada; conforme lo señala la cláusula sexta del contrato, una vez concluida se realizaría el pago Civil precisa lo siguiente:

"Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución."

68. Puede apreciarse que en el contrato de obra adquiere especial relevancia el resultado del trabajo que el contratista se ha obligado a realizar. Por ello, es que Arias Schreiber y otros, han sostenido que:

"(...) El tenor del artículo 1771° es lo suficientemente amplio para extenderse a innumerables hipótesis siempre y cuando pueda descubrirse de su contenido los siguientes elementos condicionadores: a) un resultado para llegar al cual se proporcionan energías que no son un fin, sino un medio; y b) el pago de un precio o retribución, que puede ser determinado o determinable."⁶

⁵ BIANCA, Massimo. *Diritto Civile III. Il contratto*. Milano – Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1984. Pág. 466.

⁶ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, ARIAS-SCHREIBER M, Angela, MARTÍNEZ COCO, Elvira, *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo III. Gaceta Jurídica Editores, Lima. 1997. Pág. 107.

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

Además, debe tenerse en cuenta que:

“Se entiende que el contrato de obra es de tracto único, ya que se concentra en una sola prestación, aunque su distribución haya sido convenida en prestaciones parciales. Este es un elemento diferencial con la locación de servicios, pues en ella la prestación es constante o de tracto sucesivo”⁷.

69. De la naturaleza de la prestación de servicios; y, por tanto, del contrato de obra como una de sus modalidades, se desprende también que éstos presuponen necesariamente la realización de prestaciones tanto de dar como de hacer. En el caso del contrato de obra, la prestación de dar del comitente se traduce en el pago de una retribución, y la prestación de hacer del contratista está dirigida a la realización de una obra determinada.
70. Del análisis del contrato materia de este arbitraje, se colige que a la Municipalidad le interesaba la ejecución de la obra porque esta actividad, que debía realizar el Consorcio, fue descrita específicamente en el contrato. En este orden de ideas, y en consideración a la forma y modo de ejecutar el contrato, se debe tener en consideración si las partes han cumplido con sus prestaciones u obligaciones contractuales en la forma y modo establecido.
71. Mediante Acta de Recepción de Obra, de fecha 7 de septiembre del 2010, (documento que no fue observado ni tachado por la Entidad demandada y que por tanto se debe considerar como cierto), suscrito por la Municipalidad Provincial del Santa en las personas de su Gerente de Obras, Jefe del Departamento de Obras Públicas, Jefe de Estudios Técnicos, así como por

⁷ Ibidem. Pág. 107.

Tribunal Arbitral
Mario Eduardo V. González Peralta
Miguel Angel Aviles García
Juan Manuel Fiestas Chunga

el representante de la empresa Supervisora Rubelec SA y el propio supervisor de obra; y de los representantes de la empresa Contratista así como el Residente de Obras, se recepcionó la obra "Ampliación, Modernización, y centralización de la Red Semafórica de Chimbote, Provincia del Santa – Ancash", en dicho documento se detalla que:

"Luego de la verificación de los trabajos efectuados y constatando que el contratista ha cumplido con levantar las observaciones consignadas en el Acta de fecha 16.08.2010, la comisión, en uso de sus atribuciones constata que los trabajos ejecutados se encuentran conforme a las Especificaciones y el Expediente Técnico".

(.....)

"Al término de la diligencia, se da como RECEPCIONADA LA OBRA, firmando en señal de conformidad la presente Acta de Recepción, firmando ambas partes" (el subrayado es nuestro)

72. Al respecto se debe tener presente que el artículo 176° del RLCE disponía que:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales,

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias."

(.....)

73. A su vez el artículo 210 de la misma norma establecía el procedimiento al cual se debía sujetar las partes para proceder a la conformidad de obras. Conforme al citado artículo la Entidad, luego de recibida la comunicación dando cuenta de la culminación de la obra, debía conformar la respectiva comisión de recepción, cuya función era la de "verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones" realizando las pruebas que estime necesarias; el Comité debería estar integrado con cuando menos un representante de la Entidad, ingeniero o arquitecto, según corresponda y por el inspector y supervisor, de existir observaciones se consignan en el acta correspondiente dando un plazo para su subsanación, con la subsanación la Comisión se encuentra validada para suscribir el Acta de Recepción de Obra.⁸
74. De la lectura del Acta de Recepción de Obra, de fecha 7 de septiembre del 2010, se acredita la presencia de la Comisión, la misma que estuvo integrada por profesionales de la especialidad, quienes habrían realizado una primera inspección de fecha 16 de agosto del 2010, donde habría formulado diversas observaciones, las mismas que en la oportunidad fueron absueltas a su conformidad, en consecuencia constatando la adecuada culminación de la obra suscribieron el Acta de Conformidad de Obra, con la participación del residente y supervisor de la obra, así como del Consorcio y la empresa supervisora, de lo que se acredita que la obra ha culminado.
75. Cumplido la prestación que le corresponde al Contratista, se generó su derecho al pago del 50% del total de la obra, en efecto y tal como lo

⁸ Ver Artículo 210 del Decreto Supremo 184-2008-EF

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

Menciona el demandante este primer pago se realizó en mérito de la primera valorización, presentada a la Municipalidad en Octubre del 2010, sin embargo en lo que respecta al pago del saldo, que debía ser de 12 cuotas mensuales e iguales la Entidad no acreditó su pago a pesar de que el contratista presentó las correspondientes facturas y valorizaciones de forma mensual, a más abundar se debe indicar que concluida la obra, El Consorcio presentó la Liquidación correspondiente, la que fuera presentada a la Entidad con Carta CSITS-023-10 del 07 de octubre del 2010, (documentos que no fueron observados ni tachados por la Municipalidad y por tanto considerados como ciertos), en dicha liquidación se detalla la aprobación al expediente de liquidación otorgada por el supervisor con Carta 0199-2010-RUB/GG, así como se aprecia que la obra concluida tenía programada su terminación al 14 de agosto del 2010. De lo expuesto este colegiado toma convicción que siendo, como se dijo, un contrato con prestaciones recíprocas, y habiendo cumplido una parte deudora con las prestaciones que le correspondían, a satisfacción de su acreedora; ésta se convierte a su vez en acreedor de las prestaciones (en este caso pago) a las que su contraparte está obligada, pago que deberá ser por el total de la suma acordada toda vez que se está ante un contrato de suma alzada.

76. Conforme a lo manifestado y acreditado por el Consorcio demandante, y no contradicho por la demandada, la Municipalidad Provincial del Santa le pagó regularmente los importes correspondientes a las 04 primeras armadas mensuales, y en los pagos correspondientes al 5° y 6° mes restaba la suma de S/. 2,909.64 por cada mensualidad, no realizando pago alguno correspondiente a los meses 7° al 12°^{vo}, lo que en total hace la suma de S/. 2' 403,295.86 (Dos millones cuatrocientos nueve mil ciento quince

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

con 86/100 nuevos soles) importe que le corresponde pagar a la Municipalidad Provincial del Santa al Consorcio del Santa ITS.

77. La demandante pretende además el pago del cálculo de reajuste que le corresponde por aplicación de la fórmula polinómica, las que están contenidas en las valorizaciones N°s 14 y 15, fueran presentadas a la Entidad mediante Cartas CSITS 041 y 047-11 respectivamente, las mismas que hacen un total de 47,642.39, correspondiendo al colegiado analizar si le corresponde este extremo de su pretensión.

78. El RLCE define a la valorización como la "Cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado", de lo que se infiere que viene a ser el reporte, cuantificación y valoración de lo efectivamente ejecutado en un periodo de tiempo determinado, en efecto el artículo 196° del Reglamento indica que las valorizaciones tienen carácter de pagos a cuenta, y debe ser elaboradas en las fechas previstas en las Bases por el inspector o supervisor o contratista; para el caso de obras a suma alzada, como el presente, se dispone que durante el periodo de ejecución de la obra las valorizaciones se deberán formular en función a los metrados contratados y ejecutados con los precios unitarios del valor referencial, es decir en base a los precios referenciales. De lo que se infiere que la formulación de las valorizaciones corresponden hacerlas durante la etapa de ejecución contractual, antes de la Liquidación Final de la Obra, toda vez que en dicha Liquidación se deberán incorporar los reajustes correspondientes.

79. Tal como se ha expresado, la obra "Ampliación, Modernización y Centralización de la Red Semafórica de Chimbote, Provincia del Santa - Ancash" ya concluida, fue recepcionada el 7 de setiembre del 2010 y la

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

liquidación final, conteniendo los valores definitivos de la obra, fue presentada el 7 de octubre del mismo año, de lo que se infiere que no corresponderá el reconocimiento del reajuste por aplicación de fórmula polinómica, máxime cuando del contenido de las Bases y el contrato se aprecia que el pago del saldo del precio se realizará en pagos mensuales fijos.

80. En cuanto a la pretensión de que los importes a pagar se vean incrementados por los intereses generados, el Tribunal Arbitral deberá analizar si corresponde otorgar este extremo,
81. Por su parte se debe tener en cuenta que no habiéndose pactado el pago de intereses o el tipo de éstos, (legales, moratorios, compensatorios) se deberá estar a lo estipulado en el Código Civil, esto es a los intereses legales cuya tasa es determinada por el Banco Central de Reserva del Perú
82. El artículo 1334° del Código Civil establece que el cómputo de los intereses corre desde la citación de la demanda, lo que es concordante con la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.
83. A su vez, parte el artículo 48° de la LCE dispone:

“Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora”.

Lo que es concordante con el artículo del RLCE que estipula:

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

“Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. (.... ..)

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

84. El artículo 5° de la LCE regula la especialidad de la Ley de Contrataciones, en efecto, el artículo en comentario dispone que la LCE prevalece sobre normas de derecho público aplicable y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables correspondiendo aplicar el criterio de la LCE frente al derecho privado. En tal sentido, siendo que la oportunidad de pago de la Entidad se generaba en los periodos mensuales señalados en el Contrato y las Bases, los intereses legales que deberá pagar correrán desde ese momento hasta la cancelación de la cuota correspondiente.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE CONDENE A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA, AL PAGO DE LOS COSTOS QUE EL PRESENTE ARBITRAJE IRROGUE.

85. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo Nº 1071 - Ley de Arbitraje -, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta


Miguel Angel Aviles García

Juan Manuel Fiestas Chunga

la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

86. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje; los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
87. La cláusula arbitral contenida en el contrato no estableció pacto alguno acerca de la distribución de costos, atendiendo a esta situación el Tribunal Arbitral determina aplicar el artículo 73° antes indicado; en consecuencia los costos y costas arbitrales serán de cargo de la Municipalidad Provincial del Santa.
- Por lo que el Tribunal Arbitral, en derecho;

LAUDA:



PRIMERO: DECLARA FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, en consecuencia la Municipalidad Provincial del Santa deberá pagar a Consorcio del Santa ITS la suma de S/. 2'409,115.14 (Dos millones cuatrocientos nueve mil ciento quince con 14/100 nuevos soles) correspondientes a las valorizaciones pendientes de pago relativas al Contrato de Ejecución de Obra N° 0166-2009-MPS para la ejecución de la obra: "Ampliación, Modernización y Centralización de la Red Semafórica de Chimbote, Provincia del

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Consorcio del Santa ITS contra Municipalidad Provincia del Santa

Tribunal Arbitral

Mario Eduardo V. González Peralta

Miguel Angel Aviles Garcia

Juan Manuel Fiestas Chunga

Santa - Ancash ", más los intereses que se devenguen hasta la fecha de pago, conforme a lo expresado en el presente laudo

SEGUNDO: DECLARA FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, en consecuencia ORDENA que la Municipalidad Provincial del Santa asuma la totalidad de las costas y costos que el presente proceso ha irrogado, debiendo pagar al Consorcio del Santa ITS lo que éste hubiere desembolsado por este concepto; en atención a lo expuesto en el análisis del punto controvertido.

TERCERO: Establecer los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

CUARTO: REMITASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.


Notifíquese a las partes y al OSCE.



MARIO EDUARDO V. GONZÁLEZ PERALTA
Presidente del Tribunal Arbitral



MIGUEL ANGEL AVILES GARCÍA
Árbitro de Parte



JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA
Árbitro de Parte



HÉCTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO
Secretario Arbitral