

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Patrick Hurtado Tueros, Mario Manuel Silva López y Juan Manuel Fiestas Chunga, en la controversia iniciada por Consorcio Machu Picchu, (en adelante, el Consorcio, Contratista) contra la Municipalidad Distrital de Angasmarca (en adelante, la Municipalidad, Entidad).

Resolución N° 30

Lima, 4 de febrero de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 15 de noviembre de 2011, el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra a Suma Alzada "Mejoramiento de la Transitabilidad Vehicular y Peatonal del Casco Urbano de la Localidad de Angasmarca - I Etapa, Distrito de Angasmarca - Santiago de Chuco - La Libertad (en adelante, el CONTRATO) para llevar a cabo la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Santiago de Chuco - Shorey."
- 1.2 En la Cláusula Décima Octava del CONTRATO, las partes acordaron someter cualquier controversia que se derive de la ejecución o interpretación del Contrato, incluida la que se refiere a su nulidad e invalidez, a conciliación y/o arbitraje.

II. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 2.1 Al haberse suscitado controversias entre las partes, el CONSORCIO designó como árbitro al doctor Mario Manuel Silva López, mientras que la MUNICIPALIDAD designó al doctor Juan Manuel Fiestas Chunga, quienes llegaron a un acuerdo respecto del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, designando al doctor Patrick Hurtado Tueros. Designados los árbitros conforme a las reglas establecidas para tales efectos, con fecha 21 de noviembre de 2012 se instaló el Tribunal Arbitral.
- 2.2 En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral se ratificaron en la aceptación del cargo, declarando no tener ningún tipo de incompatibilidad ni compromiso con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad, independencia y probidad.
- 2.3 De igual forma, en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se establecieron las reglas procesales a seguir en el presente arbitraje.

III. DEMANDA

- 3.1 Mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2013, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral postulando las siguientes pretensiones:
 - Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A, recibida el 09.02.12, en la misma que la Entidad contratante, declara improcedente la ampliación de plazo N° 01, en consecuencia se nos otorgue los treinta (30) días calendarios, solicitados con carta N° 0026-

**Consorcio Machu Picchu
Municipalidad Distrital de Angasmarca**

**Patrick Hurtado Tueros
Mario Manuel Silva Paz
Juan Manuel Fiestas Chunga**

2012/AT/CONSORCIO/MP, en fecha 26.01.12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 38,712.88 (treinta y ocho mil setecientos doce con 88/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; ampliación que fue luego aprobada por la misma entidad Municipalidad Distrital de Angasmarca mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A de fecha 28 de abril del 2012, al haberse solicitado dicha aprobación fundamentada en el silencio administrativo positivo con carta N° 048-2012/at/CONSORCIO-MP.

- Se declare la nulidad y/o ineeficacia parcial de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A recibida el 09.02.12, en la misma que la entidad contratante declara aprobar parcialmente la ampliación de plazo N° 02, únicamente por quince (15) días calendarios, a pesar de estar legalmente y técnicamente sustentada la ampliación de plazo por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los sesenta (60) días calendarios, solicitados con carta N° 032-2012/AT/CMP, recepcionada el 27.01.12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 77,425.76 (setenta y siete mil cuatrocientos veinticinco con 76/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; ampliación que fue luego aprobada por la misma entidad Municipalidad Distrital de Angasmarca mediante Resolución N° 084-2012-MDA/A de fecha 28 de abril del 2012, al haberse solicitado dicha aprobación fundamentada en el silencio administrativo positivo con carta N° 048-2012/AT/CONSORCIOMP.
- Se declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, por setenta (75) días calendarios, solicitados con Carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIOMP, en consecuencia se nos otorgue los setenta (75) días calendarios, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 96,998.45 (noventa y seis mil novecientos noventa y ocho con 45/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- Se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, por doscientos veintiún (221) días calendarios, solicitados con carta N° 125-2012/-CONSORCIO-MP, en consecuencia se nos otorgue los doscientos veintiún (221) días calendarios, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de s/. 285,184.89 (doscientos ochenta y cinco mil ciento ochenta y cuatro con 89/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- El reconocimiento y pago del costo de los equipos en stand by, durante el

periodo de los eventos suscitados por efectos de las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, por el monto ascendente a la suma de S/. 1'849,480.00 (un millón ochocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos ochenta con 00/100 nuevos soles), para que dichos montos no constituyan un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad contratante al amparo del artículo 1954°, del código civil.

- Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA, recibida el 15.08.12, en la misma que la entidad contratante nos resuelve el contrato; por cuanto no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 168°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago. 03 árbitros S/. 12,000.00 (doce mil con 00/100 nuevos soles); secretaría s/. 2,400.00 (dos mil cuatrocientos con 00/100 nuevos soles) por parte de nuestra representada Consorcio Machu Picchu, más los honorarios del abogado de la empresa que estará percibiendo más de S/. 20,000.00 (veinte mil nuevos soles).
- Que se reconozca y pague el 50 % de la utilidad prevista por el saldo de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 67,014.09 (sesenta y siete mil catorce con 09/100 nuevos soles) y el 50 % de la utilidad prevista por el saldo del adicional de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 4,239.75 (cuatro mil doscientos treinta y nueve con 75/100 nuevos soles), al amparo del artículo 209° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Se reconozca y ordene el pago por la suma de S/. 8'153,500.04 (ocho millones ciento cincuenta y tres mil quinientos con 04/100 nuevos soles), por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de nuestras carta fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del código civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección. Además de los créditos informales a los cuales nos vimos en obligación de recurrir por haber sido cerrado las puertas de las entidades bancarias y crediticias regulares por la condición a la cual fuimos sumidos con una clasificación desde CPP hasta judicial en algunos casos.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

- 3.2 El CONSORCIO indicó que mediante Carta N° 0026-2012/AT/CONSORCIO/MP, de fecha 26.01.12, solicitó a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°01, por treinta (30) días calendarios, por la causal de haberse encontrado durante la ejecución de la obra redes de agua potable superficiales, las cuales perjudicaban el avance normal del trabajo y la ruta crítica de la obra.
- 3.3 Indica el CONTRATISTA que mediante Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A, recibida el 09.02.12, la Entidad declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, sin tener sustento técnico, ni jurídico.
- 3.4 Siendo ello así, el CONSORCIO señaló que mediante Carta N° 048-2012/AT/CONSORCIOMP solicitó la aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 01 denegada por la entidad, al no haberse cumplido con los plazos establecidos conforme al Artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.5 Asimismo, el CONSORCIO señaló que mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A recepcionada en fecha 28 de Abril del 2012, la Municipalidad Distrital de Angasmarca resuelve aprobar nuestra Ampliación de Plazo N° 01 por un plazo de treinta (30) días calendarios y dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A.
- 3.6 De otro lado, el CONSORCIO indica que mediante Carta N° 032-2012/AT, recibida el 27.01.12, solicitaron a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°02, por sesenta (60) días calendarios, por causal de presencia de lluvias y que mediante Resolución de Alcaldía N°015-2012-MDA/A, recibida el 09.02.12, la Entidad, declaró aprobar parcialmente la Ampliación de Plazo N° 02, únicamente por quince (15) días calendarios, a pesar de estar legalmente y técnicamente sustentada, la Ampliación de Plazo por sesenta (60) días calendarios.
- 3.7 El CONSORCIO indica que mediante Carta N° 048-2012/AT/CONSORCIOMP solicitaron la aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 02 denegada por la entidad, al no haberse cumplido con los plazos establecidos conforme al Artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.8 Asimismo, el CONSORCIO indica que mediante Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A recepcionada en fecha 28 de Abril del 2012, la Municipalidad Distrital de Angasmarca resuelve aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por un plazo de sesenta (60) días calendarios y dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A.
- 3.9 De otro lado, el Consorcio manifiesta que mediante Carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIO-MP, emitida en fecha 28.05.12, solicitaron a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N° 03, por setenta y cinco (75) días calendarios, por causal de presencia constante de lluvias, originando retrasos en obra.
- 3.10 Señala el CONSORCIO que mediante Resolución de Alcaldía N° 117-2012-MDA, recibida el 18.07.12, la Entidad, declaró improcedente la Ampliación de Plazo N° 03, a pesar de estar legal y técnicamente sustentada la Ampliación de Plazo por

setenta (75) días calendarios.

- 3.11 De igual manera, el CONSORCIO indica que mediante Carta N° 087-2012/ROJSVV/CONSORCIO-MP alcanzaron a la MUNICIPALIDAD el Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 01 y que mediante Resolución de Alcaldía N° 180-2012-MDA del 13.07.12 la MUNICIPALIDAD resolvió aprobar dicho Adicional de Obra N° 01, por la suma de S/. 307,395.14 (Trescientos Siete Mil Trescientos Noventa y Cinco con 14/100 Nuevos Soles), más S/. 57,787.66 (Cincuenta y Siete Mil Setecientos Ochenta y Siete con 66/100 Nuevos Soles), haciendo un total de S/. 365,182.80 (Trescientos Sesenta y Cinco Mil Ciento Ochenta y Dos con 80/100 Nuevos Soles).
- 3.12 De otro lado, el CONSORCIO señala que mediante Carta N° 125-2012-CONSORCIO-MP de fecha 06 de Agosto del 2012, solicitaron la Ampliación de Plazo N° 04 por doscientos veintiún (221) días calendarios por la demora en el pronunciamiento por parte de la MUNICIPALIDAD del Adicional de Obra N° 01, el cual daba solución de la profundización de las tuberías superficiales.
- 3.13 El CONSORCIO indica que mediante Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA/A, recibida el 15.08.12, la Entidad de manera ilegal resolvió el Contrato, sin dar cumplimiento al procedimiento establecido para la resolución de contrato establecido en el artículo 169°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a la remisión de la carta notarial, por tanto la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA/A deviene en Nula y/o Ineficaz
- 3.14 Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que al declararse la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA/A, se retrotrae los actos al estado anterior en que se produce la Resolución, y empero al haberse consumado la Resolución de Contrato, señala que tiene derecho a la indemnización por el perjuicio ocasionado por la resolución de contrato de manera ilegal, ello al amparo del Artículo 12°, de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.15 De igual manera, el CONSORCIO señala que participó como consorcio en la pavimentación del pueblo de Angasmarca, donde su aporte dentro del consorcio consideraba el aporte de las garantías y los recursos económicos para la ejecución de la obra.
- 3.16 Siendo ello así, indica que el 24 de Agosto del 2012, la MUNICIPALIDAD procedió a ejecutar la carta fianza de Fiel Cumplimiento, de Adelanto Directo y Adelanto de Materiales, por montos ascendentes S/. 2'277,727.18 (Dos Millones Doscientos Setenta y Siete Mil Setecientos Veintisiete con 18/100 Nuevos Soles), ejecución que provoca en las entidades bancarias un Pánico Financiero, además del hecho de que como no forman parte del arbitraje, no lo conocen y solo se procede a ejecutar todo lo que está a su disposición y en garantía (cuentas corrientes, bienes muebles e inmuebles, depósitos, etc), además del cierre y la clausura de las cuentas. Comunicando al sistema financiero dicha situación, de manera que las demás entidades tomen en cuenta estas ejecuciones y no puedan así plausibles a ser sus clientes, generando las consecuentes grandes pérdidas económicas por todos los embargos realizados y por no poder generar dividendos al estar impedidos de participar en los procesos de Licitación y ejecución de obras.
- 3.17 El CONSORCIO detalló los procesos que tendrían pendientes a consecuencia de esta obra:

- Financiera INSUR.- la ejecución de S/. 1'879,278.70; referente a las fianzas de adelanto directo y materiales.
- Banco Continental.- la ejecución de S/. 398,448.48; referente a fianza de fiel cumplimiento.

3.18 Asimismo, el CONSORCIO indicó los perjuicios que se le habrían generado.

Banco Continental BBVA

- La ejecución de un pagaré por S/. 193,151.81; proceso en curso.
- La ejecución de US \$ 157,000.00 Dólares Americanos por leasing que se dejaron de pagar.
- La ejecución de S/. 512,694.83 por cuotas vencidas de maquinarias y equipos.

Banco Financiero

- La ejecución de US \$ 138,944.65 Dólares Americanos por leasing pendientes de pago.

Scotiabank

- La Ejecución de garantías por US \$ 45,000.00 Dólares Americanos.

3.19 De igual manera, el CONSORCIO señaló que la Sra. Rosemary Quevedo Baca, es Gerente General y socia mayoritaria de las empresas Corporación Machu Picchu SAC y Consulting, Logistic & Supplies SAC, que también ha sido afectada en lo siguiente:

Banco Continental BBVA

- La ejecución de un pagaré por S/. 214,141.37.

Scotiabank

- Protesto de pagaré por US \$. 22,500.00 Dólares Americanos.
- Protesto de pagaré por S/. 39,510.04.

Banco Interamericano de Finanzas

- Ejecución de pagaré por S/. 50,129.60.
- Ejecución de pagaré por S/. 39,383.19.

3.20 También el CONSORCIO indicó que los procesos pendientes ascienden a la fecha por S/. 3'326,738.02 (Tres Millones Trescientos Veintiséis Mil Setecientos Treinta y Ocho con 02/100 Nuevos Soles) y US \$ 363,444.65 (Trescientos Sesenta y Tres Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Dólares Americanos con 65 Centavos).

3.21 Respecto a los préstamos a terceros indicó:

- Encaje para la fianza de Fiel Cumplimiento, ascendente a S/. 60,000.00.
- Encaje para las fianzas de Adelanto Directo y Materiales, ascendente a S/. 358,603.35; cuyos montos ya han sido ejecutados por los bancos.

3.22 Señaló que hubieron obras que fueron afectadas durante el proceso de ejecución por cobranzas de las entidades bancarias.

- Obra de Pisco con entidad FONDEPES, donde en plena ejecución los bancos

nos dejaron sin el 50% de la obra ejecutada, teniendo la necesidad de buscar dinero privado ascendente al monto de S/. 500,000.00.

- Obra de Ático con entidad FONDEPES, donde en plena ejecución los bancos nos dejaron sin el 50% de la obra ejecutada, teniendo la necesidad de buscar dinero privado ascendente al monto de S/. 350,000.00.
- El costo asumido por créditos a terceros ascienden a S/. 850,000.00, con un interés al 12.5% mensual.

3.23 Asimismo, señaló una relación de contratos o procesos que no se han llevado a cabo por problemas financieros ocasionados por la obra en mención:

- Petroperú.- se adjudicó la buena pro por un monto de S/. 325,000.99, que no se ejecutó porque los bancos no quisieron garantizarnos.
- Sub- contratos privados con empresas que llegan al monto de S/. 4'500,000.00
- La Construcción de Edificios con empresa Los Laureles por \$ 10'000,000.00, que no se ejecutaron porque el Sistema Financiero nos puso en rojo.

Lo dejado de percibir como ganancia por utilidades de estos proyectos asciende a la suma de US \$ 1'000,000.00 Dólares Americanos.

3.24 El CONSORCIO manifestó que hubo un gasto de S/. 13,252.58 (Trece Mil Doscientos Cincuenta y Dos con 58/100 Nuevos Soles), por liquidación según planilla tras el despido del 60% del personal, con el fin de ahorrar y salir de la crisis ocasionada por la actuación de la MUNICIPALIDAD.

3.25 Finalmente, el CONSORCIO concluyó indicando que:

- Que, se colige que la Entidad, actuó de manera ilegal, al no atender adecuadamente sus Ampliaciones de Plazo N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, pese a estar debidamente sustentado técnica y legalmente.
- Asimismo, de manera ilegal resolvió el Contrato, sin haber previamente requerido, mediante carta notarial, para cumplir con las obligaciones, por lo que la carta de resolución de contrato deviene en nula.
- Igualmente señaló que con las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, y la ilegal ejecución de las cartas fianzas, se les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- Ahora bien, en cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, señaló que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
- Ahora bien en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- En cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el

acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Por ello indican que la Entidad actuó inobservado la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar su solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

- 3.26 Posteriormente, mediante escrito presentado el 19 de setiembre de 2013, el CONSORCIO corrigió el monto de las pretensiones de su demanda, señalando que el monto por concepto de indemnización por daños y perjuicios asciende a la suma de S/. 50,000.00.

IV. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- 4.1 Mediante Resolución N° 6 de fecha 20 de marzo de 2013, se admite la demanda presentada por el CONSORCIO y, en consecuencia, se corre traslado a la MUNICIPALIDAD por el término de veinte (20) días hábiles, a fin de que cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- 4.2 Mediante Resolución N° 11 de fecha 17 de mayo de 2013, se otorgó a la MUNICIPALIDAD un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que cumpla con contestar la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- 4.3 Con escrito de fecha 10 de junio de 2013, la ENTIDAD contestó la demanda solicitando que se declare infundada, conforme a los fundamentos que se exponen a continuación.
- 4.4 Indicó que con fecha 15 de noviembre del 2011, se suscribió el contrato en el que se establecían las obligaciones contractuales que la demandante ha incumplido, especialmente el punto 10.2 de la CLAUSULA DECIMA que establece: "el contratista se obliga a ejecutar la obra materia del contrato, en un plazo de ciento ochenta días calendario contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184 del Reglamentos de Contrataciones del Estado". Señala que este plazo que era de carácter obligatorio se amplió hasta en dos oportunidades y, a pesar de ello, el demandante no cumplió con sus obligaciones contractuales, razón por la que siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 169 de la Ley de Contrataciones del Estado, se resolvió por incumplimiento.
- 4.5 Asimismo, la MUNICIPALIDAD indicó que con los Anexo 02; 04; 06; 08; 10 y 12, presentados por el demandante se acredita que este venía de manera sistemática e injustificada paralizando la ejecución de la obra, argumentando hechos que carecían de fundamento fáctico y haciendo uso abusivo del derecho, especialmente del silencio administrativo positivo; hasta llegar al extremo de paralizar la obra, causando grave daño a la entidad y ocasionando conflictos sociales innecesarios.
- 4.6 La MUNICIPALIDAD indica que mediante Carta Notarial N° 15593 de fecha 21 de febrero del 2012, a través de la Notaría Francisco Villavicencio Cárdenas de la ciudad de Lima, notificó al demandante Consorcio MACHUPICHU, para que en el plazo de 15 días calendarios cumpla con las obligaciones contenidas en el contrato bajo apercibimientos de resolverse el contrato por incumplimiento del plazo contractual que ya se había ampliado en dos oportunidades.

- 4.7 Siendo ello así, señaló que mediante Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA-A procedió a resolver el contrato con la demandante por causa imputable al contratista, causal que está debidamente acreditada incluso por los medios probatorios presentados por el demandante.
- 4.8 Finalmente, solicitó al Tribunal evaluar que el contrato ha sido resuelto por incumplimiento de obligaciones contractuales, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 169 del DS N° 184-2008-EF.- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia, la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA-A contiene todos los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 27444 y no está incursa en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la referida Ley; razón por la cual la demanda debe ser declarada infundada en todos sus extremos.

V. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 5.1 Con fecha 20 de setiembre de 2013, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- 5.2 El CONSORCIO asistió a dicha diligencia, sin embargo, la MUNICIPALIDAD no asistió a dicha diligencia pese a ser debidamente notificada conforme consta del cargo de notificación que obra en el expediente.
- 5.3 En dicha diligencia se procedió a fijar los puntos controvertidos, dejándose constancia que, una vez fijados los puntos controvertidos, éstos constituyen una pauta de referencia y se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente.
- 5.4 Asimismo, el Tribunal Arbitral cumplió con precisar 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, podrá prescindir de tal pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de tal decisión.
- 5.5 Los puntos controvertidos quedaron fijados de la siguiente manera:
 1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A que declara improcedente la ampliación de plazo N° 01.
 - 1.1 Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar a Consorcio Machu la ampliación de plazo N° 01 por treinta (30) días calendarios, solicitados mediante carta N° 0026-2012/AT/CONSORCIO/MP, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.38,712.88, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago, ampliación que fuera aprobada mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A
 2. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia parcial de

la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A mediante la cual se aprueba parcialmente la ampliación de plazo N° 02, únicamente por quince (15) días calendario.

- 2.1 Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar a Consorcio Machu Picchu la ampliación de plazo N° 02 por sesenta (60) días calendarios, solicitados mediante carta N° 032-2012/AT/CMP, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 77,425.76, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago, ampliación que fuera aprobada mediante Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A.
3. Determinar si corresponde o no aprobar la ampliación de plazo N° 03, por setenta y cinco (75) días calendarios, solicitados mediante carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIOMP.
 - 3.1 Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar a Consorcio Machu Picchu la ampliación de plazo por setenta y cinco (75) días calendarios, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 96,998.45, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
4. Determinar si corresponde o no aprobar, por silencio positivo, la ampliación de plazo N° 04, por doscientos veintiún (221) días calendarios, solicitados mediante carta N° 125-2012/-CONSORCIO-MP.
 - 4.1 Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no otorgar a Consorcio Machu Picchu la ampliación de plazo por doscientos veintiún (221) días calendarios, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 285,184.89, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
5. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad Distrital de Angasmarca pague a favor de Consorcio Machu Picchu la suma de S/. 1'849,480.00, por concepto del costo de los equipos en stand by durante el periodo de los eventos suscitados por efectos de las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, para que dicho monto no constituya un enriquecimiento sin causa.
6. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA, mediante la cual se resolvió el Contrato.
7. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad Distrital de Angasmarca reconozca y pague al Consorcio Machu Picchu el 50 % de la utilidad prevista por el saldo de obra no ejecutada por responsabilidad de la Entidad, por un monto de S/. 67,014.09 y el 50 % de la utilidad prevista por el saldo del adicional de obra no ejecutada por responsabilidad de la Entidad por un monto de S/. 4,239.75.
8. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad Distrital de

Angasmarca reconozca y pague al Consorcio Machu Picchu la suma de S/. 50,000.00, por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de las cartas fianza, de fiel cumplimiento, de adelanto directo y adelanto de materiales; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales; así como, las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de Consorcio Machu Picchu en diversos procesos de selección; además de los créditos informales a los cuales nos vimos en obligación de recurrir.

9. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.
- 5.6 Seguidamente, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes.

VI. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

- 6.1 Con fecha 25 de octubre de 2013, se realizó una Audiencia de Ilustración con la finalidad de que las partes expresen lo conveniente a su derecho respecto a los fundamentos de hechos respecto de las pretensiones formuladas.
- 6.2 El CONSORCIO asistió a dicha diligencia, sin embargo, la MUNICIPALIDAD no asistió a dicha diligencia pese a ser debidamente notificada conforme consta del cargo de notificación que obra en el expediente.

VII. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 7.1 Con fecha 6 de agosto de 2014, el CONSORCIO se reservó su derecho exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales.
- 7.2 Por su parte, mediante escrito presentado el 25 de agosto de 2014, la MUNICIPALIDAD presentó sus alegatos.
- 7.3 Mediante Resolución N° 25 de fecha 26 de agosto de 2014, el Tribunal Arbitral citó a las partes a Audiencia de Informes Orales para el 12 de setiembre de 2014.
- 7.4 Sin embargo, dicha audiencia de suspendió debido a que el CONSORCIO presentó un escrito de acumulación de las pretensiones el cual, solicitud que se fue puesta en conocimiento de la MUNICIPALIDAD mediante Resolución N° 26.

VIII. ACUMULACIÓN

- 8.1 Mediante escrito presentado el 8 de setiembre de 2014, el CONSORCIO solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones:
 - El reconocimiento y pago de los materiales e insumos entregados a la Municipalidad de Angasmarca por el monto de S/. 53,416.38 (Cincuenta y tres mil cuatrocientos dieciséis con 38/100 nuevos soles) de acuerdo al Acta de

Constatación física e inventario de materiales de la obra de fecha 17.08.2012, más los intereses legales a la fecha de pago.

- El reconocimiento y pago de la valorización N° 07, de agosto 2012, del contrato principal, presentada a la entidad con Carta N° 141-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, del 15.10.2012, por el monto de S/.15,020.57 (Quince mil veinte con 57/100 Nuevos Soles), más los intereses legales a la fecha de pago, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 48°, del D.L N° 1017, de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 181° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- El reconocimiento y pago de la valorización N° 02, del presupuesto adicional de obra N° 01 de la obra, de agosto 2012, presentada con Carta N° 142-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, del 15.10.2012, por el monto de S/.18,296.14 (Dieciocho mil doscientos noventa y seis con 14/100 Nuevos Soles), más los intereses legales a la fecha de pago, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 48°, del D.L N° 1017, de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 181° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- La devolución de la retención hecha por la entidad por concepto de fiel cumplimiento del adicional de obra N° 01, efectuada en efectivo por el monto de S/. 36,518.28 (Treinta y seis mil quinientos dieciocho con 28/100 Nuevos Soles) en la valorización N° 01 del adicional de obra N° 01, según informe N° 777-2012-MDA/GI-AT y Carta N° 139-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, donde autorizamos a la entidad se descuento de la factura N° 001-000654, de fecha 09.10.2012, más los intereses legales a la fecha de devolución.
- El reconocimiento y pago del saldo de la valorización N° 1, del presupuesto adicional N° 01, por el monto de S/.34,798.61 (Treinta y cuatro mil setecientos noventa y ocho con 61/100 Nuevos Soles), según carta poder de fecha 26.10.2012 y Carta N° 170-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, de fecha 19.11.2012 recibida por la entidad el 28.11.2012 y Carta N° 001-2013/ROJSVV/CONSORCIO MP, recibida por la entidad el 16.01.2013.
- El reconocimiento y pago de la valorización por reemplazo de material contaminado de la obra, por haberse contaminado el material de hormigón colocado entre los meses de enero y febrero, y que por efectos de las fuertes precipitaciones pluviales, por el tránsito de vehículos y material de la zona (arcilla y otros), dichas labores de reemplazo de material contaminado se ejecutó en el mes de mayo y junio, por el monto de S/.113,533.99 (Ciento trece mil quinientos treinta y tres con 99/100 Nuevos Soles), según certificación dada en los asientos N°122, N°124, N°125, N°126, N°127, N°128, N°129, N°130, N°132, N°133, N°136 y N°137, del Ingeniero Residente y el Ingeniero Supervisor, en el cuaderno de obra.

8.2 Asimismo, el CONSORCIO precisó las siguientes pretensiones referidas a equipo en stand by e indemnización de la siguiente manera:

- El reconocimiento y pago del costo de los equipos en stand by, durante el periodo de los eventos suscitados por efectos de las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, por el monto ascendente a la suma de S/. 482,950.40 (cuatrocientos ochenta y dos mil novecientos cincuenta con 40/100 nuevos

soles), para que dichos montos no constituyan un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad contratante al amparo del artículo 1954º, del código civil.

- Se reconozca y ordene el pago por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 nuevos soles), por los daños y perjuicios ocasionados por la Entidad que se originan como daño emergente, lucro cesante, daño moral y económico, como consecuencia de la actuación dolosa, perjuicio ocasionado al Consorcio Machu Picchu, en el ámbito económico, financiero, empresarial, comercial y moral por las acciones realizadas por la Entidad y no ajustadas a ley, hecho demostrado en el informe y análisis de los daños y perjuicio ocasionados como consecuencia de la resolución del Contrato y ejecución ilegal de las cartas fianza y que se anexa, teniendo en cuenta para ello el artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1969º y 1985º del código civil y diversos artículos complementarios de dichas normas. También los artículos 158º y 160º de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro de la Superintendencia de Banca y Seguros, ley N° 26702, base legal que ordena cerrarle las puertas de las entidades bancarias y crediticias regulares a los clientes clasificados con problemas financieros, clasificación a la que fuimos expuestos a partir de la ejecución no ajustada a ley de las cartas fianzas por parte de la entidad y que se deberá ordenar su devolución.
- 8.3 Mediante Resolución N° 27 se admitió la acumulación. Los fundamentos de hecho y derecho su demanda de dicha acumulación.
- 8.4 El CONSORCIO indicó que de acuerdo al ACTA DE CONSTATACIÓN FÍSICA e INVENTARIO DEL ESTADO SITUACIONAL DE LA OBRA "Mejoramiento de la transitabilidad vehicular y Peatonal del casco Urbano de Angasmarca - I etapa - Santiago de Chuco", de fecha 17/08/2012, es procedente su pago, pues son materiales que quedaron en poder de la entidad, para ello se ha utilizado los valores utilizados en la Relación de Insumos del expediente técnico de la obra.
- 8.5 Igualmente, indican que las valorizaciones de pago pendientes, es decir la valorización N°. 07 de la obra principal y la valorización N°. 2 del adicional de Obra N°. 01, se puede observar que la entidad ha seguido actuando intransigentemente, de tal forma que señala en sus escritos que dichas valorizaciones serán pagadas, posteriormente hasta la emisión de un probable Laudo Arbitral.

IX. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ACUMULADA

- 9.1 Mediante Resolución N° 27 se corrió traslado a la MUNICIPALIDAD de la demanda acumulada.
- 9.2 Sin embargo, la MUNICIPALIDAD no ejerció su derecho de pronunciarse respecto a las pretensiones acumuladas pese a ser debidamente notificada conforme consta del cargo de notificación que obra en el expediente.

X. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

- 10.1 Con fecha 4 de diciembre de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. El CONSORCIO asistió a dicha audiencia, sin embargo, la MUNICIPALIDAD no asistió a dicha diligencia pese a ser debidamente notificada conforme consta del

cargo de notificación que obra en el expediente.

- 10.2 Mediante Resolución N° 29, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la referida Resolución. Finalmente, señalo que el plazo fijado podrá ser prorrogado por una sola vez y a discreción de los árbitros por un plazo de 30 días hábiles adicionales.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

- 1.1 Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
- i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y del Reglamento de dicha Ley, así como a lo establecido en la cláusula Décimo Octava del CONTRATO.
 - ii) Que, en ningún momento se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral.
 - iii) Que, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral, dentro del plazo dispuesto;
 - iv) Que, la MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazado con el escrito de demanda arbitral respectivo, ejerciendo su derecho de defensa presentando su escrito de contestación de la demanda.
 - v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, los cuales fueron objeto de actuación por parte del Tribunal Arbitral, así como tuvieron la oportunidad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
 - vi) Que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo establecido.
- 1.2 Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
- 1.3 Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando una apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada, de conformidad con lo establecido en el artículo 42º de la Ley de Arbitraje, que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.
- 1.4 El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba, no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
- 1.5 De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos aceptados por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

1.6 Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro de plazo establecido.

II. ANÁLISIS

- *"Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A, recibida el 09.02.12, en la misma que la Entidad contratante, declara improcedente la ampliación de plazo N°01, en consecuencia se nos otorgue los treinta (30) días calendarios, solicitados con carta N° 0026-2012/AT/CONSORCIO/MP, en fecha 26.01.12, al amparo del artículo 200° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 38,712.88 (treinta y ocho mil setecientos doce con 88/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; ampliación que fue luego aprobada por la misma entidad Municipalidad Distrital de Angasmarca mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A de fecha 28 de abril del 2012, al haberse solicitado dicha aprobación fundamentada en el silencio administrativo positivo con carta N° 048-2012/at/CONSORCIO-MP."*

2.1 De lo expuesto por ambas partes, tanto en la demanda como en la contestación, se verifican los siguientes hechos:

- Mediante Carta N° 0026-2012/AT/Consortio MP notificada el 26 de enero de 2012, el CONSORCIO solicitó la Ampliación de Plazo N° 1 por treinta (30) días calendario.
- Posteriormente, la ENTIDAD mediante Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A de fecha 9 de febrero de 2012, declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1, resolución que mediante la presente pretensión se pretende dejar sin efecto.
- No obstante lo anterior, mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A de fecha 18 de abril de 2012, la MUNICIPALIDAD dejó sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A anteriormente referida y aprobó la Ampliación de Plazo N° 1 por treinta (30) días calendario sin el reconocimiento de los mayores gastos generales.

2.2 Ahora bien, se advierte que el CONSORCIO estaría solicitando la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A que habría denegado la Ampliación de Plazo N° 1, y como consecuencia de ello, se le otorgue dicha ampliación con los mayores gastos generales.

2.3 Sin embargo, este colegiado verifica de los hechos expuestos que, posterior a la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A, ha sido la misma ENTIDAD quien dejó sin efecto dicha resolución y concedió la Ampliación de Plazo N° 1 por treinta (30) días calendario sin el reconocimiento de mayores gastos generales.

2.4 Es decir, la ENTIDAD -con la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A- ha invalidado el acto emitido a través de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A pues determinó que ésta resolución era contraria a derecho.

2.5 Siendo ello así, carece de objeto que este colegiado declare la nulidad y/o ineficacia de un acto administrativo -Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A- que

ya ha sido invalidado por la misma ENTIDAD mediante la emisión de una nueva Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A.

- 2.6 Definido lo anterior, se verifica que el CONSORCIO solicita que, como consecuencia de la declaración de nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A, se le conceda la Ampliación de Plazo N° 1 y los mayores gastos generales.
- 2.7 Sin embargo, este colegiado advierte que tampoco correspondería pronunciarse sobre dicho extremo de la pretensión. Esto, debido a que mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A la ENTIDAD ya otorgó la Ampliación de Plazo N° 1 por treinta (30) días calendario, indicándose que no correspondía el reconocimiento de los mayores gastos generales.
- 2.8 En vista de ello, se verifica que ya existe por parte de la Entidad un pronunciamiento -a través de la Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A- respecto al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 1 y al no reconocimiento de los gastos generales, pronunciamiento que no habría sido cuestionado por el CONSORCIO en el presente arbitraje, por lo que tampoco correspondería que este colegiado se pronuncie sobre el particular.
- 2.9 Por las consideraciones anteriores, carece de objeto declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A y, como consecuencia de ello, otorgar la Ampliación de Plazo N° 1 con los respectivos gastos generales pues la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A fue dejada sin efecto mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A, resolución que otorgó la Ampliación de Plazo N° 1 por treinta (30) días hábiles sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, lo cual no ha sido cuestionado en el presente arbitraje, haciendo que la Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A sea plenamente válida.
- ***"Se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A recibida el 09.02.12, en la misma que la entidad contratante declara aprobar parcialmente la ampliación de plazo N° 02, únicamente por quince (15) días calendarios, a pesar de estar legalmente y técnicamente sustentada la ampliación de plazo por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los sesenta (60) días calendarios, solicitados con carta N° 032-2012/AT/CMP, recepcionada el 27.01.12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 77,425.76 (setenta y siete mil cuatrocientos veinticinco con 76/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; ampliación que fue luego aprobada por la misma entidad Municipalidad Distrital de Angasmarca mediante Resolución N° 084-2012-MDA/A de fecha 28 de abril del 2012, al haberse solicitado dicha aprobación fundamentada en el silencio administrativo positivo con carta N° 048-2012/AT/CONSORCIOMP."***

- 2.10 Nuevamente, de lo expuesto por ambas partes, tanto en la demanda como en la contestación, se verifican los siguientes hechos:

- Mediante Carta N° 032-2012/AT/CMP notificada el 27 de enero de 2012, el CONSORCIO solicitó la Ampliación de Plazo N° 2 por sesenta (60) días calendario.
 - Posteriormente, la ENTIDAD mediante Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A de fecha 9 de febrero de 2012, aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo N° 2 por 15 días hábiles, resolución que mediante la presente pretensión se pretende dejar sin efecto.
 - No obstante lo anterior, mediante Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A de fecha 18 de abril de 2012, la MUNICIPALIDAD dejó sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A anteriormente referida y aprobó la Ampliación de Plazo N° 2 por treinta (60) días calendario sin el reconocimiento de los mayores gastos generales.
- 2.11 Ahora bien, se advierte que el CONSORCIO estaría solicitando la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A que habría otorgado parcialmente la Ampliación de Plazo N° 2 por 15 días, y como consecuencia de ello, se le otorgue la ampliación por 60 días por con los mayores gastos generales.
- 2.12 Sin embargo, este colegiado verifica de los hechos expuestos que, posterior a la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A ha sido la misma ENTIDAD quien dejó sin efecto dicha resolución y concedió la Ampliación de Plazo N° 2 por sesenta (60) días calendario sin el reconocimiento de mayores gastos generales.
- 2.13 Es decir, la ENTIDAD -con la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A- ha invalidado el acto emitido a través de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A pues determinó que ésta resolución era contraria a derecho.
- 2.14 Siendo ello así, carece de objeto que este colegiado declare la nulidad y/o ineficacia de un acto administrativo -Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A- que ya ha sido invalidado por la misma ENTIDAD mediante la emisión de una nueva Resolución de Alcaldía N° 085-2012-MDA/A.
- 2.15 Definido lo anterior, se verifica que el CONSORCIO solicita que, como consecuencia de la declaración de nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A, se le conceda la Ampliación de Plazo N° 2 y los mayores gastos generales.
- 2.16 Sin embargo, nuevamente, este colegiado advierte que tampoco correspondería pronunciarse sobre dicho extremo de la pretensión. Esto, debido a que mediante Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A ya se otorgó la Ampliación de Plazo N° 2 por sesenta (60) días calendario, indicándose que no correspondía el reconocimiento de los mayores gastos generales.
- 2.17 En vista de ello, se verifica que existe por parte de la Entidad un pronunciamiento -a través de la Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A- respecto al otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 2 y al no reconocimiento de los gastos generales, pronunciamiento que no habría sido cuestionada por el CONSORCIO en el presente arbitraje, por lo que tampoco correspondería que este colegiado se pronuncie sobre el particular.
- 2.18 Por las consideraciones anteriores, carece de objeto declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A y, como consecuencia de ello, otorgar la Ampliación de Plazo N° 2 con los respectivos gastos generales pues

la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A fue dejada sin efecto mediante Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A, resolución que otorgó la Ampliación de Plazo N° 2 por sesenta (60) días hábiles sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, lo cual no ha sido cuestionada en el presente arbitraje, haciendo que la Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A sea plenamente válida.

- ***"Se declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, por setenta (75) días calendarios, solicitados con Carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIOMP, en consecuencia se nos otorgue los setenta (75) días calendarios, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 96,998.45 (noventa y seis mil novecientos noventa y ocho con 45/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."***
- 2.19 En primer lugar, corresponde analizar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo formulada por el CONTRATISTA, para lo cual se debe verificar si ésta cumplía con los requisitos establecidos en las normas pertinentes.
- 2.20 Al respecto, el artículo 41° de la Ley establece lo siguiente:
- "Artículo 41.- Adicionales, reducciones y ampliaciones***
(...) El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. (...)"
- 2.21 Asimismo, el artículo 200° del Reglamento señala:
- "Artículo 200.- Causales***
De conformidad con el Artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:
- i) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
 - ii) Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*
 - iii) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*
 - iv) Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiera otorgado."*
- 2.22 De las normas expuestas anteriormente se verifica que un contratista sí se encuentra habilitado a solicitar una ampliación de plazo. Siendo ello así, en el artículo 201° del Reglamento se ha regulado el procedimiento para solicitar dicha ampliación:

"Artículo 201.- Procedimiento

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal

solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. (...)

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución, fuera del cual no se admitirán las solicitudes de ampliaciones de plazo."

- 2.23 Es de notarse que el artículo 201° del Reglamento ha establecido un procedimiento para solicitar, analizar y aprobar o denegar una ampliación de plazo conforme el siguiente detalle:
- Desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el residente deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo.
 - Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado la ruta crítica del programa de ejecución y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. Toda solicitud debe efectuarse dentro del plazo de ejecución.
 - Dentro de las 7 días siguientes, el Supervisor emitirá un informe expresando opinión y lo remitirá a la Entidad, luego del cual, la Entidad tendrá un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe para emitir la resolución correspondiente. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.
- 2.24 En el presente caso, se verifica de los asientos del cuaderno de obra adjuntados a la Carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIO-MP, que el CONSORCIO vino anotando las circunstancias que a su criterio ameritaban la ampliación de plazo desde el 5 de marzo de 2012 hasta el 14 de mayo de 2012.
- 2.25 Con ello, el CONSORCIO habría dado cumplimiento al primer paso del procedimiento de solicitud de ampliación de plazo, al anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameritaban ampliación de plazo, desde el inicio y durante la ocurrencia de la supuesta causal.
- 2.26 Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 201° del Reglamento, una vez concluido el hecho invocado –el cual concluyó el 14 de mayo de 2012 conforme se

verifica de los asientos del cuaderno de obra adjuntados-, el CONTRATISTA debió solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, esto es, debió formular la solicitud de ampliación de plazo a mas tardar el 27 de mayo de 2012.

- 2.27 Sin embargo, de los documentos presentados por el CONSORCIO se verifica que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada ante el Supervisor el 28 de junio de 2012, esto es, fuera del plazo establecido para ello.
- 2.28 Aunado a lo anterior, es preciso indicar que el análisis anteriormente expuesto también fue efectuado por la ENTIDAD mediante Resolución N° 177-2012-MDA declarando improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 3, resolución que no habría sido cuestionada por el CONSORCIO en el presente arbitraje.
- 2.29 Con lo anteriormente expuesto se advierte que el CONSORCIO no cumplió con solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo establecido para tales efectos, por lo que no corresponde declarar la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, por setenta (75) días calendarios, solicitados con Carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIOMP, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.
- ***"Se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, por doscientos veintiún (221) días calendarios, solicitados con carta N° 125-2012/-CONSORCIO-MP, en consecuencia se nos otorgue los doscientos veintiún (221) días calendarios, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de s/. 285,184.89 (doscientos ochenta y cinco mil ciento ochenta y cuatro con 89/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mas los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."***
- 2.30 Nuevamente, para determinar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo formulada por el CONTRATISTA, se debe verificar si ésta cumplió con el procedimiento establecido en la norma pertinente, conforme a lo desarrollado en los numerales 2.20 al 2.23 del presente laudo.
- 2.31 En el presente caso, se verifica la carta 125-2012-CONSORCIO-MP, notificada al Supervisor el 7 de julio de 2012, mediante la cual el CONTRATISTA presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 4 por 221 días calendarios, invocando como causal atrasos no atribuibles al contratista.
- 2.32 Asimismo, este colegiado verifica de las anotaciones en el cuaderno de obra adjuntadas al escrito de demanda, que desde el 17 de diciembre de 2011 -asiento 15 y 16 del cuaderno de obra- hasta el 11 de julio de 2012 -asiento 197 del cuaderno de obra- el CONTRATISTA vino efectuando anotaciones de las circunstancias que a su criterio ameritaban la ampliación de plazo.
- 2.33 Asimismo, se verifican anotaciones en el cuaderno de obra del Supervisor de Obra que coadyuvan a evidenciar que durante la ejecución contractual existieron problemas en la medida que se encontraron redes de agua potable y de

alcantarillado muy superficiales, lo cual habría generado el atraso de la obra. Veamos las anotaciones.

Asiento N° 15 de Residente de fecha 17/12/2011

"(...) Durante el proceso de corte de terreno, se contempla que las redes de agua potable y de alcantarillado se encuentran superficiales y que las válvulas han sido han sido colocadas en forma no adecuada con normas sanitarias (...)"

Asiento N° 15 de la Supervisión de fecha 17/12/2011

"(...) Se verifica que al realizarse los trabajos de corte de terreno se encontró las conexiones domiciliarias muy superficialmente, así mismo, como la red de desagüe se encontraron a una profundidad de $h=0.45m$ y la pavimentación tiene una profundidad de $h=0.50 m$ (...)"

Asiento N° 18 de la Supervisión de fecha 20/12/2011

"(...) Continuamos con el corte del terreno en la calle y se encontró redes de alcantarillado (colector) superficial $H= 0.45 m$. (...)"

Asiento N° 25 de Residente de fecha 28/12/2011

"Iniciamos el corte del terreno en la calle Andrés Avelino Cáceres en la zona adyacente a la calle Túpac Amaru, dejo constancia que las redes colectoras y de agua potable se encuentran en superficiales ($h= 4.40m$) (...)"

Asiento N° 26 de la Supervisión de fecha 29/12/2011

"Se verifica el corte de terreno en la calle Andrés Avelino Cáceres. Así mismo, se ve que las instalaciones de agua y desagüe superficialmente (...)"

Asiento N° 27 del Residente de fecha 29/12/2011

"Continuamos con el corte del terreno en la calle Santos Chocano, dejando constancia que se encontró conexiones domiciliarias de agua potable superficiales $h=0.45m$ y que por tanto se presentarán roturas de conexiones domiciliarias de agua potable obligando que se reparen las mismas. Es necesario indicar que la tubería de agua potable (...) se encuentra superficial y que será necesario bajar dicha tubería (...)"

Asiento N° 31 del Residente de fecha 04/01/2012

"Continuamos con el corte del terreno en la calle Túpac Amaru (tramo comprendido entre Andrés Avelino Cáceres y César Vallejo), dejando constancia que se encontraron conexiones domiciliarias de agua y desagüe superficiales (0.5) las mismas que han sido rehabilitadas . Igualmente se indica que existe una red antigua de desagüe que funciona a pesar de haberse construido un nuevo sistema de alcantarillado, tal situación origina constantes rebases de aguas hervidas en buzones antiguos, ya que no fueron demolidos ni se clausuró la red antigua de alcantarillado."

Asiento N° 32 de la Supervisión de fecha 04/01/2012

"Se verifica el corte de terreno en las calles Túpac Amaru entre Andrés Avelino Cáceres y César Vallejo, al igual que se siguen con los trabajos de rehabilitación de agua y desagüe, lo mismo se verifica de las redes de

alcantarillado antiguas siguen en funcionamiento a pesar que ya se realizó un nuevo proyecto (...)"

Asiento N° 44 de la Supervisión de fecha 18/01/2012

"(...) Se verifica la rehabilitación de agua y desagüe en las calles respectivas de la localidad de Angasmarca ya que se encuentran muy superficiales (...)"

Asiento N° 47 del Residente de fecha 21/01/2012

"Debido a que se han encontrado tuberías de redes de alcantarillado y agua potable, totalmente superficiales, ha originado que se realicen trabajos no contemplados en el expediente, lo que ha retrasado el normal avance de la obra (...)" Igualmente se solicita que la entidad autorice los trabajos necesarios para profundizar las redes de agua potable y alcantarillado, de tal manera que si existen daños en la vía pública y el medio ambiente ocasionado por el riego de aguas hervidas (...)"

Asiento N° 50 de la Supervisión de fecha 23/01/2012

"(...) se encontraron red de agua y alcantarillado muy superficiales, lo cual está retrasando los trabajos (...)"

Asiento N° 84 de la Supervisión de fecha 25/02/2012

"(...) se verifica los trabajos de excavación (...) en distintos puntos de la localidad de Angasmarca para verificar la profundización de la red de agua potable. (...)"

Asiento N° 96 de la Supervisión de fecha 05/03/2012

"El día de hoy se sostuvo una reunión con los representantes del Consorcio Machu Picchu. (...) de la Empresa Pipola (...) el gerente de infraestructura de la Municipalidad Distrital de Angasmarca (...) con la finalidad de solucionar el problema de la red de agua superficial y alcantarillado, llegando a la conclusión de que el Consorcio CHC- Nevasa-C&R se hará responsable de subsanar deficiencias que se encontró en el terreno, se firma un acta para su validez. "

Asiento N° 122 del Residente de fecha 28/05/2012

"(...) El personal de la empresa contratista encargada de bajar las redes de agua potables, el Consorcio CHC- Nevasa-C&R ya están trabajando en la bajada de tuberías de agua; se están coordinando para que regresen a terminar con los trabajos, perjudicando de esta manera con las avances en los trabajos de la pavimentación. Dejando constancia que está pendiente solucionar la bajada de redes de agua potables y las de desagüe ya que en la calle Túpac Amaru esquina con Micaela Bastidas, la matriz de agua se encuentra encima de una roca, así como la red de desagüe se encuentra a unos 0.50 m de profundidad (...)"

Asiento N° 124 del Residente de fecha 29/05/2012

"(...) Los avances en los trabajos se llevan en forma lenta a consecuencia de la superficialidad de las redes de agua y desagüe y domiciliarias. (...)"

Asiento N° 138 del Residente de fecha 05/06/2012

"(...) Se continúa con la reparación de tuberías domiciliarias de agua. (...) a la fecha se está trabajando en las bajadas de las redes de agua y desagüe.

por lo que los trabajos de las partidas de pavimentación se realizan con muchas dificultades. (...)"

Asiento N° 139 del Supervisor de fecha 05/06/2012

"(...) Debido a las dificultades ocasionadas por la tubería de las redes de agua y de alcantarillado que se encuentran superficiales, por ahora nos e ha considerado contar con toda la maquinaria pesada para el pavimento de tierras, que hay poco frente de trabajo. (...)"

Asiento N° 150 del Residente de fecha 12/06/2012

"(...) Los trabajos se ven siempre interrumpidos por las diferentes tuberías que están muy superficiales, especialmente, las redes domiciliarias en las calles Túpac Amaru, Cáceres, Calle 8, (...)"

Asiento N° 167 del Supervisor de fecha 21/06/2012

"(...) se reparan conexiones de agua y desagüe domiciliarios en las calles. (...)"

Asiento N° 170 del Residente de fecha 23/06/2012

"(...) El trabajo se realizó lentamente por los obstáculos ya señalados anteriormente como son las tuberías de agua y desagüe continúan superficiales que posteriormente se rehabilitan definitivamente, quedando constancia que constantemente se están rehabilitando (...)"

Asiento N° 171 del Residente de fecha 25/06/2012

"(...) Se bajan dos conexiones domiciliarias (...)"

Asiento N° 173 del Supervisor de fecha 26/06/2012

"El personal viene realizando la rehabilitación de las conexiones de agua y desagüe en la calle Túpac Amaru, hay constancia de que las tuberías se encuentran muy superficiales. (...)"

Asiento N° 193 del Residente de fecha 9/07/2012

"Hasta la fecha continuamos con la paralización de los trabajos en las calles de Simón Bolívar y Micaela Bastidas, ya que hasta el momento las tuberías matrices se agua y de alcantarillado respectivamente están muy superficiales. (...)"

Asiento N° 193 del Residente de fecha 9/07/2012

"(...) Desde el día de ayer se vienen bajando las tuberías domiciliarias de agua y desagüe (...)"

- 2.34 De los asientos del cuaderno de obra anteriormente referidos, este Tribunal Arbitral advierte que durante la ejecución contractual se encontraron tuberías de redes de alcantarillado y agua potable totalmente superficiales, lo cual -según afirmaron el CONTRATISTA y la SUPERVISIÓN- originó el retraso de la obra.
- 2.35 Tan evidente fue esta circunstancia que el Supervisor de la Obra dejó constancia en el asiento 96 del Cuaderno de Obra de fecha 5 de marzo de 2012 que el CONTRATISTA y la MUNICIPALIDAD se reunieron en dicha fecha, con la finalidad de solucionar el problema de la red de agua superficial y alcantarillado. Es más, en dicha reunión participó otro contratista -Consorcio CHC- Nevasa-C&R- a quien se le

atribuyó la responsabilidad de las tuberías superficiales, indicándose que sería dicho Contratista quien se encargue de subsanar dichas tuberías.

- 2.36 Siendo ello así, este colegiado verifica que existían motivos suficientes para solicitar la Ampliación de Plazo, por un retraso no atribuible al Contratista.
- 2.37 Definido lo anterior, se verifica que mediante carta 125-2012-CONSORCIO-MP, notificada al Supervisor el 7 de julio de 2012, el CONSORCIO solicitó la respectiva ampliación de plazo.
- 2.38 Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el artículo 201º del Reglamento, el Supervisor tenía un plazo de siete (7) días para emitir un informe a la Entidad, luego del cual, ésta última tendría un plazo máximo de (10) días para emitir la resolución correspondiente.
- 2.39 Esto es, la ENTIDAD tenía hasta el 24 de julio de 2012 para pronunciarse, caso contrario se consideraría ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad, conforme a lo establecido en el artículo 201º del Reglamento.
- 2.40 De los documentos que obran en el expediente no se advierte que la ENTIDAD haya emitido pronunciamiento dentro del plazo establecido, y frente a esta falta de decisión expresa por parte de la MUNICIPALIDAD dentro del plazo establecido para ello, se ha producido una decisión afirmativa favorable para el CONSORCIO la cual consiste en la aprobación de la solicitud de la ampliación de plazo N° 4 por el total de los días solicitados.
- 2.41 Siendo ello así, este colegiado es de la opinión que corresponde otorgar al CONTRATISTA la ampliación de plazo N° 4 por 221 días calendarios.
- 2.42 Ahora bien, respecto al reconocimiento de mayores gastos generales, el artículo 202º del Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales 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.

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

- 2.43 Conforme a lo norma anteriormente referida tenemos que toda ampliación de plazo da lugar al pago de mayores gastos generales, salvo en los casos de presupuestos adicionales que tengan presupuestos específicos. Asimismo, se precisa que en el caso se otorgue una ampliación de plazo por paralización por causas no atribuibles al CONTRATISTA, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.
- 2.44 Siendo ello así, tenemos que, conforme a la normativa pertinente, corresponde el reconocimiento de los gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, en los casos en que la

ampliación de plazo sea por i) atrasos por causas no atribuibles al contratista; ii) por atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad; iii) por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados y iv) cuando se apruebe la prestación adicional de obra. Y, en el caso de una paralización por causas no atribuibles al CONTRATISTA, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

- 2.45 Conforme a lo expuesto, considerando que el CONTRATISTA solicitó el plazo adicional por la causal de atrasos no atribuibles al contratista, para el caso concreto corresponde otorgar los mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, lo cual arroja, según cálculo del CONTRATISTA no objetado por la ENTIDAD, la suma de S/. 285,184.89.
- 2.46 Respecto a los intereses requeridos, en primer lugar, corresponde determinar si se han devengado intereses, y de ser así, a qué tasa y desde cuándo.
- 2.47 El artículo 1244º del Código Civil señala que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso de dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago. El artículo 1245º señala que cuando deba pagarse interés sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal. El artículo 1246º añade que si no se ha convenido interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.
- 2.48 En el presente caso nos encontramos ante la existencia de intereses moratorios, y no compensatorios. Debiendo entonces aplicarse intereses moratorios, de acuerdo a las normas citadas, corresponde reconocer el interés legal.
- 2.49 Para la determinación de la fecha de la intimación en mora, a partir de la cual se devengan los intereses moratorios, se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 1334º del Código Civil, según el cual:

"Artículo 1334º.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

- 2.50 Dado que en el presente caso nos encontramos ante una obligación cuyo monto requiere de determinación por el juez o tribunal arbitral, los intereses se devengarían desde la citación con la demanda. No obstante, teniendo este proceso carácter arbitral, no existe propiamente una citación con la demanda.
- 2.51 Cuando artículo 1334º del Código Civil se refiere a la citación con la demanda se refiere en realidad al momento desde el cual una de las partes toma conocimiento que la otra le requiere, judicial o arbitralmente, el cumplimiento de su obligación. El propósito es que, por tratarse de una suma no líquida, que debe ser determinada por el juzgador, es necesario que la mora exista desde que se pone en conocimiento del demandado las pretensiones del demandante.
- 2.52 Tal situación ocurre con la citación con la demanda en el caso de procesos judiciales, pero en el caso de los procesos arbitrales la situación análoga ocurre cuando, en aplicación del convenio arbitral, una de las partes emplaza a la otra con

las pretensiones que serán discutidas en el arbitraje, es decir, con la notificación de la solicitud de arbitraje.

- 2.53 Lo anteriormente expuesto se condice con lo establecido en la Octava Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje que señala que para efectos de lo dispuesto en el artículo 1334º del Código Civil, la referencia a la citación de la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.
- 2.54 En consecuencia, este Tribunal considera que la MUNICIPALIDAD debe pagar al CONSORCIO intereses moratorios, con la tasa de interés legal, a partir de la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje.
- 2.55 Por las consideraciones expuestas corresponde declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, por doscientos veintiún (221) días calendarios, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 285,184.89, más los reintegros e intereses moratorios, con la tasa de interés legal, a partir de la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha de pago.
- *"El reconocimiento y pago del costo de los equipos en stand by, durante el periodo de los eventos suscitados por efectos de las ampliaciones de plazo N° 01, N° 02, N° 03 y N° 04, por el monto ascendente a la suma de S/. 482,950.40 (cuatrocientos ochenta y dos mil novecientos cincuenta con 40/100 nuevos soles), para que dichos montos no constituyan un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad contratante al amparo del artículo 1954º, del código civil."*
- 2.56 Se verifica que una primera parte de esta pretensión busca declarar el reconocimiento y pago por parte de la ENTIDAD del costo por los equipos en stand by. Asimismo, se verifica que en la segunda parte de esta pretensión se hace alusión a un reconocimiento de dichos costos, caso contrario constituiría enriquecimiento sin causa.
- 2.57 Veamos entonces, en primer lugar, si corresponde el reconocimiento y pago por parte de la ENTIDAD del costo por los equipos en stand by.
- 2.58 En primer lugar, es necesario indicar que este colegiado analizó anteriormente que en definitiva existieron problemas ajenos al CONSORCIO que originaron que la obra no se ejecute conforme a lo pactado, pues se encontraron tuberías de redes de alcantarillado y agua potable totalmente superficiales.
- 2.59 Ahora bien, como parte de estos hechos no atribuibles al CONTRATISTA, se verifica que en el asiento 96 del Supervisor de fecha 5 de marzo de 2012 y en el asiento 122 del Residente de fecha 28 de mayo de 2012, que existieron dos meses -abril y mayo- en los cuales el CONTRATISTA se vio imposibilitado de continuar con los trabajos previstos debido a que el Consorcio CHC- Nevasa-C&R tuvo que bajar las tuberías de redes de alcantarillado y agua potable que se encontraban totalmente superficiales.
- 2.60 Es más, la imposibilidad de continuar con los trabajos previstos en los meses de abril y mayo se evidencia del mismo análisis de avance de la obra adjuntado por el Contratista como Anexo 22 de su escrito presentado el 8 de setiembre de 2014- que

no ha sido cuestionado- el cual evidencia que el avance ejecutado para dichos meses fue de 0.00%:

| <u>QUINTO MES ABRIL 2,012:</u> | | | |
|--------------------------------|---------|------|------------|
| AVANCE PROGRAMADO | 22.96 % | S/. | 915,030.83 |
| AVANCE REPROGRAMADO | 0.00 % | | |
| AVANCE EJECUTADO | 0.00 % | S/.. | 0.00 |
| <u>SEXTO MES MAYO 2,012:</u> | | | |
| AVANCE PROGRAMADO | 24.84 % | S/.. | 989,827.04 |
| AVANCE REPROGRAMADO | 0.00 % | | |
| AVANCE EJECUTADO | 0.00 % | S/.. | 0.00 |

- 2.61 Definido lo anterior, este colegiado advierte que lo solicitado por el CONTRATISTA está referido al reconocimiento de un mayor costo por situaciones que no estuvieron previstas inicialmente. Veamos.
- 2.62 Al momento de que el CONTRATISTA presentó su Propuesta Económica tenía para sí la descripción de la obra y sus alcances, siendo en base a esas premisas que el CONSORCIO cuantificó los aspectos a ser contratados y sobre dicha información presentaron sus propuestas. No obstante ello, el CONTRATISTA no estaba en posibilidad de conocer, ni prever, que con posterioridad a la presentación de su propuesta económica, las condiciones variarían a raíz de que encontrarían tuberías de redes de alcantarillado y agua potable totalmente superficiales que impedirían el desarrollo de la obra conforme a lo pactado.
- 2.63 En el presente caso se verifica que no se habría continuado con la ejecución de la obra en los meses de abril y mayo, por lo que, para el presente caso, el CONTRATISTA estaría solicitando los costos directos -equipos en stand by-, concepto que difiere de los gastos generales, pues estos están referidos a aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.
- 2.64 Ahora bien, es necesario referirnos al equilibrio de las prestaciones, el cual viene a ser un principio del derecho general y especialmente de las contrataciones. Este principio se refiere no solamente a que el riesgo contractual esté repartido equitativamente entre las partes, sino que, y mucho más importante, se refiere también a que tanto la prestación como la contraprestación, derivadas de las obligaciones contractuales de las partes, tengan una correspondencia y relación, sin que las partes se vean perjudicadas, menos aun por una situación ajena a ambas partes que ponga en ventaja a una de ellas. En ese sentido, los doctores Felipe Osterling y Mario Castillo Freyre señalan lo siguiente:

"Existe una posición doctrinaria muy moderna que, invocando la equidad favorece la solución de repartir el riesgo entre el deudor y acreedor, de tal manera que ocurrida la imposibilidad de la prestación, la contraprestación no

sería eliminada sino únicamente reducida en forma tal que el sacrificio del acreedor fuera semejante al sacrificio del deudor.”¹

- 2.65 Como puede advertirse del párrafo precedente, la equidad es una característica del equilibrio de las prestaciones. En palabras de Felipe Osterling y Mario Castillo Freyre, un sacrificio de una de las partes. Es decir, que debe mantenerse el equilibrio contractual, derivado de las obligaciones y prestaciones a cargo de ambas partes.
- 2.66 La suscripción de un contrato por el que el deudor se compromete a determinada prestación supone “que el deudor asume los riesgos que, aunque de modo imprevisible, puedan provenir de su propia empresa, pero no de los que tengan su causa en hechos ajenos a esta” (énfasis agregado)².
- 2.67 Como puede observarse, la teoría indica que el riesgo que asume el deudor corresponde a aquel que se encuentra dentro de su esfera de dominio, es decir que aunque sea imprevisible pueda ser atribuible a este; más por el contrario, los hechos impropios a la esfera no se le pueden atribuir al deudor. De tal manera que el riesgo que asume el deudor se limita a los hechos que provienen del mismo y no a hechos extraños a su normal proceder.
- 2.68 Como indicáramos líneas arriba, el CONSORCIO tenía, al momento de presentar su Propuesta Económica, la descripción de la obra y sus alcances; y fue en base a esas premisas que el CONSORCIO cuantificó los alcances a ser contratados y presentó su propuesta.
- 2.69 Sin embargo, en el presente caso no se pudo prever que las tuberías de redes de alcantarillado y agua potable superficiales afectarían de tal manera la ejecución de la obra, tanto así que no podrían continuar con las actividades programadas en los meses de abril y mayo.
- 2.70 Esta falta de ejecución normal de la obra no atribuible al CONSORCIO, conllevó a tener el equipo en stand by por los meses de abril y mayo, sin producir hasta la reanudación de los trabajos, lo cual genera un costo adicional para el CONTRATISTA.
- 2.71 Siendo ello así, este colegiado es de la opinión que el equipo inoperativo en obra significó mayores costos para el CONSORCIO, generado a raíz de que dicho equipo se encontraba en la obra para su producción correspondiente, sin embargo, no lo hizo y se tuvo que asumir el costo de posesión de dichos equipos improductivos.
- 2.72 De lo anterior, se verifica que para el CONSORCIO existió un sobrecosto en la ejecución de la obra por el equipo improductivo, sobrecosto relacionado al costo directo de la obra que debe serle reconocido, pues en una propuesta económica – donde se fija el costo directo- no pudo preverse la existencia de tuberías de redes de

¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, cuarta parte, tomo XI, volumen XVI. Tomo II Biblioteca para leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2005, p. 42.

² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, cuarta parte, tomo XI, volumen XVI. Biblioteca para leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2003, p. 622.

alcantarillado y agua potable superficiales que impedirían el desarrollo normal de la obra.

- 2.73 En este extremo cabe indicar que, tal como apuntamos anteriormente, las partes buscan el equilibrio de prestaciones al momento de contratar, situación que debe ser pareja y equiparada a lo largo de la ejecución hasta la culminación del contrato, por lo que para este Tribunal Arbitral, el costo directo generado por la no continuación de las actividades en los meses de abril y mayo debe serle reconocido al CONSORCIO.
- 2.74 Por las consideraciones anteriores, corresponde que este colegiado declare que corresponde el pago por concepto de los mayores costos derivados de inmovilización de equipo que se mantuvo en obra sólo por los meses de abril y mayo, monto que asciende a S/. 117.457.20 conforme se verifica del anexo 26 adjuntado por el CONSORCIO en su escrito presentado el 8 de setiembre de 2014, lo cual no ha sido cuestionado por la ENTIDAD.
- 2.75 Definido lo anterior, carece de objeto pronunciarse respecto al segundo extremo de la pretensión referido al reconocimiento de dicho mayor costo como enriquecimiento sin causa.
- ***"Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA, recibida el 15.08.12, en la misma que la entidad contratante nos resuelve el contrato; por cuanto no ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 168°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."***
- 2.76 Conforme ha sido planteada la presente pretensión, corresponde que el Tribunal analice si es que la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA, como acto administrativo en el cual la MUNICIPALIDAD resolvió el Contrato, está inmersa dentro de alguna de las causales de nulidad previstas por la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 (en adelante la LPAG), para pronunciarse sobre su validez y eficacia.
- 2.77 Los actos administrativos según lo previsto por el artículo 1º de la LPAG³ son declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.
- 2.78 Teniendo en cuenta ello, corresponde ahora al Tribunal verificar si la Resolución de Alcaldía que resuelve el Contrato se encuentra incursa en alguna de las causales de nulidad reguladas por el artículo 10º de la LPAG:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho.

³ LPAG

"Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

(...)"

los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
 2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
 3. *Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
 4. *Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”*
- 2.79 En primer término, debe verificarse si es que la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA es contraria a la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias, de acuerdo a lo señalado en el inciso 1 del artículo citado.
- 2.80 Vemos qué establece la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado respecto a la resolución del Contrato.
- 2.81 El literal c) del artículo 40º de la Ley establece:

“Artículo 40º.- Cláusulas obligatorias en los Contratos

*Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:
(...)*

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”

- 2.82 Por su parte, los artículo 167, 168 y 169 del Reglamento establecen lo siguiente:

“Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza

de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º."

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

- 2.83 Conforme a las normas anteriormente referidas, tenemos que cualquiera de las partes puede poner fin al Contrato según las causales previstas y siguiendo el procedimiento establecido para ello.

- 2.84 En el presente caso, el CONSORCIO señala que la MUNICIPALIDAD no siguió el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento, en la medida que la ENTIDAD no efectuó un requerimiento previo válido, pues no efectuó el requerimiento mediante carta notarial.
- 2.85 Sobre el particular, la ENTIDAD manifestó que sí cumplió con el procedimiento establecido el artículo 169 del Reglamento, pues mediante Carta Notarial N° 15593 de fecha 21 de febrero de 2012 requirió al CONTARTISTA el cumplimiento de sus obligaciones, indicando en el Primer Otrosí Digo de su escrito de contestación de demanda que se reservaba el derecho de presentar dicha Carta notarial:

PRIMER OTROSI DIGO

Me reservo el derecho de presentar Carta Notarial N° 15593 de fecha 21 de febrero del 2012 y el informe sobre daños ocasionados por el abandono de la obra en las pistas, veredas y tuberías de agua y desagüe.

- 2.86 En vista de lo anterior, mediante Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 20 de setiembre de 2013, se requirió a la MUNICIPALIDAD que cumpla con presentar la Carta Notarial N° 15593 de fecha 21 de febrero de 2012.
- 2.87 Posteriormente, mediante Resolución N° 17 de fecha 25 de noviembre de 2013, este colegiado volvió a requerir a la MUNICIPALIDAD para que cumpla con presentar la Carta Notarial N° 15593 de fecha 21 de febrero de 2012; bajo apercibimiento de prescindir de dicho documento.
- 2.88 Finalmente, ante el incumplimiento por parte de la MUNICIPALIDAD de presentar la Carta Notarial N° 15593, mediante Resolución N° 18 de fecha 9 de diciembre de 2013m, se tuvo por no presentada dicha carta y, en consecuencia, se prescindió de dicha documentación.
- 2.89 Ahora bien, en este caso el CONSORCIO indica que no hubo requerimiento por parte de la ENTIDAD mediante Carta Notarial; sin embargo, la MUNICIPALIDAD indicó lo contrario pero no cumplió con adjuntar la Carta Notarial que habría remitido en su oportunidad, pese a los reiterados requerimientos de este colegiado.
- 2.90 Estando a que en el expediente arbitral no obra carta notarial alguna que acredite que la ENTIDAD efectuó el requerimiento previo, este colegiado es de la opinión que la ENTIDAD no cumplió con el procedimiento para la correcta resolución del Contrato.
- 2.91 Teniendo en cuenta que el Tribunal ha dejado establecido que la ENTIDAD no cumplió con el procedimiento para la correcta resolución del Contrato prescrito en el artículo 169 del Reglamento y que la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA señaló que si se habría remitido la respectiva carta notarial de requerimiento, se puede apreciar que lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía en cuestión, es contrario a lo regulado en el artículo 169° del Reglamento.
- 2.92 Ateniendo a que la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA contraviene lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento ya que la ENTIDAD no cumplió con efectuar el

requerimiento mediante carta notarial, corresponde declarar nula la Resolución de Alcaldía mencionada.

- **"Que se reconozca y pague el 50 % de la utilidad prevista por el saldo de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 67,014.09 (sesenta y siete mil catorce con 09/100 nuevos soles) y el 50 % de la utilidad prevista por el saldo del adicional de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 4,239.75 (cuatro mil doscientos treinta y nueve con 75/100 nuevos soles), al amparo del artículo 209° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."**
- 2.93 Con la presente pretensión, El CONTRATISTA solicita el pago del 50% de la utilidad prevista del saldo de la obra no ejecutada, considerando el adicional, calculada sobre el saldo de la obra que se dejó de ejecutar, al amparo del artículo 209° del Reglamento. Veamos qué establece el artículo 209° en cuestión en la parte pertinente:
- "Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras**
- (…)
- En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato .*
- (…)"
- 2.94 Del artículo antes referido, se verifica que efectivamente correspondería reconocer el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de la obra que se dejó de ejecutar. Sin embargo, este colegiado verifica de la normativa pertinente, que para que esto corresponda, es necesario que exista una resolución del Contrato por causa atribuible a la Entidad.
- 2.95 Siendo ello así, en el presente caso no existe una resolución del Contrato por causa atribuible a la ENTIDAD que habilite el reconocimiento el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de la obra que se dejó de ejecutar.
- 2.96 Si bien, este colegiado ha dejado sin efecto la resolución del Contrato efectuada por la ENTIDAD, ello no implica en automático que ahora exista una resolución del Contrato por causa atribuible a la ENTIDAD, pues ello no ha sido solicitado en el presente arbitraje.
- 2.97 Por las consideraciones anteriores, no corresponde que se reconozca y pague el 50 % de la utilidad prevista por el saldo de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 67,014.09 y el 50 % de la utilidad prevista por el saldo del adicional de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 4,239.75.

- **"Se reconozca y ordene el pago por la suma de S/. 1'000,000.00 (Un millón con 00/100 nuevos soles), por los daños y perjuicios ocasionados por la Entidad que se originan como daño emergente, lucro cesante, daño moral y económico, como consecuencia de la actuación dolosa, perjuicio ocasionado al**

Consorcio Machu Picchu, en el ámbito económico, financiero, empresarial, comercial y moral por las acciones realizadas por la Entidad y no ajustadas a ley, hecho demostrado en el informe y análisis de los daños y perjuicio ocasionados como consecuencia de la resolución del Contrato y ejecución ilegal de las cartas fianza y que se anexa, teniendo en cuenta para ello el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1969° y 1985° del código civil y diversos artículos complementarios de dichas normas. También los artículos 158° y 160° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguro de la Superintendencia de Banca y Seguros, ley N° 26702, base legal que ordena cerrarle las puertas de las entidades bancarias y crediticias regulares a los clientes clasificados con problemas financieros, clasificación a la que fuimos expuestos a partir de la ejecución no ajustada a ley de las cartas fianzas por parte de la entidad y que se deberá ordenar su devolución."

- 2.98 De la presente pretensión y de lo expuesto por el CONTRATISTA se verifica que se pretenden cuatro cosas: i) Una indemnización por daño emergente ascendente a S/. 500,000.00; ii) Una indemnización por lucro cesante ascendente a S/. 300,000.00; iii) una indemnización por daño moral y económico; y iv) La devolución de las siguientes cartas fianzas ejecutadas:
- Carta Fianza N° 0011-0362-9800122488 por Fiel Cumplimiento por un monto de S/. 398,448.48;
 - Carta Fianza N° 211300987-R2 por Adelanto Directo por un monto de S/. 669,759.57;
 - Carta Fianza N° 211301010-R2 por Adelanto de Materiales por un monto de S/. 542,622.18;
 - Carta Fianza N° 212300741, por Adelanto de Materiales por un monto de S/. 666,896.95.
- 2.99 En primer lugar, este colegiado analizará el pedido de devolución de las Cartas Fianzas.
- 2.100 En el caso en concreto, se advierte que en su oportunidad, efectivamente se entregaron a la ENTIDAD las respectivas cartas fianza de fiel cumplimiento, de adelanto directo y de materiales, ello no ha sido cuestionado en el presente arbitraje.
- 2.101 Asimismo, de los hechos expuestos por ambas partes, se verifica que todas estas cartas fianzas fueron ejecutada por la ENTIDAD a raíz de la indebida resolución del Contrato, lo cual definitivamente genera que dicha ejecución también haya sido indebida.
- 2.102 No obstante lo anterior, este colegiado advierte que la solicitud de devolución de cartas fianza formulada por el CONTRATISTA resulta materialmente imposible pues dichas cartas al ser ejecutadas, a raíz de la indebida resolución, ya no existen materialmente. Lo que existe a la fecha es el monto indebidamente ejecutado en posesión de la ENTIDAD, sin embargo las cartas fianzas como tales no.
- 2.103 Ahora bien, respecto a la carta fianza de fiel cumplimiento, este colegiado es de la opinión que en caso ésta carta fianza no hubiera sido ejecutada, tampoco correspondería aún la devolución, pues ésta debería mantenerse vigente por parte del CONTRATISTA en custodia de la ENTIDAD, hasta la Liquidación Final de la Obra, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones:

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato 30 Modificado mediante Decreto Supremo 154-2010-EF publicado el 18 de julio de 2010. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado 198 original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato."

2.104 Respecto a los cartas fianza por adelanto directo y adelanto de materiales, este colegiado es de la opinión que en caso éstas cartas fianzas no hubieran sido ejecutadas, tampoco correspondería aún la devolución pues cualquier diferencia respecto a la amortización del adelanto directo y de materiales también sería visto en la Liquidación Final de la Obra, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones:

"Artículo 189.- Amortización de Adelantos

La amortización del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra.

La amortización del adelanto para materiales e insumos se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación.

2.105 En vista de las consideraciones anteriores, este colegiado deja expedito el derecho del CONTRATISTA de acudir a los mecanismos pertinentes con la finalidad de recuperar los montos ejecutados de las cartas fianzas, si así fuera el caso.

2.106 Ahora bien, respecto al daño emergente y lucro cesante, este Tribunal Arbitral debe determinar primero si lo solicitado por el CONTRATISTA se ha generado de una responsabilidad contractual o de una extracontractual, a efectos de poder resolver si se cumplieron con los requisitos de la responsabilidad civil correspondiente.

2.107 Como se tiene conocimiento, la responsabilidad contractual se activa ante la infracción de un contrato válido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el artículo 1321º del Código Civil señala lo siguiente: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

2.108 Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

2.109 En el caso de la responsabilidad extracontractual, ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual. Así, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

2.110 Adicionalmente, es necesario señalar que para este tipo de responsabilidad debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos).

2.111 Así tenemos que entre ambos tipos de responsabilidad civil es fundamental el daño (acto) causado. Si el daño causado no existe no hay responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor. Por otra parte, en la responsabilidad extracontractual se regula la doctrina de la reparación integral del daño que existe. Es por ello que en este campo se indemnizan todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños, solamente se reparan aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

2.112 Ahora bien, hay que tener presente que el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.

2.113 Definido lo anterior, este Tribunal Arbitral advierte que la pretensión de indemnización se configura en una responsabilidad contractual.

2.114 En efecto, el Tribunal Arbitral, luego de un análisis, ha concluido que lo que el CONTRATISTA está pretendiendo es evidentemente una indemnización por los supuestos daños y perjuicios que le estaría ocasionando el proceder de la MUNICIPALIDAD, al no haber resuelto el Contrato conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, lo cual es recogido por el mismo Contrato.

2.115 Ahora bien, habiendo ya determinado que la presente solicitud de indemnización se genera de una supuesta responsabilidad civil contractual, queda por determinar quién debe probar el incumplimiento, el daño, y si el mismo se encuentra probado en el presente proceso.

2.116 En esa línea, el artículo 1331° del Código Civil señala lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

- 2.117 Con lo antes trascrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331º del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño es el CONTRATISTA.
- 2.118 Para el caso de daño emergente, el CONTRATISTA ha indicado que existen evidencias abundantes para demostrar dicho daño; no obstante, este colegiado no advierte material probatorio sobre el particular.
- 2.119 Asimismo, respecto al lucro cesante, adjuntó cuadros con la finalidad de demostrar que sus ventas disminuyeron, dejando de percibir ingresos; sin embargo, para este colegiado dichos cuadros no tienen sustento, pues no se indica la historia sobre la documentación y/o información con la que se habrían elaborado.
- 2.120 De igual manera, se verifica que se adjuntaron declaraciones juradas del impuesto a la renta y de IGV. Si bien de dichos documentos podría advertirse una disminución en los ingresos, no se ha acreditado que éste menor ingreso se deba a los hechos expuestos en el presente caso.
- 2.121 En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que no corresponde que se reconozca en el presente proceso, el pago de i) Una indemnización por daño emergente ascendente a S/. 500,000.00; y ii) Una indemnización por lucro cesante ascendente a S/. 300,000.00.
- 2.122 Respecto al reconocimiento de una indemnización por daño moral (daño a la imagen) no existe un criterio unánime en la doctrina y en la jurisprudencia sobre si es posible que las personas jurídicas puedan ser susceptibles de daño moral en el Perú.
- 2.123 Del mismo modo la doctrina no acoge un criterio predominante en relación a la indemnización por daño moral e imagen, al respecto, el Dr. Leysser León Hilario señala que:
- "En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa materia perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole moral, ya en la ofensa de afectos del alma internos, naturales y lícitos."*⁴
- 2.124 Algunos consideran que la posibilidad de ser indemnizado con daño moral se desprende de la propia Constitución. El texto del artículo 3º de la Constitución Política del Perú de 1979 señalaba expresamente que la enumeración de los derechos

⁴ LEÓN HILARIO, Leysser. Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano

fundamentales de la persona humana consagrados en el artículo 2º de dicha Constitución, regían también para las personas jurídicas, en cuanto le eran aplicables. Dicho texto no fue recogido en la vigente Constitución Política del Perú del año 1993. Pero para quienes sostienen que las personas jurídicas son susceptibles de sufrir daño moral, ello no significa que del Ordenamiento Jurídico peruano pueda extraerse una afirmación sobre la desprotección de los derechos de las personas jurídicas, respecto a ciertos derechos fundamentales que puedan considerarse como comunes a las personas humanas.

2.125 Esta discusión, se ha presentado ya en la doctrina y jurisprudencia italiana, por ejemplo, en donde se ha afirmado que “(...) si el Ordenamiento no consiente la reparación del daño moral cada vez que este se produce, determinándose como consecuencia negativa en el individuo, no estaría plenamente consentido el desarrollo de la personalidad humana con el consecuente contraste de la norma limitativa (...) que garantiza el pleno desarrollo de la persona humana...”⁵. Esta misma afirmación puede defenderse respecto a la Constitución Política del Perú de 1993, en donde en el artículo 2º, numeral 1), se protege el derecho de toda persona a su libre desarrollo, razón por la cual podría afirmarse, aun bajo la Constitución peruana de 1993, la tutela constitucional del daño moral; máxime, si también existen los artículos 1322º y 1985º del Código Civil, que han admitido como resarcible, entre otros, el daño moral, sin distinguir entre los sujetos titulares de la acción resarcitoria.

2.126 En esta línea los defensores de la posibilidad que las personas jurídicas reclamen daño moral señalan que, si bien es cierto, en un inicio, la teoría tradicional de la responsabilidad civil pretendió negar su resarcimiento, bajo el entendido que el daño moral significaba afectación a la intimidad, sentimientos y afectos de un individuo, retratándose como “el precio del dolor”, afirmándose que las personas jurídicas no pueden “sufrir” como las personas físicas y, por ende, no pueden sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación⁶, cierta doctrina contemporánea es proclive a afirmar el resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas, ya que “...no sólo el dolor es objeto de tutela en la forma del daño moral, toda vez que cualquier impedimento o privación de la satisfacción en la realización de los propios fines puede constituir daño moral...”⁷, presentándose una ampliación del área del daño no patrimonial, abarcando éste derechos tales como el honor, la reputación, la propia imagen, el nombre y la reserva, cuya lesión puede ser sufrida por cualquier tipo de persona, incluidas las personas jurídicas y los entes de hecho⁸.

2.127 Empero, incluso para estas posiciones, el daño moral deberá ser probado en su “quid”; esto es, como lesión a un interés tutelado, acreditándose la existencia del daño, sin perjuicio de la estimación que pueda realizarse del mismo, para su cuantía.

⁵ CRICENTI, Giuseppe. “Il Danno non Patrimoniale”. Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1999. Pág. 116.

⁶ SCOGNAMIGLIO, Renato. “El Daño Moral”. Traducción de la edición Italiana por Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1962. Págs. 81 y 82.

⁷ FRANZONI, Massimo. “Il Danno alla Persona”. Giuffrè Editore S.p.A. Milano. Italia. 1995. Pág. 616.

⁸ Véase, por todos, para la admisibilidad del resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas: FROSALI, Raul. “Reato, Danno e Sancioni”. Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1932. Pág. 71; MONTEL, Alberto. “Problemi della Responsabilità Civile e del Danno”. Casa Editrice Dott. Antonio Milani-Cedam. Padova. Italia. 1971. Págs. 91 y 92; FRANZONI, Massimo. “Il Danno alla Persona”. Ob. Cit. Págs. 615 y ss.; CRICENTI, Giuseppe. Ob. Cit. Págs. 333 y ss.; BREBBIA, Roberto. “El Daño Moral”. 2º edición. Librería y Editorial Orbí. Rosario. Argentina. 1967. Págs. 244 y ss.; ZANNONI, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 446 y ss.; y FELIU REY, Manuel Ignacio. “¿Tienen honor las personas jurídicas?”. Editorial Tecnos S.A.. Madrid. España. 1990. Págs. 10 y ss.

Ello significa que sin perjuicio de las dificultades de probar su cuantía, el artículo 1332º del Código Civil no libera al demandante de probar al menos su existencia.

- 2.128 Sin embargo este Tribunal tiene una aproximación distinta al problema y considera que el daño moral no es indemnizable en la persona jurídica. Así, de acuerdo con De Trazegnies, el daño moral es aquél que no tiene ningún contenido patrimonial⁹. En ese sentido, el daño moral está constituido por el daño a los afectos, dentro del cual se incluyen el dolor físico así como el sufrimiento emocional.
- 2.129 El presente Tribunal considera que no debe por tanto confundirse la afectación de un derecho subjetivo con la posibilidad de que se indemnice el daño moral. El que una persona jurídica tenga derecho al honor y a la buena reputación, no implica que pueda sufrir dolor cuando este derecho es afectado. Podrá sin duda reclamar por la afectación patrimonial que puede reflejarse como pérdidas de ventas o de oportunidades de negocio generadas por su pérdida de reputación. La afectación al honor o a la privacidad o a otros derechos de la personalidad es jurídicamente tutelable, incluso indemnizable. Lo que no puede ocurrir es que los afectos de la persona jurídica hayan sufrido afectación alguna.
- 2.130 Por otro lado, admitir la indemnización por daño moral, no permitiría diferenciar la indemnización de otros conceptos que se derivan de la afectación de ciertos derechos como pueden ser daño emergente y lucro cesante. Ampliar las vagas y poco precisas fronteras del daño moral sería solo expandir la incertidumbre a él asociado. Así, los daños que se pudieran causar resultarían menos predecibles para el agente, lo que podría generar incertidumbre respecto a indemnizar un daño incierto e impreciso y desincentivaría sin justificación las actividades económicas y la acción humana en general.
- 2.131 En el presente caso, el CONTRATISTA solicita una indemnización por daño moral. El presente Tribunal Arbitral es de la opinión que una persona jurídica no es susceptible de sufrir un daño moral, dado que no puede sufrir dolor físico ni aflicciones de carácter emocional. Esta posición es sostenida por parte importante de la doctrina.

- 2.132 Así, por ejemplo, Scognamiglio señala que:

"Si se tiene firme la noción técnica y más segura del daño moral, como sensación afflictiva conexa a ciertos agravios, ya desde el primer vistazo se muestra imposible la concepción de un daño moral a la persona jurídica, que careciendo de personalidad psicofísica, ciertamente no podrá sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación. Tampoco nos parece plausible el intento de algunos autores por superar el obstáculo ampliando la noción de daño moral para cobijar a las personas jurídicas. Se ha dicho en tal sentido que el dolor no es una forma única de daño no patrimonial (moral), el que se identificaría también con algunas privaciones o impedimentos para la satisfacción de un interés, con la consiguiente traba del sujeto para alcanzar sus posibles fines. Tal concepción no alcanza en verdad a resolver todas las dudas, tanto menos cuanto se pone en evidencia su razón de comodidad y carácter del todo apriorístico: propone una

⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". En: Biblioteca Para Leer el Código Civil. Vol IV. Tomo II. Lima: Fondo Editorial PUCP. 5ta. edición. Lima, Perú. 1995. Pág. 94.

configuración del daño moral vaga y genérica en demasía, desconectada por completo con la tradición y la realidad jurídica y no constituye adelanto alguno con relación al concepto prevaleciente del daño moral como dolor, padecimiento espiritual, etc.

Definitivamente ha de convenirse en que la reparación por daños morales pertenece sólo a las personas físicas. Esta solución no se considerará injusta por quien tenga siempre presente el carácter esencialmente compensatorio de la pretensión, que como tal obviamente no podrá hacerse valer cuando el daño que haya de repararse no se produjo, en el caso concreto, el dolor del lesionado”¹⁰.

2.133 De cualquier manera, con prescindencia de la discrepancia que pudiera existir en la doctrina respecto a la forma de resarcimiento del daño moral en las personas jurídicas y sus consecuencias, en el caso materia del presente arbitraje el Tribunal ha apreciado que lo que reclama el CONTRATISTA por daño moral, radica en realidad en la pérdida de negocios, siendo que en el expediente no obra prueba suficiente que acredite dicha pérdida.

2.134 En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde reconocer el concepto de indemnización por daño moral ascendente a S/. 200,000.00.

- *“El reconocimiento y pago de los materiales e insumos entregados a la Municipalidad de Angasmarca por el monto de S/. 53,416.38 (Cincuenta y tres mil cuatrocientos dieciséis con 38/100 nuevos soles) de acuerdo al Acta de Constatación física e inventario de materiales de la obra de fecha 17.08.2012, más los intereses legales a la fecha de pago.”*

2.135 Este colegiado verifica que mediante “Acta de Constatación Física e inventario del estado situacional de la obra” de fecha 17 de agosto de 2012, se hizo un inventario de los materiales y equipos existentes.

2.136 Ahora bien, el CONTRATISTA ha indicado que dicho materiales se quedaron en poder de la ENTIDAD, lo cual no ha sido desvirtuado por ésta.

2.137 Este colegiado verifica que una vez realizada la indebida resolución del Contrato y la Constatación Física e inventario del estado situacional de la obra, ésta quedó bajo responsabilidad de la ENTIDAD.

2.138 Siendo ello así y al verificar que efectivamente existe una lista de materiales que se quedaron bajo responsabilidad de la ENTIDAD y que no habrían sido devueltos al CONTRATISTA, corresponde el reconocimiento y pago por parte de la MUNICIPALIDAD de estos materiales.

- *“El reconocimiento y pago de la valorización N° 07, de agosto 2012, del contrato principal, presentada a la entidad con Carta N° 141-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, del 15.10.2012, por el monto de S/.15,020.57 (Quince mil veinte con 57/100 Nuevos Soles), más los intereses legales a la fecha de pago, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 48º, del D.L N° 1017, de la Ley de Contrataciones del*

¹⁰ SCOGNAMIGLIO, Renato. “El Daño Moral”, Ob. Cit. Pág. 82.

Estado y el artículo 181° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

- *“El reconocimiento y pago de la valorización N° 02, del presupuesto adicional de obra N° 01 de la obra, de agosto 2012, presentada con Carta N° 142-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, del 15.10.2012, por el monto de S/.18,296.14 (Dieciocho mil doscientos noventa y seis con 14/100 Nuevos Soles), más los intereses legales a la fecha de pago, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 48°, del D.L N° 1017, de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 181° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”*
- *“El reconocimiento y pago del saldo de la valorización N° 1, del presupuesto adicional N° 01, por el monto de S/.34,798.61 (Treinta y cuatro mil setecientos noventa y ocho con 61/100 Nuevos Soles), según carta poder de fecha 26.10.2012 y Carta N° 170-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, de fecha 19.11.2012 recibida por la entidad el 28.11.2012 y Carta N° 001-2013/ROJSVV/CONSORCIO MP, recibida por la entidad el 16.01.2013.”*
- *“El reconocimiento y pago de la valorización por reemplazo de material contaminado de la obra, por haberse contaminado el material de hormigón colocado entre los meses de enero y febrero, y que por efectos de las fuertes precipitaciones pluviales, por el tránsito de vehículos y material de la zona (arcilla y otros), dichas labores de reemplazo de material contaminado se ejecutó en el mes de mayo y junio, por el monto de S/.113,533.99 (Ciento trece mil quinientos treinta y tres con 99/100 Nuevos Soles), según certificación dada en los asientos N°122, N°124, N°125, N°126, N°127, N°128, N°129, N°130, N°132, N°133, N°136 y N°137, del Ingeniero Residente y el Ingeniero Supervisor, en el cuaderno de obra.”*

2.139 Considerando que estas cuatro pretensiones giran en torno a valorizaciones de la obra, este colegiado las desarrollará de manera conjunta.

2.140 veamos qué estable el artículo 199° del Reglamento sobre el particular:

“Artículo 199.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados
Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. (...)"

2.141 La norma anteriormente referida establece que toda controversia en torno a las valorizaciones deberán ser resueltas en la liquidación del Contrato.

2.142 Siendo ello así, todas estas pretensiones referidas a valorizaciones deberán ser resueltas en la Liquidación Final de la Obra y no en el presente arbitraje que no versa sobre ello.

- *“La devolución de la retención hecha por la entidad por concepto de fiel cumplimiento del adicional de obra N° 01, efectuada en efectivo por el monto de S/. 36,518.28 (Treinta y seis mil quinientos dieciocho con 28/100 Nuevos Soles) en la valorización N° 01 del adicional de obra N° 01, según informe N° 777-2012-MDA/GI-AT y Carta N° 139-2012/ROJSVV/CONSORCIO MP, donde autorizamos a*

la entidad se descuento de la factura N° 001-000654, de fecha 09.10.2012, más los intereses legales a la fecha de devolución."

2.143 Considerando que en el presente caso, se está solicitando la devolución del monto otorgado como garantía de fiel cumplimiento del adicional N° 01, se deberá estar a lo ya expuesto por este colegiado respecto a la devolución de estas cartas fianza.

2.144 Por ello, se reitera, que este colegiado es de la opinión que aún no corresponde la devolución del monto retenido por dicha fianza, pues la garantía de fiel cumplimiento debería mantenerse hasta la Liquidación Final de la Obra, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones:

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato 30 Modificado mediante Decreto Supremo 154-2010-EF publicado el 18 de julio de 2010. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado 198 original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato."

2.145 Siendo ello así, este colegiado deja expedito el derecho del CONTRATISTA de acudir a los mecanismos pertinentes con la finalidad de recuperar el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento del adicional N° 01, si así fuera el caso.

- *"La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago. 03 árbitros S/. 12,000.00 (doce mil con 00/100 nuevos soles); secretaría s/. 2,400.00 (dos mil cuatrocientos con 00/100 nuevos soles) por parte de nuestra representada Consorcio Machu Picchu, más los honorarios del abogado de la empresa que estará percibiendo más de S/. 20,000.00 (veinte mil nuevos soles)."*

2.146 Esta pretensión está referida a los costos y costos. Sobre el particular, el artículo 73° del decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, dispone que para imputar o distribuir los costos del arbitraje, el tribunal arbitral tendrá en cuenta el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal puede distribuir y prorratear los costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2.147 El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio

resultaban atendibles, y que por ello han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.

- 2.148 Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los costos y costas del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada una de ellas deberá cubrir sus propios gastos por un lado, y por otro, los gastos comunes —entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro—, deben ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales.
- 2.149 Por los fundamentos expuestos, este Tribunal Arbitral resuelve que cada parte asuma sus propios gastos y por mitades los gastos comunes, entendiéndose por gastos comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la Secretaría Arbitral.
- 2.150 En la medida que el CONSORCIO asumió el íntegro de los gastos arbitrales, ascendente a S/. 55,956.67, la MUNICIPALIDAD deberá reembolsarle a dicha parte el 50% del íntegro de dichos gastos arbitrales pagados, es decir, deberá reembolsarle la suma neta de S/. 27,978.34.

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: CARECE DE OBJETO declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A y, como consecuencia de ello, otorgar la Ampliación de Plazo N° 1 con los respectivos gastos generales, pues la Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MDA/A fue dejada sin efecto mediante Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A, resolución que otorgó la Ampliación de Plazo N° 1 por treinta (30) días hábiles sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, lo cual no ha sido cuestionado en el presente arbitraje, haciendo que la Resolución de Alcaldía N° 083-2012-MDA/A sea plenamente válida.

SEGUNDO: CARECE DE OBJETO declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A y, como consecuencia de ello, otorgar la Ampliación de Plazo N° 2 con los respectivos gastos generales, pues la Resolución de Alcaldía N° 015-2012-MDA/A fue dejada sin efecto mediante Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A, resolución que otorgó la Ampliación de Plazo N° 2 por sesenta (60) días hábiles sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, lo cual no ha sido cuestionada en el presente arbitraje, haciendo que la Resolución de Alcaldía N° 084-2012-MDA/A sea plenamente válida.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión referida a la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, por setenta (75) días calendarios, solicitados con Carta N° 091-2012/ROJSVV-CONSORCIOMP, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión referida a la aprobación de la ampliación de plazo N° 04, por doscientos veintiún (221) días calendarios, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 285,184.89, más los reintegros e intereses moratorios, con la tasa de interés legal, a partir de la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, hasta la fecha de pago.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el primer extremo de la pretensión referido al reconocimiento y pago del costo de los equipos en stand by, pues sólo corresponde reconocer dichos costos por los meses de abril y mayo de 2012 por la suma de S/. 117,457.20 y **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto al segundo extremo de la pretensión referido a enriquecimiento sin causa.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 207-2012-MDA que resuelve el Contrato.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión referida al reconocimiento y pago del 50 % de la utilidad prevista por el saldo de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 67,014.09 y del 50 % de la utilidad prevista por el saldo del adicional de obra no ejecutada por responsabilidad de la entidad contratante, por un monto de s/. 4,239.75.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión referida a la indemnización por daño emergente, lucro cesante ascendente y daño mora y respecto a la devolución de las cartas fianzas, **DECLARAR** que resulta imposible la devolución de éstas pues fueron indebidamente ejecutadas y, por ahora, tampoco correspondería la devolución del monto indebidamente ejecutado, pues ello se deberá analizarse en la Liquidación Final del Contrato por lo que se deja a salvo el derecho del CONTRATISTA de acudir a los mecanismos pertinentes con la finalidad de recuperar los montos indebidamente ejecutados de las cartas fianzas, de así ser el caso.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA la pretensión referida al reconocimiento y pago de los materiales e insumos entregados a la Municipalidad de Angasmarca por el monto de S/. 53,416.38.

DÉCIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión referida al reconocimiento y pago de la valorización N° 07, valorización N° 02, valorización N° 1 del presupuesto adicional N° 01 y valorización por reemplazo de material contaminado de la obra, pues estas discrepancias deberán ser analizadas en la Liquidación Final del Contrato de Obra.

UNDÉCIMO: Respecto a la devolución del monto retenido como garantía de fiel cumplimiento del adicional N° 01, **DECLARAR** que aún no corresponde la devolución del monto retenido por dicha fianza, pues ello deberá analizarse en la Liquidación Final de la Obra, por lo que se deja a salvo el derecho del CONTRATISTA de acudir a los mecanismos pertinentes con la finalidad de recuperar los montos retenidos, de así ser el caso.

DUODÉCIMO: 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; en consecuencia, teniendo en consideración que el CONTRATISTA asumió el íntegro de los gastos arbitrales producto de la acumulación formulada, corresponde **ORDENAR** que la MUNICIPALIDAD, en ejecución del presente laudo, reembolse al CONTRATISTA la suma neta de S/. 27,978.34.

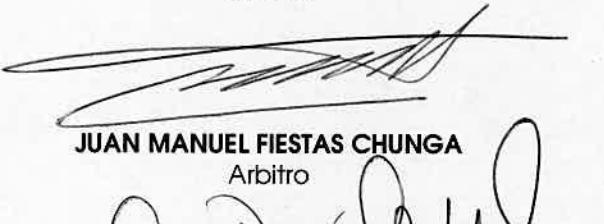
DÉCIMO: DISPONER que la Secretaría Arbitral remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su correspondiente publicación, conforme a lo dispuesto la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Consorcio Machu Picchu
Municipalidad Distrital de Angasmarca

Patrick Hurtado Tueros
Mario Manuel Silva Paz
Juan Manuel Fiestas Chunga


PATRICK HURTADO TUEROS
Presidente del Tribunal Arbitral


MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro


JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA
Arbitro


CARLA DE LOS SANTOS LÓPEZ
Secretario Arbitral Ad-Hoc