

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Dr. AURELIO MONCADA JIMÉNEZ (Presidente)

Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Árbitro)

Dr. JOSÉ LUIS MOREY REQUEJO (Árbitro)

DEMANDANTE:

**CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA (EN
ADELANTE LA CONTRATISTA O EL DEMANDANTE)**

DEMANDADO:

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACAIPAMPA (EN
ADELANTE LA ENTIDAD O LA DEMANDADA)**

CONTRATO:

Contrato de Ejecución de Obra: "Ampliación y
Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y
Alcantarillado de Pacaipampa"

Secretaria Arbitral

Dra. Carmen Santa Cruz Álvarez

RESOLUCION N°17

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

En Lima, a los 5 días del mes de febrero del año dos mil quince, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DE ARBITROS

Con fecha 13 de enero de 2012, **CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACAYPAMPA** suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Pacaypampa". (**EN ADELANTE EL CONTRATO**).

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, la Contratista hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato denominada SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento, o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley"

Asimismo, la Contratista remitió a **LA ENTIDAD** la Carta de Solicitud de Arbitraje y en ella se designó como árbitro al Dr. Mario Manuel Silva López. Por su parte, **LA ENTIDAD** en su respectiva Carta de respuesta, designó como árbitro al Dr. José Luis Morey Requejo. Posteriormente, los árbitros designados por las partes de común acuerdo, nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Aurelio Moncada Jiménez.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha **26 de agosto de 2013**, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – **OSCE**, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, conformado por el Dr. Aurelio Moncada Jiménez como

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Presidente, el Dr. Mario Manuel Silva López como Árbitro y el Dr. José Luis Morey Requejo como Árbitro, los representantes de las partes y la señora Natalia Berrocal González, Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

En esta diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es Ad hoc, Nacional y de Derecho; declarando los árbitros que han sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalan que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Así también en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Álvarez, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Av. Arequipa 1295 Of. 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima, provincia y departamento de Lima.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante la Resolución N°7 en aplicación del numeral 31 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral fijó los Puntos Controvertidos otorgando a ambas partes un plazo de siete (07) días hábiles a fin de que expresaran lo que correspondiera a su derecho respecto de los puntos controvertidos y para que presentaran una fórmula conciliatoria, si así lo estimaban pertinente.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

1.- Determinar si corresponde o no, que se declare y reconozca la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°01, y consecuentemente se otorguen los ochenta y nueve (89) días calendarios solicitados con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/.150,552.93 (Ciento cincuenta mil quinientos cincuenta y dos y 93/100 nuevos soles), más los intereses que

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

se generen hasta la fecha de pago, y se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°584-2012-MPA-A.

2.- Determinar si corresponde o no, que se declare y reconozca la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°02, y consecuentemente se otorguen los ciento uno (101) días calendarios solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/.159,061.50 (Ciento cincuenta y nueve mil sesenta y uno y 50/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, y se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°585-2012-MPA-A.

3.- Determinar si corresponde o no, que se declare y reconozca la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°03, y consecuentemente se otorguen los sesenta y un (61) días calendarios solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/.104,996.57 (Ciento cuatro mil novecientos noventa y seis y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

4.- Determinar si corresponde o no, que se reconozca y ordene el pago de las horas maquina en stand by, por el equipo inmovilizado en los periodos de la ampliación de plazo, y el periodo de la retención por parte de la Entidad Contratante desde el día del Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales, por un monto de S/.492,354.53 (Cuatrocientos noventa y dos mil trescientos cincuenta y cuatro con 53/100 nuevos soles), valorizado al día 16-09-2013 y que continuará hasta la fecha en que se efectúe la devolución de los equipos, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, al amparo del artículo 1954° del Código Civil, para que no constituya un enriquecimiento sin causa.

5.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago del saldo de la Valorización N°05, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.48,570.02, más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

6.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de la Valorización N°06, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.155,770.60, más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

7.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de la Valorización N°07, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.57,266.93, más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

8.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de la Valorización N°08, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.65,406.17, más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

9.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de la Valorización N°09, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.389.22 más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

10.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de la Valorización N°10, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.222.95, más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

11.- Determinar si corresponde o no, que se ordene el pago de la Valorización N°11, de avance de obra procesada y tramitada ante la Entidad Contratante por un monto neto a cobrar de S/.131.55, más los reintegros, más los intereses a la fecha de pago.

12.- Determinar si corresponde o no, que se reconozca y pague la valorización por daños y perjuicios por el periodo de demora en la entrega de terrenos, por ciento doce días (112) y que, representa un monto de Veintisiete mil noventa y cinco y 38/100 nuevos soles (S/.27,095.38), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

13.- Determinar si corresponde o no, que se reconozca y se ordene el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir por el saldo de obra no ejecutado, por un monto de S/.26,300.68 (Veintiséis mil trescientos y 68/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

14.- Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 074-2013-MDP-A., de fecha 01-07-2013 con la cual la Entidad Contratante resuelve el contrato.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

15.- Determinar si corresponde o no, que se declare la validez y/o eficacia de la carta notarial N°013-201/CSP, de fecha 19-06-2013, en la misma que el demandante resuelve el contrato a la Entidad Contratante.

16.- Determinar si corresponde o no, que se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las 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; 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 del demandante en diversos procesos de selección.

17.- Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que la cancelación de las costas y costos del proceso arbitral más los intereses hasta la fecha de su pago, estén a cargo de la demandada.

PUNTOS CONTROVERTIDOS PLANTEADOS POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACAIPAMPA EN EL ESCRITO DE FECHA 20 DE ENERO DE 2014:

18.- Determinar si la Entidad cumplió con la entrega del terreno, de conformidad con el artículo 184° del D.S. N°184-2008-EF, modificado por el D.S. N°138-2012-EF de acuerdo con el Acta de Entrega de terreno de fecha 23 de mayo de 2012.

19.- Determinar, si en el asiento N° 90 del Cuaderno de Obra del 24-08-12, efectuado por el Residente de Obra, se precisa o no la causal que genera la ampliación de plazo; y que se determine si dicho asiento hace referencia a la modificación y sustentación de la ruta crítica.

20.- Determinar si un documento emitido extraoficialmente tal como lo refiere el demandante, puede variar o no, el cumplimiento de los plazos y obligaciones que le competen a un contratista, y/o variar las obligaciones plazos y otros establecidos en las normas de contrataciones, y el expediente técnico.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

21.- Determinar, si la firma del supervisor de acuerdo al asiento N° 92 del Cuaderno de Obra del 27-08-12, corresponde o no a la persona de Burga Carranza Zenón Guillermo, ya que de acuerdo a los demás documentos que ha firmado en el mismo cuaderno de obras la misma firma no es parecida, siendo necesario se determine la validez también de dichos documentos, tal como se dispone en el artículo 243° y otras normas del Código Civil.

22.- Determinar si las valorizaciones están debidamente sustentadas dentro del periodo previsto, tal como lo establece el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el Contrato de Obra.

23.- Determinar si el contratista ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

24.- Determinar, cuantas valorizaciones ha presentado el Consorcio Pacaipampa, puesto que se indica que según documentos de archivos se tiene que solo ha presentado las valorizaciones de la N° 01 a la VV-7 en el año 2012.

25.- Determinar, si los metrados valorizados corresponden a los realmente ejecutados.

26.- Determinar, si el contratista ha cumplido con las especificaciones técnicas y con los planos.

En el segundo punto resolutivo de la Resolución N°7 se dispuso que el Tribunal Arbitral se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que son planteados en la presente Resolución y que, si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

En la Resolución N°7 se dispuso admitir los medios probatorios presentados por el CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA en su escrito de demanda de fecha 17.09.2013, subsanado mediante escrito de

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

fecha 04.10.2013, y los medios probatorios presentados por la Municipalidad Distrital de Pacaypampa en su escrito de contestación de demanda de fecha 09.12.2013.

4. AUDIENCIA ESPECIAL DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

Con fecha 10 de mayo del año dos mil catorce se realizó la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos con la asistencia de ambas partes.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Con la Resolución N°13, el Tribunal dio por concluida la etapa de actuación de medios probatorios, y otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, para que presentaran sus alegatos escritos, y dentro del mismo plazo solicitaran informes orales si lo consideraban necesario.

Mediante los escritos de fecha 25 de agosto de 2014 y 9 de setiembre de 2014, ambas partes presentaron su escrito de alegatos.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 7 de noviembre de 2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

En el Acta de Informes Orales del 7 de noviembre de 2014 y en aplicación del numeral 39 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral puso a despacho el expediente con la finalidad de emitir el laudo correspondiente, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de suscrita la presente acta.

Asimismo, mediante la Resolución N°15 se amplió el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales, el mismo que comenzó a computarse una vez vencido el anterior plazo.

8. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

Cuaderno Cautelar

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2013, el Contratista ingresó un escrito solicitando al Tribunal Arbitral dictar una medida cautelar de no innovar, a fin de que la Entidad se abstuviera de pretender la ejecución de las siguientes cartas fianza:

- La carta fianza N°212300058 que garantiza el fiel cumplimiento de la obra, emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por un monto de S/.361,271.77 nuevos soles.
- La carta fianza N°212300059 que garantiza el adelanto directo, emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por un monto de S/.216,647.53 nuevos soles.
- La carta fianza N°212300165 que garantiza el adelanto de materiales, emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por un monto de S/.433,295.00 nuevos soles.

Mediante Resolución N°2 del 4 de diciembre de 2013 se resolvió lo siguiente:

- **CONCÉDASE** la Medida Cautelar de no Innovar, disponiendo que la Municipalidad Distrital de Pacaypampa, se abstenga de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N°212300058 por el monto de S/. 361,271.77 Nuevos Soles, emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, y sus eventuales prorrogas, en tanto sea necesaria para la ejecución de lo que se resuelva en el laudo.
- **CONCÉDASE** la Medida Cautelar de no Innovar, disponiendo que la Municipalidad Distrital de Pacaypampa, se abstenga de ejecutar la Carta Fianza de Adelanto Directo N°212300059 por el monto de S/.216,647.53 Nuevos Soles, emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, y sus eventuales prorrogas, en tanto sea necesaria para la ejecución de lo que se resuelva en el laudo.
- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la Solicitud de Medida Cautelar de no Innovar, solicitada por el demandante respecto a la Carta Fianza de Adelanto de Materiales N°212300165 por el monto de S/.433,295.00 Nuevos Soles, emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

- **DISPÓNGASE**, que la Secretaria Arbitral curse Oficio correspondiente a INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, para que ésta se abstenga de ejecutar la Carta Fianza de Cumplimiento N°212300058 por el monto de S/.361,271.77 Nuevos Soles, y la Carta Fianza de Adelanto Directo N°212300059 por el monto de S/.216,647.53 Nuevos Soles, en caso que la Municipalidad Distrital de Pacaipampa decida solicitar su ejecución, en contravención con lo dispuesto en la presente resolución.
- **ESTABLÉZCASE** que cualquier Medida Cautelar caducará automáticamente, si el Consorcio Saneamiento Pacaipampa no renueva cualquiera de las Cartas Fianzas materia del pedido cautelar y/o sus eventuales prórrogas, antes de los diez (10) días de su vencimiento, en cada oportunidad que sea necesario, en los términos y condiciones recogidos en el contrato y en la presente resolución, a fin de que la garantía se mantenga vigente durante todo el desarrollo del presente proceso arbitral.
- **TÉNGASE** por subsanada la medida cautelar solicitada por el Consorcio Saneamiento Pacaipampa, con conocimiento de la parte contraria.
- **TÉNGASE PRESENTE** el domicilio procesal del demandante que se indica en el escrito de fecha 2 de diciembre de 2013.
- **DISPÓNGASE** que en caso se declare el archivo de este proceso arbitral, sin pronunciamiento sobre el fondo, todas las medidas cautelares otorgadas en esta resolución caducarán de pleno derecho.

Mediante Resolución N°3 del 6 de diciembre de 2013 se resolvió lo siguiente:

- **TÉNGASE POR ACEPTADA** la caución juratoria ofrecida como contracautela por el CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA, en su escrito de solicitud de Medida Cautelar, debiendo el representante del Contratista legalizar su firma ante la Secretaria Arbitral; asimismo, **ESTABLÉZCASE** el monto de la misma en la suma de S/.577,919.30 nuevos soles (Quinientos Setenta y Siete Mil Novecientos Diecinueve con 30/100 Nuevos Soles), equivalente al valor de la sumatoria de las Cartas Fianza N° 212300058 y 212300059.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

El 13 de diciembre de 2013, el representante legal del CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA legalizó su firma ante la Secretaria Arbitral, de conformidad con el acta que obra en autos.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA

Con fecha 17 de setiembre de 2013 el CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACAYPAMPA, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSION:

A) SE DECLARE Y RECONOZCA LA APROBACIÓN POR SILENCIO POSITIVO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°01, PETICIONADA CON SOLICITUD, RECIBIDA EL 05.09.12, POR OCHENTA Y NUEVE (89), DÍAS CALENDARIOS, EN CONSECUENCIA SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°584-2012-MPA-A, RECIBIDA EL DÍA 28.09.12, LA MISMA QUE DENIEGA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°01, Y SE NOS CONCEDA LOS OCHENTA Y NUEVE (89) DÍAS SOLICITADOS, 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 ASCENDENTE A LA SUMA DE S/150,552.93 (CIENTO CINCUENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS Y 93/100 NUEVOS SOLES), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 202° DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

SEGUNDA PRETENSION:

B) SE DECLARE Y RECONOZCA LA APROBACIÓN POR SILENCIO POSITIVO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°02, SOLICITADA CON CARTA, RECIBIDA EL 10.09.12, POR CIENTO UNO (101), DÍAS CALENDARIOS, EN CONSECUENCIA SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°585-2012-MPA-A, RECIBIDA EL DÍA 28.09.12, LA MISMA QUE DENIEGA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°02, Y SE NOS CONCEDA LOS CIENTO UNO (101) DÍAS

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

SOLICITADOS, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 201°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, CON EL RECONOCIMIENTO DE Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.159,061.50 (CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y UNO Y 50/100 NUEVOS SOLES), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 202° DEL D.S. N°184-2008-EF REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

TERCERA PRETENSION.

C) SE DECLARE Y RECONOZCA LA APROBACIÓN POR SILENCIO POSITIVO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°03, SOLICITADA CON CARTA, RECIBIDA EL 11.03.2013, POR SESENTIUN (61), DÍAS CALENDARIOS, EN CONSECUENCIA SE NOS CONCEDA LOS SESENTIUN (61) DÍAS SOLICITADOS, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 201°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, CON EL RECONOCIMIENTO DE Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.104,996.57 (CIENTO CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENA Y SEIS Y 57/100 NUEVOS SOLES), AL AMPARO DEL ARTÍCULO 202° DEL D.S. N°184-2008-EF REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

CUARTA PRETENSION.

D) SE RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO DE LAS HORAS MAQUINA EN STAND BY, POR EL EQUIPO INMOBILIZADO EN LOS PERIODOS DE LA AMPLIACION DE PLAZO, Y EL PERIODO DE LA RETENCION INDEBIDA POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE DESDE EL DIA DEL ACTA DE CONSTATAcion FISICA E INVENTARIO DE MATERIALES, POR UN MONTO DE S/.492,354.53, (CUATROCIENTOS NOVENTIDOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 53/100 NUEVOS SOLES), VALORIZADO AL DÍA 16-09-2013 Y QUE CONTINUARÁ HASTA LA FECHA EN QUE SE NOS EFECTÚE LA DEVOLUCIÓN DE LOS EQUIPOS, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, AL AMPARO DEL ARTICULO 1954°, DEL CODIGO CIVIL, PARA QUE NO CONSTITUYA UN ENREQUECIMIENTO SIN CAUSA.

QUINTA PRETENSION.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

E) SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO DE LA VALORIZACION N°05, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/ 48,570.02, MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

SEXTA PRETENSION.

F) SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°06, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.155,770.60, MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

SETIMA PRETENSION.

G) SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°07, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.57,266.93, MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

OCTAVA PRETENSION.

H) SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°08, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.65,406.17, MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

NOVENA PRETENSION.

I) SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°09, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.389.22 MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

DECIMA PRETENSION.

J) SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°10, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.222.95, MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

DECIMA PRIMERA PRETENSION.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

K) SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACION N°11, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.131.55, MAS LOS REINTEGROS, MAS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

DECIMA SEGUNDA PRETENSION.

L) SE RECONOZCA Y PAGUE LA VALORIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL PERIODO DE DEMORA EN LA ENTREGA DE TERRENOS, POR CIENTO DOCE DIAS (112) Y QUE, REPRESENTA UN MONTO DE VEINTISIETE MIL NOVENTICINCO Y 38/100 NUEVOS SOLES (27,905.38), SOLICITADOS, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 184°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

DECIMA TERCERA PRETENSIÓN.

M) SE RECONOZCA Y SE OREDENE EL PAGO DEL 50% DE LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR EL SALDO DE OBRA NO EJECUTADO, POR UN MONTO DE S/.26,300.68 (VEINTE Y SEIS MIL TRESCIENTOS Y 68/100 NUEVOS SOLES) AL AMPARO DEL ARTÍCULO 209°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

DECIMA CUARTA PRETENSION.

N) SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL OFICIO N° 074-2013-MDP-A., DE FECHA 01-07-2013 EN LA MISMA QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE NOS RESUELVE EL CONTRATO, POR CARECER DE ASIDERO LEGAL.

DECIMA QUINTA PRETENSION.

O) SE DECLARE LA VALIDEZ Y/O EFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N°013-201/CSP, DE FECHA 19-06-2013, EN LA MISMA QUE RESOLVEMOS EL CONTRATO A LA ENTIDAD CONTRATANTE, POR TENER ASIDERO LEGAL.

DECIMA SEXTA PRETENSIÓN.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

P) 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 SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO.

DECIMA SETIMA PRETENSIÓN.

Q) SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO 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 ACTITUD DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE; ASIMISMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXCEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969° Y 1985° DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN MONTO QUE HA TIENE COMO FECHA DE INICIO EL 07 DE MAYO DEL 2013, FECHA EN LA CUAL VENCIÓ NUESTRA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL TOMANDO ENCUESTA LA TERCERA AMPLIACION DE PLAZO; EN SU OPORTUNIDAD CUATIFICAREMOS ESTOS MONTOS PUES DE ACUERDO A LA LEY Y REGLAMENTO DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO ESTAMOS OBLIGADOS A CONTINUAR RENOVANDO LAS CARTAS FIANZAS DE LA OBRA.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

ANTECEDENTES:

1. El día 13 de enero de 2012, luego del proceso de selección respectivo se suscribió el Contrato, entre la Entidad Contratante y mi representada por un monto ascendente a la suma de S/.'3'612,717.68 (Tres millones Seiscientos doce mil setecientos diecisiete y 68/100 Nuevos Soles).

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

2. Según el numeral 10.2. de la **CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PLAZOS**, mi representada se obliga a ejecutar las obras materia del contrato en un plazo de ciento ochenta (180) días calendarios, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el Artículo 184° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

HECHOS RELEVANTES DE LAS PRETENSIONES:

1. Con Carta, recibida el 05.09.12, solicitamos a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°01, por la causal de no disponibilidad del terreno por no haber estado saneada la propiedad del terreno, por **OCHENTA Y NUEVE** (89), días calendarios, la misma que ha quedado aprobada por silencio positivo, al no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante, dentro del plazo legal señalado en el Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
De igual manera en el Informe No. 016-2012-MDP-S-WAEG del 20-09-2012, el Supervisor Externo de la Municipalidad, opina sobre la procedencia de la Ampliación de plazo, sustentando positivamente nuestra petición.

2. Con Solicitud recibida el 10.09.12, se peticiono a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°02, por la causal de no disponibilidad del terreno por no haber estado saneada la propiedad del terreno, por ciento un (101), días calendarios, la misma que ha quedado aprobada por silencio positivo, al no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante, dentro del plazo legal señalado en el Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
De igual manera en el Informe No. 017-2012-MDP-S-WAEG del 20-09-2012, el Supervisor Externo de la Municipalidad, opina sobre la procedencia de la Ampliación de plazo, sustentando positivamente nuestra petición.

3. Con Resolución de Alcaldía N°584-2012-MPA-A, recibida el día 28.09.12, en la misma que deniega la Ampliación de Plazo N°01.

4. Con Resolución de Alcaldía N°585-2012-MPA-A, recibida el día 28.09.12, en la misma que deniega la Ampliación de Plazo N°02.

5. Con Carta N°21-2012/CSP, recibida el 09.10.12, remitimos a la Entidad Contratante, la Valorización por los Mayores Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N°01, por el monto ascendente a la suma de S/.150,552.93 (Ciento cincuenta mil quinientos cincuenta y dos y 93/100 Nuevos Soles).

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

6. Con Carta N°22-2012/CSP, recibida el 09.10.12, remitimos a la Entidad Contratante, la Valorización por los Mayores Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N°02, por el monto ascendente a la suma de S/.159,061.50 (Ciento cincuenta y nueve mil sesenta y uno y 50/100 Nuevos Soles).

7. Con Carta N°23-2012/CSP, recibida el 09.10.12, remitimos a la Entidad Contratante, el Calendario de Avance de Obra Valorizado Reprogramado.

8. Con Carta, recibida el 11.03.13, solicitamos a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°03, por las causales siguientes: Falta de atención a Consultas del trazo de la Línea del Emisor, Demora en la aprobación de Obras Adicionales de Ejecución Indispensable, Demora aprobación Adicionales por mayores metrados, Atraso originados por demora en el pago de valorizaciones, entre otros por SESENTIUN (61) días calendario, la misma que ha quedado aprobada por silencio positivo, al no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante, dentro del plazo legal señalado en el Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

9. Con Carta N° 015-2012/CSP-RL, recibida el 14-05-2013, remitimos a la Entidad Contratante, la Valorización por los Mayores Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N°02, por el monto ascendente a la suma de S/.104,996.57 (Ciento cuatro mil novecientos noventa y seis y 57/100 Nuevos Soles).

10. Con Carta N°. 016-2013-CSP-RL. Recibida el 14-05-2013, remitimos a la entidad Contratante la Valorización por los Daños y perjuicios que nos asiste el derecho a que se nos abone por la demora en la entrega de los terrenos donde se ejecutarán las obras Contratadas, resultando como menor monto el monto de S/. 27, 095.38 (VEINTE Y SIETE MIL NOVENTA Y CINCO CON 38/100 NUEVOS SOLES).

11. Con Hoja de cálculo que anexamos al presente, hemos efectuado el cálculo de los Daños y Perjuicios originados por la Resolución del Contrato, el que está referido al pago del 50% de la Utilidad dejada de percibir, que en este caso es de S/. 26,300.68, el cual se nos debe reconocer por así estar contemplado en las normas que rigen el Contrato de Ejecución de Obra suscrito con la Municipalidad de Pacaipampa en su condición de Propietaria de la Obra.

12. Con la Hoja de Cálculo que denominamos CUADRO DE PAGOS Y VALORIZACIONES DE OBRA, determinamos, el estado real de los pagos

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

que ha efectuado la Propietaria de la Obra, por concepto de valorizaciones que se han tramitado por avance de obra como por Mayores Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo que se han tramitado y que se han aprobado por SILENCIO POSITIVO, montos que se consignan en párrafo independiente, por lo que en lo relacionado a las Obras del Contrato Principal se refiere, se determina un ADEUDO DE S/. 327,757.44 (TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 44/100 NUEVOS SOLES).

13. Con la Hoja de Cálculo que denominamos COSTO HORAS MAQUINA DE EQUIPO UTILIZADO EN OBRA Y PARALIZADO CAUSAS IMPUTABLES A LA MUNICIPALIDAD, determinamos, el estado real de los adeudos que por equipo que tenemos inmovilizado en obras, se nos adeuda a la fecha por el monto de S/. 492,354.53, (CUATROCIENTOS NOVENTIDOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTICUATRO CON 53/100 NUEVOS SOLES, el cual representa las horas maquinas que el equipo de nuestra propiedad ha dejado de percibir en grave perjuicio a mi representada.

14. El demandante realiza una conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La Contratista desarrolla el concepto de Contrato de Obra Pública, Conexión Causal, Enriquecimiento sin causa, Responsabilidad contractual, Principio de buena fe contractual, Principio de la prueba y Relevancia de la prueba.

➤ CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Con fecha 9 de diciembre de 2013, y dentro del plazo otorgado en el numeral 25 de las Reglas del proceso del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la Entidad, contestó la demanda interpuesta, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en base a los siguientes supuestos:

• PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE CADA UNO DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA.

1. RESPECTO PRIMERA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

1.1. Sobre se declare y reconozca la aprobación por el Silencio Positivo de la Ampliación de Plazo N° 01:

- a. Que, de conformidad con el artículo 184°, del Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF, el cual hace referencia al inicio del plazo de ejecución de obra, y dentro del cual se establece el acto de entrega del terreno, obligación plasmada en el Contrato de Ejecución de Obra de fecha 13 de Enero del año 2012, la cual ha sido cumplida por nuestra entidad, según consta en el acta de entrega de terreno de fecha 23 de mayo del 2012, documento que no ha sido observado en ninguno de sus extremos por el contratista para la ejecución de la obra correspondiente, es decir, que la municipalidad ha cumplido con la entrega total de los terrenos correspondientes.
- b. Que, nuestro argumento sobre el cumplimiento de la entrega del terreno, también se encuentra acreditado en el Cuaderno de Obra de fecha 23 de Mayo del año 2012, documento en el cual tampoco se hace ninguna observación sobre deficiencias o entregas parciales de los terrenos para la ejecución de la Obra.
- c. Que, tal como está debidamente acreditado, con el Comprobante de Pago N° 1122, de fecha 12 de Julio del año 2012, emitido por este Gobierno Local, el terreno **fue adquirido el 08 de Julio del año 2012**, conforme a Ley, ya que se procedió a efectuar el pago al vendedor, señor, Segundo Sixto Cruz Velásquez, así mismo, se acredita lo dicho mediante la Declaración Jurada que emite el vendedor y mediante la solicitud de ampliación de plazo número 1 del propio contratista.
- d. Por tanto, de conformidad con el artículo 201° del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias, el hecho invocado al **08 de Julio del año 2012, ya había concluido**, es decir, a esa fecha se tenía el terreno disponible para que pueda iniciar de manera inmediata los trabajos el contratista, y a pesar de ello no cumplió con sus obligaciones, por tanto, la formulación de la ampliación de plazo se hace fuera del plazo de caducidad establecido en la norma, no debiendo considerarse como un documento válido el asiento N° 90 efectuado por el Residente de Obra de fecha 24 de agosto del 2012 .

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

- e. Por ende, al solicitarse extemporáneamente se vulnera el requisito de validez del acto administrativo estipulado en el inciso 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, relacionado a la regularidad de los procedimientos en la administración pública, por el cual antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, entre ellos el período de ejercicio; este aspecto concordante con el artículo 10° del referido cuerpo normativo, en el extremo de que la solicitud extemporánea es un acto contrario a una ley especial; nos hace concluir que el acto es nulo de pleno derecho.
- f. Además, de acuerdo al Asiento N° 90 del Cuaderno de Obra, efectuado por el Residente de Obra de fecha 24 de agosto del 2012, en dicho documento no se precisa la causal que genera la ampliación de plazo, y menos aún, hace referencia a la modificación y sustentación de la ruta crítica, tal como lo establece el artículo 200° del Decreto antes señalado.
- g. Que, se hace referencia al Plano de Terreno de Compra - Planta de tratamiento Código P-01, de fecha 23 de Agosto del 2012, la cual contiene información rectificadora de los perímetros de los terrenos, al respecto, hay que establecer que dentro de la administración pública existen procedimientos reglados que se deben de seguir bajo sanción de nulidad, es decir, que cualquier acto administrativo debe ser modificado, notificado u otro, mediante un documento oficial debidamente rubricado y de acuerdo a Ley, además, un documento emitido extraoficialmente tal como lo refiere el demandante, no puede variar el cumplimiento de los plazos y obligaciones que le competen a un contratista, y menos variar las obligaciones plazos y otros establecidos en las normas de contrataciones, y el expediente técnico.
- h. Que, de conformidad con el artículo 193°, del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias se establecen las funciones del Supervisor de obras dentro del cual sus acciones se sujetan exclusivamente a lo establecido en el Contrato, no teniendo la competencia o facultad para modificar sus términos, así mismo, se debe aplicar supletoriamente las normas establecidas en nuestro Código Civil Peruano de 1984 en el extremo de las obligaciones de carácter personalísimas las cuales por su propia naturaleza de

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

las características técnicas, profesionales, de especialización u otras son indelegables hacia terceros y que en el presente caso, según consta en el Contrato de Supervisión de Obra N° 248-2012-MDP – A, de fecha 11 de Junio del 2012, el Contrato se Celebra con el Contratista el Ing. Wilmar Elera García con CIP N° 23216, siendo ello así el Supervisor no es el Sr. Burga Carranza Zenón Guillermo con CIP N° 6995, por lo tanto los documentos firmados en el cuaderno de obra e informes presentados son nulos, debiendo aplicarse supletoriamente en el presente caso el artículo 243° y otras normas del Código Civil el cual establece la potestad de los integrantes del colegiado la declaratoria de nulidad de oficio de la Nulidad correspondiente y también porque las firmas que aparecen en los cuadernos de obra la parecer no son verdaderas.

1.2. Respecto a la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 584-2012-MDP-A, que de conformidad con el artículo 10° de la Ley N° 27444, se establecen las causales de nulidad de un acto administrativo, y que en el presente caso la parte contraria sin ningún argumento legal, o técnico solicita una nulidad, y menos aún encuadra el hecho en alguna de las causales, y además se debe de considerar que dicha resolución, se pronuncia sobre un pedido de ampliación también extemporáneo.

1.3. Sobre el reconocimiento y pago de mayores gastos generales:
En el presente caso, habiéndose emitido la Resolución de Alcaldía N° 584-2012-MDP-A, fuera del plazo, sobre un pedido de ampliación también extemporáneo, de conformidad con el artículo 8° y 9° de la Ley 27444 el acto se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional.

2. RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

2.1. Sobre se declare y reconozca la aprobación por el Silencio Positivo la Ampliación de Plazo N° 02:

- a. Que, de conformidad con el artículo 184°, del Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF, el cual hace referencia al inicio del plazo de ejecución de obra y dentro del cual se establece el acto de entrega del terreno, obligación plasmada en el contrato de Ejecución de Obra de fecha 13 de Enero del año 2012, la cual ha sido cumplida por nuestra entidad, según

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

consta en el acta de entrega de terreno de fecha 23 de mayo del 2012, documento que no ha sido observado en ninguno de sus extremos por el contratista para la ejecución de la obra correspondiente, es decir, que la municipalidad ha cumplido con la entrega total de los terrenos correspondientes.

- b. Que, nuestro argumento sobre el cumplimiento de la entrega del terreno también se encuentra acreditado en el Cuaderno de Obra de fecha 23 de Mayo del año 2012, documento en el cual tampoco se hace ninguna observación sobre deficiencias o entregas parciales de los terrenos para la ejecución de la Obra.
- c. Se debe agregar que, de acuerdo al Asiento N° 92 del Cuaderno de Obra, efectuado por el Supuesto Supervisor obra de fecha 27 de Agosto del 2012, en dicho documento, al parecer la firma del supuesto supervisor, no es la que corresponde a la persona de Burga Carranza Zenón Guillermo, ya que de acuerdo a los demás documentos que ha firmado en el mismo cuaderno de obras la misma firma no es parecida, siendo necesario se determine la validez también de dichos documentos, tal como se dispone en el artículo 243° y otras normas del Código Civi.
- d. Además, de conformidad con el artículo 193°, del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias se establecen las funciones del Supervisor de obras dentro del cual sus acciones se sujetan exclusivamente a lo establecido en el Contrato no teniendo la competencia o facultad para modificar sus términos, así mismo se debe aplicar supletoriamente las normas establecidas en nuestro Código Civil Peruano de 1984 en el extremo de las obligaciones de carácter personalísimas las cuales por su propia naturaleza de las características técnicas profesionales de especialización u otras son indelegables hacia terceros y que en el presente caso según consta en el Contrato de Supervisión de Obra N° 248-2012-MDP – A, de fecha 11 de Junio del 2012, el Contrato se Celebra con el contratista el Ing. Wilmar Elera García con CIP N° 23216, siendo ello así el Supervisor no es el Sr. Burga Carranza Zenón Guillermo con CIP N° 6995, por lo tanto los documentos firmados en el cuaderno de obra e informes presentados son nulos, debiendo aplicarse supletoriamente en el presente caso el artículo 243° y otras normas del Código Civil el cual establece la potestad de los integrantes del colegiado la declaratoria de oficio de la Nulidad correspondiente y también porque

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

las firmas que aparecen en los cuadernos de obra la parecer no son verdaderas.

- e. Siendo ello así, hemos cumplido con la entrega del terreno conforme a Ley y en base a ello, la empresa estuvo en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales y legales.

2.2. Respecto a la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 584-2012-MDP-A, que de conformidad con el artículo 10° de la Ley N° 27444, se establecen las causales de nulidad de un acto administrativo y que en el presente caso la parte contraria sin ningún argumento legal, o técnico solicita una nulidad, y menos aún encuadra el hecho en alguna de las causales.

2.3. Sobre el reconocimiento y pago de mayores gastos generales:
En el presente caso, habiéndose emitido la Resolución de Alcaldía N° 584-2012-MDP-A, fuera del plazo, de conformidad con el artículo 8° y 9° de la Ley 27444 el acto se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional.

3. RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

3.1. Sobre se declare y reconozca la aprobación por el Silencio Positivo la Ampliación de Plazo N° 03:

a. Sobre la falta de atención de consulta respecto al trazo de línea del emisor de las áreas servidas a las lagunas de oxidación:

- Al respecto, se ha cumplido con la entrega de los terrenos esto, según en el acta de entrega de terreno de fecha 23 de mayo del 2012 documento que no ha sido observado en ninguno de sus extremos por el contratista para la ejecución de la obra correspondiente, es decir que la municipalidad ha cumplido con la entrega total de los terrenos correspondiente.

- Además, tal como se ha indicado anteriormente según consta en el Contrato de Supervisión de Obra N° 248-2012-MDP – A, de fecha 11 de Junio del 2012, el Contrato se Celebra con el contratista el Ing. Wilmar Elera García con CIP N° 23216, siendo ello así el Supervisor no es el Sr. Burga Carranza Zenón Guillermo con CIP N° 6995, por lo tanto los

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

documentos firmados en el cuaderno de obra e informes presentados son nulos.

- Que, en el extremo de los adicionales, los mismos deben cumplir lo establecido en los artículos 207°, 208° y otros del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias.
- Así mismo, consideramos que la aprobación de los adicionales, valorizaciones, etc., no son supuestos de hecho, para amparar las causales establecidas en el artículo 200° Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias y más aún cuando no se precisa con documentos sustentatorios, la conclusión del hecho invocado.

4. RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

a. Que visto el ACTA DE CONSTACION IN SITU DE LA OBRA "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PACAYPAMPA" de fecha 24 de Junio del 2013 y como consecuencia de la Carta N° 013-2013/CSP, de fecha 19 de Junio del 2013, donde el Consorcio decide Resolver el Contrato de Pleno Derecho en forma total el acta que adjunto a la presente contestación. Donde en la página 6 del Acta referente al INVENTARIO DE MATERIALES EN ALMACEN, se verificó todos los materiales que en el Acta se detallan en una lista desde el ITEM N° 01 al 197, **donde en ningún momento se INVENTARIO maquinaria como que señala el Consorcio en su anexo M, como:**

1. Cargador sobre llantas de 125-135 HP 3 y d3
2. Camión Volquete de 10m3
3. Vibrador de concreto 4HP
4. Mescladora de Trompo 9 P3
5. Cortadora diamantada de concreto
6. Plancha compactadora vibradora 4HP
7. Motobomba de 4" (12 HP).

b. Por tanto, Visto el Acta de Constatación IN SITU de la Obra que adjunto, se desconoce de la maquinaria mencionada, es más para el

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

movimiento de tierra de las lagunas de oxidación el consorcio (alquiló) maquinaria de propiedad de la municipalidad, asimismo debo mencionar que el consorcio tiene su propio almacén, por tanto en ningún momento LA MUNICIPALIDAD ha hecho retención indebida de maquinaria del CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA, por ningún motivo, desde el acta de constatación física e inventario de materiales ni mucho antes; por lo que LA MUNICIPALIDAD solo tiene materiales, mas no equipos, conforme lo acredito con el acta mencionada, que el mismo consorcio la firma conjuntamente con los jueces y funcionarios intervinientes en el inventario, por lo que el CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA pretende hacer cobros indebidos.

- c. Que, según el Informe 0721-2013-MDP-JDIST, DE FECHA 16 DE Mayo del 2013, en su último párrafo señala que *"Que en cuanto al abono de horas máquina por disminución de ritmos de trabajo se manifiesta que debido al análisis de los pagos de valorizaciones realizadas; es el Consorcio el que debe a la Entidad debido a que la Supervisión de obra le aprobó las valorizaciones donde considera apertura y reposición de zanjias y partidas a fines tanto para el agua y alcantarillado, sin embargo en la obra existe una sola zanja, además que la obra se encuentra paralizada la misma que está afectando tremendamente a la población ya que se están presentando accidentes de peatones por mantener zanjias abiertas en diferentes zonas".* y además en la primera ampliación, la misma, se solicitó fuera del plazo, en la segunda ampliación la entidad cumplió con la entrega del terreno y en la tercera ampliación la aprobación de los adicionales, valorizaciones, etc., no son supuestos de hecho, para amparar las causales establecidas en el artículo 200° Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias y más aún cuando no se precisa con documentos sustentatorios, la conclusión del hecho invocado.

5. RESPECTO A LA QUINTA Y HASTA LA DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

- a. Que, de conformidad con el artículo 197° del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias se establece que "Las valorizaciones...serán elaboradas el ultimo día de cada periodo previsto en las bases, por el inspector o supervisor y el contratista..."
- b. Que, se solicita el pago de saldo de la valorización N° 05 de avance de la Obra procesada y tramitada ante la Entidad, que visto el Informe N° 0721-2013-MDP-JDIDT del Jefe de la División de Infraestructura y Servicios Técnicos, de fecha 16 de Mayo del 2013, que adjunto al presente, señala que del contrato principal se refiere a que se le adeuda pago de valorizaciones de la V-05 a la V-11, sin embargo, se indica que según documentos de archivos se tiene que solo ha presentado las valorizaciones de la N° 01 a la VV-7 en el año 2012, y a pesar de que tenía el derecho a solicitar su cancelación dentro del plazo establecido según el RLCE, es decir del **último día del mes siguiente al valorizado**, no ha hecho valer sus derechos; además que revisado los metrados valorizados no corresponde a los realmente ejecutados, conforme lo observa también la Comisión del Ministerio de Vivienda y Construcción observando que los trabajos realizados por el CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA están en condición sub estándar e incompletos conforme lo indica el acta de verificación física de proyectos de inversión pública, de fecha 22 de abril del 2013, acta que adjunto.
- c. Asimismo, el informe señala que en cuanto a mayores gastos generales de la obra, se encontró que existe un acta de compromisos y acuerdos donde el contratista desiste de cobrar los gastos generales de las ampliaciones de plazo 1 y 2.
- d. Señor Presidente del Tribunal arbitral, debo señalar que en cuanto a obras adicionales no existe ningún documento ni resolución que apruebe y ordene la ejecución de trabajos adicionales por tanto no corresponde citar el hecho, **además informando que la obra se encuentra paralizada** la misma que está afectando tremendamente a la población ya que se están presentando accidentes de peatones por

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

mantener junzas abiertas en diferentes zonas. Es así que lo manifestado por el Consorcio no se ajusta a la verdad.

- e. Es así que, con Acta de Verificación Física de Proyectos de Inversión Pública del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, de fecha del 22 de abril del 2013, por lo que encuentra las deficiencias siguientes:
- o No se ha cumplido con las especificaciones técnicas y con los planos
 - o Los buzones no cumplen con las normas técnicas
 - o Las redes de agua y alcantarillado se encuentran instaladas en una sola zanja
 - o Se observó que en algunos tramos no se ha efectuado reposición de pavimento lo que constituye un riesgo para las personas
 - o LAS VALORIZACIONES CONSTITUYEN METRADOS NO EJECUTADOS
 - o De la evaluación final de la obra se ha observado que los trabajos están en condición SUB ESTANDAR e INCOMPLETOS.
- f. Finalmente debo señalar que según la Supervisión el avance físico hasta el 19-11-12 es de 72.18% sin embargo a la fecha se estima que el avance real no alcanza al 60%, conforme lo indica la comisión del Ministerio de Vivienda. Por tanto el Consorcio pretende que se le cancele valorizaciones no ejecutadas.
- g. Es así, Señor Presidente del Tribunal Arbitral, que con Carta N° 004-2013-DIST-MDP, de fecha 17 de abril del 2013, se comunica con fecha 17-04-13, al Representante Legal del Consorcio Saneamiento Pacaypampa, la Paralización de la Obra y se le exige reinicie los trabajos contratados, situación que hasta la fecha incumplieron.
- h. De igual forma Señor Presidente, mediante Carta Notarial S/N, con asunto: Causal de Resolución por Incumplimiento, de fecha 26 de Abril del 2013, dirigido al Representante legal de la Empresa CORSAN

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

CONSULTORES CONTRATISTA GENERALES S.A.C, donde se le hace conocer a su representada que hasta la fecha ha paralizado la ejecución de la Obra Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado – Pacaipampa, sin justificación incumpliendo sus obligaciones contenidas en el Contrato de las partes a pesar de haber sido requerida en dos oportunidades para reiniciar los trabajos, dado que dicho incumplimiento está tipificado en el Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. *En ese sentido, de acuerdo al Artículo 169° del RLCE, se convoca dentro de un plazo de 15 días, a reiniciar los trabajos de Ejecución de la Obra en mención, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Teniendo como respuesta negativa por parte del Contratista de reiniciar los trabajos hasta el momento.*

- i. Finalmente informo a Usted, que con Acta de verificación y Constatación de la Obra Ampliación y Mejoramiento de Sistema de Agua potable y Alcantarillado Pacaipampa de fecha 20 de Mayo del 2013, donde se constituyó a solicitud de la Sra. Alcaldesa Lilian Ernestina Holguín Román, el Ing. Nelson Lescano Sánchez y el Regidor Florentino Carhuapoma Carrasco, donde se ubica la laguna de oxidación de la obra Ampliación y Mejoramiento de Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Pacaipampa, donde verificaron que se encuentran inconclusas, no hay ningún personal ni maquinaria trabajando, ni personal trabajando **y que se encuentra paralizada dicha obra**, , ergo, la mencionada Acta es Certificada por el Juez de Paz de 3ra. Nominación y da fe que la Obra se encuentra totalmente paralizada de acuerdo a lo constatado. Acta que adjunto a la presente contestación. Y ahora el contratista pretende se le pague gastos y valorizaciones por metrados no ejecutados.

- j. Asimismo señalo Sr. Presidente del Tribunal arbitral, que esta entidad Solicito al Colegio de Ingenieros de Piura **INFORME PERICIAL de la OBRA “MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PACAIPAMPA – AYABACA - PIURA”**. Dando las Con las siguientes **CONCLUSIONES:**

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

- o Se concluye que la obra "MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PACAIPAMPA – AYABACA - PIURA" se encuentra inconclusa.
 - o El porcentaje real de avance de obra de acuerdo a la evaluación es de 43.62%, sin embargo se ha cancelado el 100% de la obra al Consorcio.
 - o Los procesos constructivos no se han respetado de acuerdo al expediente técnico.
 - o La Supervisión no hizo ninguna exigencia procedimental durante el desarrollo de la Obra, como lo señalan las NORMAS DE SANEAMIENTO, estipuladas en el Reglamento Nacional de Edificaciones.
 - o La Supervisión no solicito DEDUCTIVOS de algunas partidas como por ejemplo, la partida de MOVIMIENTO DE TIERRAS correspondiente a la excavación de zanjas, donde se ha instalado las redes de agua potable y alcantarillado, y en la partida de conexiones domiciliarias de agua no se ha colocado el medidor de agua, entre otras, las cuales no se han ejecutado.
- k. Que, visto los informes y informe pericial de parte, se observa que el Consorcio ha incumplido con las obligaciones que asumió con la Municipalidad que dirijo, tales como haber cobrado valorizaciones por partidas no ejecutadas, haber ejecutado parte de la obra contraviniendo normas técnicas obligatorias y haber paralizado injustificadamente la obra. Por tanto, el Consorcio señala que la Municipalidad ha incumplido con sus obligaciones, sino por el contrario, es la gran perjudicada, pues se ha constatado que el Consorcio ha cobrado más del 80% del costo de la obra, sin embargo el avance real es menor al 50%.

6. RESPECTO A LA DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Que, la causal de incumplimiento es únicamente atribuible al contratista, por consiguiente lo manifestado por el contratista no se ajusta a la verdad, queriendo sorprender a la Entidad. Además los daños y perjuicios se rigen por las disposiciones del Código Civil el cual debe seguir el procedimiento y otros establecidos en dicha norma.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

7. RESPECTO A LA DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Ya que la causal de incumplimiento es únicamente atribuible al contratista, por consiguiente lo manifestado por el contratista no se ajusta a la verdad.

8. RESPECTO A LA DÉCIMA CUARTA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

- a. Porque el Oficio N° 074-2013-MPA-A, la cual resuelve el contrato, se ha emitido de acuerdo a ley.

9. RESPECTO A LA DÉCIMA QUINTA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Que, rechazamos el contenido de la Carta N° 013-2013/CSP, en la que el consorcio, pese a haber incumplido con las obligaciones que asumió con la Municipalidad, tales como haber cobrado valorizaciones por partidas no ejecutadas, haber ejecutado parte de la obra contraviniendo normas técnicas obligatorias y haber paralizado injustificadamente la obra, nos informa que ha decidido resolver el contrato, de forma total, decisión con la que no estamos de acuerdo; por lo tanto, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y los artículos 215 y 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en lo sucesivo el Reglamento, además porque este gobierno local en su oportunidad ha solicitado formalmente el inicio de un proceso arbitral.

10. RESPECTO A LA DÉCIMA SEXTA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Se debe tener en cuenta que el Art. 73° de la Ley General de Arbitraje, que dispone que el tribunal tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal podrá distribuir y prorratear estos

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

11. RESPECTO A LA DÉCIMA SÉTIMA PRETENSIÓN, se debe declarar infundado por:

Que, las normas del Código Civil establecen las formas de solicitar el pago de los daños y perjuicios, siendo ello así lo solicitado no cumple con dichas disposiciones

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

El sustento de la presente contestación gira en torno a:

- Constitución Política del Estado Peruano
- En la articulación de los Principios en la Ley de Contrataciones del Estado.
- Ley de Contrataciones del Estado Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento Decreto Supremo N° 184-2008-EF: Artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, Artículos 169 , 168, 201, 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Artículo II y VIII del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.
- Código Sustantivo: Artículo VI y VII del Título Preliminar.
- Código Adjetivo: Artículo I, VII y VIII del Título Preliminar.

III. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

El numeral 7 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral establece que la legislación aplicable es la legislación peruana; asimismo el numeral 9 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral establece que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en dicha acta; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, (en adelante la LCE); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

184-2008-EF (en adelante, RLCE); y por el Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el Arbitraje (en adelante el Decreto Legislativo).

Asimismo, el numeral 10 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral establece que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo Nº 1017 (**EN ADELANTE LA LEY**) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF (**EN ADELANTE EL REGLAMENTO**) y la Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo Nº 1071; estableciéndose, que adicionalmente en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, LA CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA ENTIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido analizando los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido, de conformidad con lo señalado en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

**ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA
PRESENTADA POR CONSORCIO SANEAMIENTO PACAYPAMPA:**

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE Y RECONOZCA LA APROBACIÓN POR SILENCIO POSITIVO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°01, Y CONSECUENTEMENTE SE OTORGUEN LOS OCHENTA Y NUEVE (89) DÍAS CALENDARIOS SOLICITADOS CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.150,552.93 (CIENTO CINCUENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS Y 93/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, Y SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°584-2012-MPA-A.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE Y RECONOZCA LA APROBACIÓN POR SILENCIO POSITIVO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°02, Y CONSECUENTEMENTE SE OTORGUEN LOS CIENTO UNO (101) DÍAS CALENDARIOS SOLICITADOS, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.159,061.50 (CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y UNO Y 50/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, Y SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°585-2012-MPA-A.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE Y RECONOZCA LA APROBACIÓN POR SILENCIO POSITIVO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N°03, Y CONSECUENTEMENTE SE OTORGUEN LOS SESENTA Y UN (61) DÍAS CALENDARIOS SOLICITADOS, CON EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/.104,996.57 (CIENTO CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS Y 57/100 NUEVOS

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

Posición de la parte demandante.-

PRIMERO: Respecto al primer punto controvertido, el demandante señala que con Carta, recibida el 05.09.12, solicitó a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°01, por la causal de no disponibilidad del terreno por no haber estado saneada la propiedad del terreno, por ochenta y nueve (89), días calendarios, la misma que habría quedado aprobada por silencio positivo, al no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante, dentro del plazo legal señalado en el Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, indica que en el Informe No. 016-2012-MDP-S-WAEG del 20-09-2012, el Supervisor Externo de la Municipalidad, opina sobre la procedencia de la Ampliación de plazo, sustentando positivamente la petición del demandante. Con Resolución de Alcaldía N°584-2012-MPA-A, recibida el día 28.09.12, en la misma que deniega la Ampliación de Plazo N°01. El demandante, añade que con Carta N°21-2012/CSP, recibida el 09.10.12, remitió a la Entidad Contratante, la Valorización por los Mayores Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N°01, por el monto ascendente a la suma de S/.150,552.93 Nuevos Soles.

Respecto al segundo punto controvertido, el demandante indica que con Solicitud recibida el 10.09.12, se peticiono a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°02, por la causal de no disponibilidad del terreno por no haber estado saneada la propiedad del terreno, por ciento un (101), días calendarios, la misma que ha quedado aprobada por silencio positivo, al no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante, dentro del plazo legal señalado en el Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Además, el demandante señala que en el Informe No. 017-2012-MDP-S-WAEG del 20-09-2012, el Supervisor Externo de la Municipalidad, opina sobre la procedencia de la Ampliación de plazo, sustentando positivamente la petición del demandante. Con Resolución de Alcaldía N°585-2012-MPA-A, recibida el día 28.09.12, en la misma que deniega la Ampliación de Plazo N°02. El demandante, añade que con Carta N°22-2012/CSP, recibida el 09.10.12, remitimos a la Entidad Contratante, la Valorización por los Mayores Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N°02, por el monto ascendente a la suma de S/.159,061.50 Nuevos Soles; y con Carta N°23-2012/CSP, recibida el 09.10.12, remitió a la Entidad Contratante, el Calendario de Avance de Obra Valorizado Reprogramado.

Respecto al tercer punto controvertido, el demandante indica que con Carta, recibida el 11.03.13, solicitó a la Entidad Contratante la Ampliación de Plazo N°03

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

por sesenta y un (61) días calendario, la misma que habría quedado aprobada por silencio positivo, al no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante, dentro del plazo legal señalado en el Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: Respecto al primer punto controvertido, de conformidad con el artículo 201° del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias, el hecho invocado al 08 de Julio del año 2012, ya había concluido, es decir, a esa fecha se tenía el terreno disponible para que pueda iniciar de manera inmediata los trabajos el contratista, y a pesar de ello no cumplió con sus obligaciones, por tanto, la formulación de la ampliación de plazo se hace fuera del plazo de caducidad establecido en la norma, no debiendo considerarse como un documento válido el asiento N° 90 efectuado por el Residente de Obra de fecha 24 de agosto del 2012.

Por ende, al solicitarse extemporáneamente la ampliación de plazo N°1 se vulnera el requisito de validez del acto administrativo estipulado en el inciso 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, relacionado a la regularidad de los procedimientos en la administración pública, por el cual antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, entre ellos el período de ejercicio; este aspecto concordante con el artículo 10° del referido cuerpo normativo, en el extremo de que la solicitud extemporánea es un acto contrario a una ley especial; nos hace concluir que el acto es nulo de pleno derecho.

Además, de acuerdo al Asiento N°90 del Cuaderno de Obra, efectuado por el Residente de Obra de fecha 24 de agosto del 2012, en dicho documento no se precisa la causal que genera la ampliación de plazo, y menos aún, hace referencia a la modificación y sustentación de la ruta crítica, tal como lo establece el artículo 200° del Decreto Supremo 184-2008-EF.

Respecto a la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°584-2012-MDP-A, que de conformidad con el artículo 10° de la Ley N° 27444, se establecen las causales de nulidad de un acto administrativo, y que en el presente caso la parte contraria sin ningún argumento legal, o técnico solicita una nulidad, y menos aún encuadra el hecho en alguna de las causales, y además se debe de considerar que dicha resolución, se pronuncia sobre un pedido de ampliación también extemporáneo.

Sobre el reconocimiento y pago de mayores gastos generales, la Entidad indica que en el presente caso, habiéndose emitido la Resolución de Alcaldía N° 584-

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

2012-MDP-A, fuera del plazo, sobre un pedido de ampliación también extemporáneo, de conformidad con el artículo 8° y 9° de la Ley 27444 el acto se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional.

Respecto al segundo punto controvertido, la demandada señala que, de conformidad con el artículo 184°, del Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF, el cual hace referencia al inicio del plazo de ejecución de obra y dentro del cual se establece el acto de entrega del terreno, obligación plasmada en el contrato de Ejecución de Obra de fecha 13 de Enero del año 2012, la cual ha sido cumplida por nuestra entidad, según consta en el acta de entrega de terreno de fecha 23 de mayo del 2012, documento que no ha sido observado en ninguno de sus extremos por el contratista para la ejecución de la obra correspondiente, es decir, que la municipalidad ha cumplido con la entrega total de los terrenos correspondientes.

La Entidad añade su argumento sobre el cumplimiento de la entrega del terreno también se encuentra acreditado en el Cuaderno de Obra de fecha 23 de Mayo del año 2012, documento en el cual tampoco se hace ninguna observación sobre deficiencias o entregas parciales de los terrenos para la ejecución de la Obra.

Respecto a la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°584-2012-MDP-A, la Entidad señala que de conformidad con el artículo 10° de la Ley N° 27444, se establecen las causales de nulidad de un acto administrativo y que en el presente caso la parte contraria sin ningún argumento legal, o técnico solicita una nulidad, y menos aún encuadra el hecho en alguna de las causales.

Sobre el reconocimiento y pago de mayores gastos generales de la ampliación de plazo N°2, la Entidad señala que habiéndose emitido la Resolución de Alcaldía N° 584-2012-MDP-A, fuera del plazo, de conformidad con el artículo 8° y 9° de la Ley 27444 el acto se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional.

Respecto al tercer punto controvertido, la Entidad indica que se ha cumplido con la entrega de los terrenos esto, según en el acta de entrega de terreno de fecha 23 de mayo del 2012 documento que no ha sido observado en ninguno de sus extremos por el contratista para la ejecución de la obra correspondiente, es decir que la municipalidad ha cumplido con la entrega total de los terrenos correspondiente.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Además, tal como se ha indicado anteriormente según consta en el Contrato de Supervisión de Obra N°248-2012-MDP-A, de fecha 11 de Junio del 2012, el Contrato se Celebra con el contratista el Ing. Wilmar Elera García con CIP N° 23216, siendo ello así el Supervisor no es el Sr. Burga Carranza Zenón Guillermo con CIP N° 6995, por lo tanto los documentos firmados en el cuaderno de obra e informes presentados son nulos. La Entidad añade que en el extremo de los adicionales, los mismos deben cumplir lo establecido en los artículos 207°, 208° y otros del Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias.

Así mismo, la Entidad señala que la aprobación de los adicionales, valorizaciones, etc., no son supuestos de hecho, para amparar las causales establecidas en el artículo 200° Decreto Supremo 184-2008-EF, y sus modificatorias y más aún cuando no se precisa con documentos sustentatorios, la conclusión del hecho invocado.

Posición del Tribunal Arbitral.-

TERCERO: Con relación al primer, segundo y tercer punto controvertido, tenemos que la cláusula 10.2 del contrato señala:

"10.2 INICIO Y TÉRMINO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

...El plazo sólo podrá ser ampliado en los casos contemplados en el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

El artículo 200° del Reglamento dispone:

"Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

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 la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.”

El artículo 201 del Reglamento establece:

“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

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 del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

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

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

El artículo 202 del Reglamento señala:

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

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

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 variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

Asimismo, el artículo 203 del Reglamento establece:

"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "lp/lo", en donde "lp" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "lp/lo", en donde "lp" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "lo" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución."

CUARTO: De la revisión de los actuados, podemos concluir que plazo contractual de 180 días calendario (establecido en la cláusula 10.2. del contrato) se inició el 24.05.12, de conformidad con el artículo 184° del Reglamento, en vista de que la entrega del terreno se llevó a cabo el 23.05.12. En consecuencia el plazo contractual debía vencer el 19.11.12.

Asimismo, el expediente de la Ampliación de Plazo N° 01 fue presentado al Supervisor de la obra el 5.09.12; es decir, que dicha ampliación ha sido presentada, dentro del plazo contractual.

Por consiguiente, en aplicación del segundo párrafo del Artículo 201° del Reglamento, la Entidad debía pronunciarse respecto a la ampliación de plazo N° 01 hasta el 22.09.12. Sin embargo, la Resolución de Alcaldía N°584-2012-MDP-A

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

del 27.09.12 mediante la cual la Entidad denegó la ampliación de plazo N° 01 fue emitida y notificada fuera del plazo establecido en el mencionado artículo.

En consecuencia, este acto administrativo contiene un vicio de nulidad estipulado en el artículo 10° de la Ley 27444¹ pues vulnera una norma reglamentaria, específicamente el artículo 201° del Reglamento, en vista que ha sido emitida fuera del plazo establecido en dicha norma. Por lo tanto, la Resolución de Alcaldía N°584-2012-MDP-A es nula y por lo tanto ineficaz.

Por lo tanto, se habría producido el consentimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento: *"...De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad..."*

Entonces, corresponde declarar consentida la ampliación de plazo N° 01 por 89 días calendarios.

QUINTO: Respecto al segundo punto controvertido, la Resolución de Alcaldía N° 585-2012-MDP-A ha sido emitida el 27.09.12, dentro del plazo establecido en el Artículo 201° del Reglamento, habiéndose solicitado la ampliación de plazo N° 4 el 10.09.12. Sin embargo, la Resolución de Alcaldía N°585-2012-MDP-A ha sido notificada ha sido notificada el 28.09.12; es decir, con posterioridad al plazo señalado en el Artículo 201° del Reglamento – el cual vencía el 27.09.12- conforme se puede apreciar del oficio N°116-2012-MDP-A-SG.

Entonces siendo que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 27444², la Resolución de Alcaldía N° 585-2012-MDP-A cobraría eficacia con posterioridad al plazo establecido en el Artículo 201° del Reglamento para que la Entidad emitiera la resolución sobre la ampliación de plazo de N°2, este acto administrativo contiene un vicio de nulidad estipulado en el artículo 10° de la Ley 27444 pues vulnera una norma reglamentaria, específicamente el artículo 201° del

¹ **“Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias..."

² **“Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo**

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo..."

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Reglamento. Por lo tanto, la Resolución de Alcaldía N°585-2012-MDP-A es nula y por lo tanto ineficaz.

En consecuencia, corresponde declarar consentida la ampliación de plazo N°2 por 101 días calendarios en aplicación del silencio positivo.

SEXTO: Respecto al tercer punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera conveniente establecer que la ampliación de plazo N°1 de 89 días calendario se computa desde el 19.11.12, por ende el plazo de ejecución de la obra se extendió hasta el 16.2.13. Por ende, la ampliación de plazo N°2 se computa desde el 17.2.13 hasta el 28.5.13.

Entonces, siendo que la solicitud de ampliación de plazo N°3 ha sido remitida el 11.03.13, el Tribunal Arbitral concluye que está ampliación ha sido presentada dentro del plazo de ejecución del contrato en aplicación del artículo 201 del Reglamento.

Asimismo, de la revisión de los actuados, no obra en autos la resolución con la cual la Entidad se pronunciara respecto a la ampliación N°3; en consecuencia, corresponde declarar consentida la ampliación de plazo N°3 por 61 días calendarios en aplicación del silencio positivo.

SÉTIMO: Que, respecto los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo N°1, 2 y 3, obran en autos el cálculo de mayores gastos generales y las valorizaciones de dichas ampliaciones presentadas por el demandante. De la revisión de dicho documentos, el Tribunal Arbitral puede apreciar que el cálculo de los mayores gastos generales concuerda con los montos solicitados por el demandante; en este sentido, de acuerdo con el artículo 202 del Reglamento corresponde ordenar el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo N°1, 2 y 3 más los intereses que se generen hasta la fecha de pago de la siguiente manera:

				Días	Monto Total
Gastos Generales por la	ampliación de plazo 01	89			S/.150,552.93
Gastos Generales por la	ampliación de plazo 02	101			S/.159,061.50
Gastos Generales por la		61			S/.104,996.57

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

ampliación de plazo 03		
------------------------	--	--

Por lo tanto, corresponde declarar fundadas las pretensiones contenidas en el primer, segundo y tercer puntos controvertidos.

ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO DE LA VALORIZACIÓN N°05, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.48,570.02, MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N°06, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.155,770.60, MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

ANÁLISIS DEL SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N°07, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.57,266.93, MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

ANÁLISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N°08, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.65,406.17, MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

ANÁLISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N°09, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.389.22 MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N°10, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.222.95, MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE ORDENE EL PAGO DE LA VALORIZACIÓN N°11, DE AVANCE DE OBRA PROCESADA Y TRAMITADA ANTE LA ENTIDAD CONTRATANTE POR UN MONTO NETO A COBRAR DE S/.131.55, MÁS LOS REINTEGROS, MÁS LOS INTERESES A LA FECHA DE PAGO.

Posición de la parte demandante.-

OCTAVO: Respecto al quinto, sexto, sétimo, octavo, noveno, décimo y décimo primer punto controvertido, el demandante afirma que con la Hoja de Cálculo que denominamos CUADRO DE PAGOS Y VALORIZACIONES DE OBRA, determinamos, el estado real de los pagos que ha efectuado la Propietaria de la Obra, por concepto de valorizaciones que se han tramitado por avance de obra como por Mayores Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo que se han tramitado y que se han aprobado por silencio positivo, montos que se consignan en párrafo independiente, por lo que en lo relacionado a las Obras del Contrato Principal se refiere, se determina un adeudo de S/. 327,757.44 nuevos soles.

En el escrito del 4.6.14 el demandante señala que ha procedido a tramitar debidamente las valorizaciones de obra ante la Entidad habiendo elaborado las mismas con el Supervisor de Obra, siendo que el caso que las mismas se elaboraron dentro de su respectivo período. Una vez que el Supervisor de Obra remitió dichas valorizaciones, la Entidad debía aprobarlas debía aprobarlas en un

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

plazo máximo de cinco (05) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente de la valorización; por ende, esta debía ser cancelada en fecha no posterior al último día del mes de su aprobación. Asimismo, el demandante indica que la Entidad no ha cumplido con sus pagos; asimismo de su Informe N°0721-2013-MDP-JDIDT la Entidad acepta que no ha cumplido con pagar siete (07) valorizaciones y respecto a las cuatro restantes, que el demandante no ha cumplido con presentarlas pero afirma que ha cumplido con adjuntarlas al escrito del 4.6.14.

Posición de la parte demandada.-

NOVENO: Respecto al quinto, sexto, sétimo, octavo, noveno, décimo y décimo primer punto controvertido, la Entidad indica que el demandante solicita el pago de saldo de la valorización N° 05 de avance de la Obra procesada y tramitada ante la Entidad, que visto el Informe N° 0721-2013-MDP-JDIDT del Jefe de la División de Infraestructura y Servicios Técnicos, de fecha 16 de Mayo del 2013, que adjunto al presente, señala que del contrato principal se refiere a que se le adeuda pago de valorizaciones de la V-05 a la V-11, sin embargo, se indica que según documentos de archivos se tiene que solo ha presentado las valorizaciones de la N° 01 a la VV-7 en el año 2012, y a pesar de que tenía el derecho a solicitar su cancelación dentro del plazo establecido según el RLCE, es decir del último día del mes siguiente al valorizado, no ha hecho valer sus derechos; además que revisado los metrados valorizados no corresponde a los realmente ejecutados, conforme lo observa también la Comisión del Ministerio de Vivienda y Construcción observando que los trabajos realizados por el Consorcio Saneamiento Pacaipampa estan en condición sub estándar e incompletos conforme lo indica el acta de verificación física de proyectos de inversión pública, de fecha 22 de abril del 2013, acta que indica que adjunta a la contestación de demanda.

La demandada indica que según la Supervisión el avance físico hasta el 19-11-12 es de 72.18% sin embargo a la fecha se estima que el avance real no alcanza al 60%, conforme lo indica la comisión del Ministerio de Vivienda. Por tanto el Consorcio pretende que se le cancele valorizaciones no ejecutadas. Asimismo, la Entidad señala que en el Acta de verificación y Constatación de la Obra Ampliación y Mejoramiento de Sistema de Agua potable y Alcantarillado Pacaipampa de fecha 20 de Mayo del 2013, donde verificaron que se encuentran inconclusas, que no hay ningún personal ni maquinaria trabajando, ni personal trabajando y que se encuentra paralizada dicha obra, y ahora el contratista pretende se le pague gastos y valorizaciones por metrados no ejecutados. La demandada también señala que visto los informes y el informe pericial de parte, se observa que el Consorcio ha incumplido con las obligaciones que asumió con la Municipalidad que dirijo, tales como haber cobrado valorizaciones por partidas no

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

ejecutadas, haber ejecutado parte de la obra contraviniendo normas técnicas obligatorias y haber paralizado injustificadamente la obra.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO: Que, el artículo 197° del Reglamento establece:

“Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados.-

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas. En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra. Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”

El artículo 199° del Reglamento establece:

“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. Sólo será posible iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de ocurrida la controversia si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado. La iniciación de este procedimiento no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes.”

DÉCIMO PRIMERO: Que, de la revisión de los actuados el Tribunal Arbitral aprecia que en el expediente arbitral obran solo las valoraciones N°7 y N°8. Además, en aplicación del artículo 199° del Reglamento las discrepancias respecto de dichas valorizaciones se resolverán en la liquidación del contrato. Por lo expuesto, corresponde DECLARAR IMPROCEDENTE las pretensiones contenidas en el quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y décimo primer punto controvertido.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE RECONOZCA Y PAGUE LA VALORIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL PERIODO DE DEMORA EN LA ENTREGA DE TERRENOS, POR CIENTO DOCE DÍAS (112) Y QUE, REPRESENTA UN MONTO DE VEINTISIETE MIL NOVENTA Y CINCO Y 38/100 NUEVOS SOLES (S/.27,095.38), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

Posición de la parte demandante.-

DÉCIMO SEGUNDO: El demandante señala que, con Carta N°. 016-2013-CSP-RL recibida el 14-05-2013, remitió a la Entidad Contratante la Valorización por los Daños y perjuicios que nos asiste el derecho a que se nos abone por la demora en la entrega de los terrenos donde se ejecutaran las obras Contratadas, resultando como menor monto el monto de S/. 27,095.38 nuevos soles. Asimismo, en el escrito del 4.6.14 el demandante indica que de acuerdo con el artículo 184° del Reglamento existe el derecho para que el contratista solicite el reconocimiento de

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

daños y perjuicios, el mismo que se entiende que se genera luego de haber transcurrido los primeros quince (15) días contados a partir de la suscripción del contrato dentro de los cuales la Entidad debió cumplir con las condiciones a que se refiere la normativa, entre ellas que deba entregar el terreno de la obra. Para que proceda este derecho el Contratista está obligado a presentar su solicitud para el pago de los daños y perjuicios, y en el presente caso, el demandante señala que remitió la carta N°016-2013-CSP-RL recepcionada por la Entidad el 14.05.13.

Posición de la parte demandada.-

DÉCIMO TERCERO.- La Entidad señala que la causal de incumplimiento es únicamente atribuible al contratista, por consiguiente lo manifestado por el contratista no se ajusta a la verdad, queriendo sorprender a la Entidad. Además los daños y perjuicios se rigen por las disposiciones del Código Civil el cual debe seguir el procedimiento y otros establecidos en dicha norma.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO CUARTO.- El artículo 184° del Reglamento señala:

“Artículo 184.- Inicio del plazo de Ejecución de Obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;*
- 4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;*
- 5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187°.*

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad."

El artículo 240° del Reglamento establece el supuesto de hecho regulado en la cláusula 10.2 del Contrato que señala:

"10.2 INICIO Y TÉRMINO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN

EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras materia de este contrato en un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días calendarios, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado..."

Asimismo, la cláusula 10.1 del Contrato señala:

"10.1. PLAZO DE ENTREGA DEL TERRENO

El terreno o lugar donde se ejecutará la obra será entregado al contratista dentro de los CINCO (05) días siguientes a la firma del presente contrato."

DÉCIMO QUINTO.- Ahora bien, situándonos en el tiempo y el espacio de la suscripción del contrato, se aprecia que con fecha 13.01.12, se suscribió el contrato de ejecución de obra que tenía por objeto: "*ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable y alcantarillado de pacaipampa*"; siendo esto así, la entidad, conforme lo dispuesto en el reglamento debía cumplir con sus obligaciones legales dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

Asimismo, obra en autos el acta de entrega del terreno de fecha 23.05.12³.

Además, se aprecia que las obligaciones legales que debía cumplir la

³ El anexo C del escrito de demanda

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

entidad conforme el artículo 184° del reglamento debieron ser efectuadas hasta el 28.01.12, fecha en que se cumplían los quince días para el cumplimiento de sus obligaciones legales; sin embargo, **no se cumplió con realizar la entrega del terreno para la ejecución de la obra dentro del plazo señalado**. Asimismo, la entidad tampoco cumplió con realizar la entrega del terreno dentro del plazo de cinco (05) días que establece la cláusula 10.1 del contrato dado que dicho plazo vencía el 18.01.12.

Que, al respecto, debemos indicar y aclarar que el artículo 184 del reglamento señala los daños y perjuicios, **dicha norma no regula estos conceptos en función del daño causado al contratista; sino, en base a las causas del retraso en el cumplimiento de las obligaciones que le sean imputables a la entidad**; es decir, que exista dolo, culpa inexcusable o culpa leve atribuible a los funcionarios de la entidad que al faltar a sus funciones implicaron el cumplimiento tardío de las obligaciones de la entidad, basados en esta explicación, si existieran causas no imputables a la entidad, no se requeriría examinar el daño emergente como el lucro cesante como consecuencia inmediata y directa de la ejecución tardía en las obligaciones legales previstas en el artículo transcrito del reglamento; consecuentemente, **la conducta de la entidad sujeta a sanción es aquella en la que se requiere para su realización la falta de cuidado de la entidad y omita el cumplimiento de las condiciones a que se refiere el artículo indicado**.

Bajo estas consideraciones, es apreciable que la Entidad incumplió sus obligaciones legales dentro del plazo establecido en el Reglamento; incurriendo en demora mayor a 15 días, posteriores a los 15 días contados a partir del día siguiente a la suscripción del contrato, que tenía para su cumplimiento, por lo que, este Tribunal Arbitral habiendo valorado los hechos y efectuado el análisis de los medios probatorios presentados por las partes⁴, determina que corresponde, ordenar a la Entidad el pago por resarcimiento de Daños y Perjuicios, por un monto ascendente a la suma de S/.27,095.38 (Veintisiete mil noventa y cinco con 38/100 Nuevos Soles)⁵, más el pago de intereses hasta la fecha de su

⁴ El anexo C del escrito de demanda y anexo Ñ del escrito de demanda (Carta N°016-2013-CSP-RL del 14-05-13 - Remisión de la valorización N°1 Resarcimiento de Daños y Perjuicios por demora en cumplimiento del art.184 del RLCE y la Petición de reconocimiento y abono de Daños y Perjuicios por incumplimiento de condiciones para el inicio del plazo de obra del 19-11-12)

⁵ En vista que el atraso de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones fue de 116 días calendario, la fórmula para calcular la indemnización que solicita el Contratista es la siguiente:

CÁLCULO DE DAÑO Y PERJUICIO DIARIO: 5 POR 10,000:

$0,0005 \times S/. 3,612,717.68$ (monto del contrato) = S/.1,806.36 nuevos soles.

Entonces, **EL MONTO REAL DE PERJUICIO ECONÓMICO** es $= 116 \times S/.1,806.36 = S/.209,537.76$ nuevos soles.

CÁLCULO DEL DAÑO Y PERJUICIO TOTAL $75 \times 10,000 =$

$0,0075 \times S/. 3,612,717.68$ (monto del contrato) = S/. 27,095.38 nuevos soles.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

cancelación. Dicho monto ha sido cotejado con la fórmula que la misma norma establece para su cuantificación.

Asimismo, no obra en autos la respuesta de la Entidad a la Petición de reconocimiento y abono de Daños y Perjuicios por incumplimiento de condiciones para el inicio del plazo de obra del 19-11-12 con la cual el demandante solicitó el resarcimiento por la demora en la entrega del terreno y ni la respuesta a la Carta N°016-2013-CSP-RL del 14-05-13 con la cual el demandante remitió la valorización N°1 del Resarcimiento de Daños y Perjuicios por demora en la entrega del terreno de conformidad art.184 del Reglamento.

En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA la pretensión contenida en el décimo segundo punto controvertido.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO DEL 50% DE LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR EL SALDO DE OBRA NO EJECUTADO, POR UN MONTO DE S/.26,300.68 (VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS Y 68/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL OFICIO N° 074-2013-MDP-A., DE FECHA 01-07-2013 CON LA CUAL LA ENTIDAD CONTRATANTE RESUELVE EL CONTRATO.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA VALIDEZ Y/O EFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N°013-201/CSP, DE FECHA 19-06-2013, EN LA MISMA QUE EL DEMANDANTE RESUELVE EL CONTRATO A LA ENTIDAD CONTRATANTE.

Posición de la parte demandante.-

DÉCIMO SEXTO.- Respecto al décimo tercer punto controvertido, el demandante señala que con Hoja de cálculo que anexa a la demanda, ha efectuado el cálculo

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

de los Daños y Perjuicios originados por la Resolución del Contrato, el que está referido al pago del 50% de la Utilidad dejada de percibir, que en este caso es de S/. 26,300.68, el cual indica que se le debe reconocer por así estar contemplado en las normas que rigen el Contrato de Ejecución de Obra suscrito con la Municipalidad de Pacaipampa en su condición de Propietaria de la Obra.

Respecto al décimo cuarto punto controvertido, el demandante en su escrito del 4.6.14 indica que durante el desarrollo del arbitraje ha actuado conforme a sus obligaciones contractuales y legales establecidas en el contrato y la resolución fue por el incumplimiento de parte de la Entidad. Asimismo, el demandante señala que con carta N°013-2013/CSP del 19.06.13 resolvió el contrato de pleno derecho el Contrato. Sin embargo, respecto a los argumentos de la Entidad para resolver el contrato, el Tribunal Arbitral debe tomar en cuenta que conforme a la carta N°020-2013-DG-MDP del 15.02.12 la Entidad no contaba con la totalidad del financiamiento necesario para la ejecución de la obra; es decir que a la fecha en que el demandante resuelve el contrato no existían recursos financieros necesarios para concluir con la obra, por ende, la Entidad no podía obligar al demandante a usar recursos propios para concluir la obra. En este sentido, el demandante sostiene que el Oficio N°074-2013-MDP-A de fecha 01-07-2013 con la cual la Entidad contratante resuelve el contrato es nula de conformidad con el artículo 6 y 10.1 de la Ley 27444.

Respecto al décimo quinto punto controvertido, el demandante en su escrito del 4.6.14 indica que mediante carta N°014-2013-CSP/GC del 8.4.13 apercibió a la Entidad para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales. Además, indica que el demandante ha tenido sustento y causal suficiente para resolver el contrato.

Posición de la parte demandada.-

DÉCIMO SÉTIMO.- Respecto al décimo tercer punto controvertido, la Entidad sostiene que ya que la causal de incumplimiento es únicamente atribuible al contratista, por consiguiente lo manifestado por el contratista no se ajusta a la verdad.

Respecto, al décimo cuarto punto controvertido, la Entidad señala que debe declararse infundado porque el Oficio N° 074-2013-MPA-A, la cual resuelve el contrato, se ha emitido de acuerdo a ley.

Respecto, al décimo quinto punto controvertido, la Entidad afirma que rechaza el contenido de la Carta N° 013-2013/CSP, en la que el consorcio, pese a haber incumplido con las obligaciones que asumió con la Municipalidad, tales como haber cobrado valorizaciones por partidas no ejecutadas, haber ejecutado parte de

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

la obra contraviniendo normas técnicas obligatorias y haber paralizado injustificadamente la obra, informa que ha decidido resolver el contrato, de forma total, decisión con la que no está de acuerdo la Entidad.

Posición del Tribunal Arbitral.-

DÉCIMO OCTAVO.- En cuanto al décimo quinto punto controvertido, el Tribunal Arbitral ha podido verificar que no obra en autos la carta N°013-2013/CSP del 19.06.13 con la cual el demandante resuelve el contrato a la Entidad. Por lo cual no es posible que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto a dicho punto controvertido, debiendo declararlo IMPROCEDENTE.

DÉCIMO NOVENO.- En cuanto al décimo cuarto punto controvertido, de la revisión de los actuados se ha podido constatar que mediante la comunicación emitida el 26 de abril de 2013 la demandada remitió al demandante el apercibimiento de resolución de contrato y que dicha comunicación no fue remitida por conducto notarial, infringiendo lo establecido en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento⁶. Asimismo, obra en autos el oficio N°074-2013-MDP-A con el

⁶ **“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.”

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

cual la Entidad comunica al demandante su decisión de resolver el contrato. Dicho oficio si fue remitido por conducto notarial de conformidad con el segundo párrafo del artículo 169° del Reglamento. Además, el oficio N°074-2013-MDP-A indicaba que el inventario de la obra se iba a realizar el 08.07.13 a las 10am, de acuerdo con el artículo 209° del Reglamento⁷.

En consecuencia, de los documentos que obran en autos el Tribunal Arbitral concluye que la demandada no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento para resolver el contrato dado que el apercibimiento de resolución no fue remitido por conducto notarial. Por lo tanto, el oficio N°074-2013-MDP-A contiene un vicio de nulidad estipulado en el artículo 10° de la Ley 27444⁸ pues vulnera una norma reglamentaria, específicamente el artículo 169° del Reglamento; por ende, el oficio N°074-2013-MDP-A es nulo y por lo tanto ineficaz.

En cuanto al fondo, en el apercibimiento de resolución de contrato y en el oficio N°074-2013-MDP-A la demandada indica que la decisión de resolver el contrato se debe a que la obra se encontraba la paralizada de forma injustificada desde hacía varios meses.

Asimismo, obra en autos el Acta de Verificación y Constatación de la obra del 20.05.13 en la cual el Juez de Paz de Pacaypampa afirma que la obra se encontraba incluso sin personal o maquinaria trabajando.

Sin embargo, con la carta N°20/2013-DG-MDP del 15.02.13 se puede apreciar que la demandada solicitó que el Ministerio de Vivienda tuviera a bien gestionar una

⁷ ***“Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras***

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días...”

⁸ ***“Artículo 10.- Causales de nulidad***

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias...”*

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

transferencia de S/.1,000,000.00 nuevos soles debido a que dicho ministerio aprobó el financiamiento para ejecutar la obra. En consecuencia, de la carta N°20/2013-DG-MDP se puede concluir que al 15.02.13 la obra no contaba con recursos económicos puesto que la transferencia económica solicitada dependía del Ministerio de Vivienda, y el Contratista no podría estar sujeto a la eventualidad de que dicha transferencia no se llevara a cabo y continuar ejecutando la obra a pesar de que está no tuviera recursos económicos.

Además, de acuerdo con el artículo 168 del Reglamento:

“Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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.”

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concluye que la paralización de la obra por parte del demandante no fue injustificada sino que se debió a la falta de recursos de económicos para la ejecución de la obra. Por ende, no correspondía que la Entidad resolviera el contrato por la paralización de la obra, la cual estaba justificada. Entonces, el oficio N°074-2013-MDP-A también infringía el artículo 168 inciso 3 del Reglamento.

En consecuencia, el oficio N°074-2013-MDP-A contiene un vicio de nulidad estipulado en el artículo 10° de la Ley 27444⁹ pues vulnera una norma

⁹ “Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias...”

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

reglamentaria, específicamente el artículo 169° y 168° inciso 3 del Reglamento; por ende, el oficio N°074-2013-MDP-A es nulo y por lo tanto ineficaz; en este sentido, corresponde declarar fundado el décimo cuarto punto controvertido.

VIGÉSIMO: Que, en consecuencia, la relación contractual entre el Contratista y la Entidad seguiría vigente en teoría; sin embargo, las consecuencias de la resolución contractual se han producido de conformidad con el artículo 1372° del Código Civil¹⁰ (norma especializada en resolución contractual en lo no regulado por la Ley y Reglamento o en las normas de derecho público según el artículo 142° del Reglamento), siendo perjudicial para ambas partes que estas queden sin efecto dado el tiempo transcurrido desde que se puso en conocimiento del Contratista la resolución de contrato (04.07.13) y desde que se llevó a cabo la constatación física e inventario de la obra el 24.06.13; más aún cuando ambas partes han manifestado su decisión de resolver el contrato.

Siendo ello así, corresponde al Tribunal declarar resuelto el Contrato de pleno derecho con responsabilidad de la Entidad de conformidad con el artículo 44° de la Ley¹¹, puesto que conforme se indica en el décimo noveno considerando la obra no contaba con recursos de económicos; y por ende no pudo culminarse la misma.

Que, asimismo, la constatación física e inventario de la obra realizada el 24.06.13, debe mantener su validez considerando el tiempo transcurrido.

VIGÉSIMO PRIMERO: Respecto al décimo tercer punto controvertido, el artículo 209° del Reglamento establece:

¹⁰ **Artículo 1372.- Efectos retroactivos de la rescisión y resolución**

"La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causa que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe."

¹¹ **Artículo 44.- Resolución de los contratos**

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Quando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados..."

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

“...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 ...”

Asimismo, obra en autos el cálculo de utilidad dejada de percibir por resolución de contrato, presentado por el demandante¹².

El Tribunal Arbitral luego de verificar el cálculo realizado por el demandante, determina que en el cálculo realizado por el demandante para determinar el 50% de la utilidad que corresponde reconocer por resolución de contrato es correcto, debiendo reconocerse y se ordenarse que la entidad efectúa a favor del demandante el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir por el saldo de obra no ejecutado, por un monto de S/.26,300.68 nuevos soles más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Por lo tanto, la pretensión contenida en el décimo tercer punto controvertido debe declararse fundada.

ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DE LAS HORAS MAQUINA EN STAND BY, POR EL EQUIPO INMOVILIZADO EN LOS PERIODOS DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO, Y EL PERIODO DE LA RETENCIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE DESDE EL DÍA DEL ACTA DE CONSTATAción FÍSICA E INVENTARIO DE MATERIALES, POR UN MONTO DE S/.492,354.53 (CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 53/100 NUEVOS SOLES), VALORIZADO AL DÍA 16-09-2013 Y QUE CONTINUARÁ HASTA LA FECHA EN QUE SE EFECTÚE LA DEVOLUCIÓN DE LOS EQUIPOS, MÁS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 1954° DEL CÓDIGO CIVIL, PARA QUE NO CONSTITUYA UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Posición de la parte demandante.-

VIGÉSIMO SEGUNDO: El demandante señala que con la Hoja de Cálculo que denominada COSTO HORAS MAQUINA DE EQUIPO UTILIZADO EN OBRA Y

¹² Anexo K del escrito de demanda

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

PARALIZADO CAUSAS IMPUTABLES A LA MUNICIPALIDAD, determinó, el estado real de los adeudos que por equipo que tenían inmovilizado en obras, y señala que se adeuda a la fecha por el monto de S/.492,354.53, el cual representa las horas maquinas que el equipo de propiedad del demandante ha dejado de percibir en grave perjuicio al demandante.

Además, en el escrito del 04.06.14 el demandante señala que se adjuntó a la demanda el Acta de Constatación in situ de la obra, la cual no ha sido materia de nulidad por parte de la Entidad y tampoco ha sido materia de tacha durante el desarrollo del proceso arbitral. La Entidad se ha limitado a afirmar la maquinaria no obra en el Acta; sin embargo, dichas maquinarias si se encontraban al momento de efectuarse y elaborarse el acta.

Posición de la parte demandada.-

VIGÉSIMO TERCERO.- La demandada indica que en el Acta de Constatación IN SITU de la Obra, se desconoce de la maquinaria es más para el movimiento de tierra de las lagunas de oxidación el Consorcio (alquiló) maquinaria de propiedad de la Municipalidad, asimismo debo mencionar que el consorcio tiene su propio almacén, por tanto en ningún momento la Municipalidad ha hecho retención indebida de maquinaria del Consorcio Saneamiento Pacaipampa, por ningún motivo, desde el acta de Constatación física e inventario de materiales ni mucho antes, por lo que la municipalidad solo tiene materiales, mas no equipos, conforme el acta mencionada, que el mismo consorcio la firma conjuntamente con los jueces y funcionarios intervinientes en el inventario, por lo que el Consorcio Saneamiento Pacaipampa pretende hacer cobros indebidos.

Que, según el Informe 0721-2013-MDP-JDIST, DE FECHA 16 DE Mayo del 2013, en su último párrafo señala que *"Que en cuanto al abono de horas máquina por disminución de ritmos de trabajo se manifiesta que debido al análisis de los pagos de valorizaciones realizadas; es el Consorcio el que debe a la Entidad debido a que la Supervisión de obra le aprobó las valorizaciones donde considera apertura y reposición de zanjas y partidas a fines tanto para el agua y alcantarillado, sin embargo en la obra existe una sola zanga, además que la obra se encuentra paralizada la misma que está afectando tremendamente a la población ya que se están presentando accidentes de peatones por mantener zanjas abiertas en diferentes zonas"*.

Posición del Tribunal Arbitral.-

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

VIGÉSIMO CUARTO.- De la revisión del Acta de Constatación in situ de la obra se puede constatar que en dicha acta no está la maquinaria que indica el demandante en la Hoja de Cálculo que denominada COSTO HORAS MAQUINA DE EQUIPO UTILIZADO EN OBRA Y PARALIZADO CAUSAS IMPUTABLES A LA MUNICIPALIDAD¹³.

Asimismo, de los documentos que obran en autos no se ha acreditado que la Entidad haya hecho retención indebida de maquinaria del demandante, por lo que de acuerdo con el Acta de Constatación in situ de la obra la Entidad solo tiene materiales, y no equipos. Dicha acta fue firmada por el demandante.

En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO DE LAS 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; 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 DEL DEMANDANTE EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN.

Posición de la parte demandante.-

VIGÉSIMO QUINTO.- El demandante realiza una conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante. Asimismo, en el escrito del 04.06.14 el demandante señala que al a fecha viene aplazando los compromisos con los proveedores, empleados, y obreros hecho que lo hizo recurrir a préstamos tanto

¹³ Anexo M del escrito de demanda

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

ante Entidades bancarias como privadas, lo cual se trasluce en la documentación que indica que se adjunta a su demanda, por consiguiente ha existido un daño al demandante porque de los compromisos que tenían se han visto ampliados a fin de cubrir los compromisos que tenía en un primer momento por que solicita por daño emergente conforme a los documentos que sustentan estos hechos. Asimismo, los gastos que viene incurriendo no le permite participar en diversos procesos de selección pues la incertidumbre de cuando acabará el presente proceso arbitral hace que tome las precauciones de no presentarse a algún proceso de selección o aceptar invitaciones a participar pues el dinero que serviría para las garantías para contratar mayor personal, adquirir maquinaria y otros, lo desviamos para mantener las garantías; asimismo, para hacer efectivo los pagos de préstamos que hemos asumido para cumplir con nuestros empleados y trabajadores, con lo que se puede apreciar como la desidia de la Entidad lo viene afectando de manera perjudiciosa.

Posición de la parte demandada.-

VIGÉSIMO SEXTO.- La Entidad señala que las normas del Código Civil establecen las formas de solicitar el pago de los daños y perjuicios, siendo ello así lo solicitado no cumple con dichas disposiciones

Posición del Tribunal Arbitral.-

VIGÉSIMO SÉTIMO.- De conformidad con la cláusula undécima del contrato:

"CLAÚSULA UNDÉCIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:

- *De fiel cumplimiento del contrato: S/. 361,271.77, a través de la Carta Fianza N°212300058 emitida por INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Entidad Financiera Supervisada por al S.B.S. Cantidad que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato y tiene una vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final."*

- Asimismo, todavía no se ha liquidado el contrato; por lo tanto, de acuerdo con la cláusula undécima del contrato, el Contratista tiene la obligación de seguir

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la obra hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra.

Con relación a la Carta Fianza de Adelanto Directo y de Adelanto de Materiales, en el artículo 162 del Reglamento establece:

"Artículo 162.- Garantía por adelantos

La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías podrán ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo."

Que, de la revisión de los actuados se ha podido constatar que en las valorizaciones N°7 y N°8 se ha indicado la amortización del adelanto directo y de materiales y que han surgido controversias respecto a las valorizaciones, las cuales de conformidad con el décimo primer considerando se resolverán en la liquidación final de la obra; por ende aún no se ha determinado si el adelanto directo se encuentra totalmente amortizado, por ende de conformidad con el artículo 162 del Reglamento el Contratista tiene la obligación de seguir renovando dicha garantía. Asimismo, el demandante no ha acreditado el costo de renovación de las cartas fianza de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Además, el artículo 1331 del Código Civil señala que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Respecto a los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, de la revisión de los documentos que obran en autos, concluimos que con el escrito del 04.06.14 el demandante ha adjuntado la planilla de pagos de sus trabajadores. Sin embargo, el Contratista no ha cuantificado su pretensión de pago de daños y perjuicios por los conceptos que se señalan en el presente punto controvertido.

En cuanto a los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, serán materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral en el análisis del vigésimo noveno considerando, que refiere a las costas y costos del proceso arbitral.

Con respecto a las utilidades dejadas de percibir por el Contratista, por tener comprometidas las Garantías no permitiendo la participación del demandante en diversos procesos de selección, se debe señalar que este hecho, se encuentra sometido a la condición de obtener la Buena Pro; por lo tanto, nos encontramos ante un hecho sujeto a una condición que se puede dar o no, no existiendo pues una prueba material que ampare que a su participación en determinado Proceso de Selección obtendría la Buena Pro.

Por lo tanto, corresponde declarar IMPROCEDENTE la pretensión contenida en el presente punto controvertido.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS PLANTEADOS POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACAIPAMPA EN EL ESCRITO DE FECHA 20 DE ENERO DE 2014:

ANÁLISIS DEL DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI LA ENTIDAD CUMPLIÓ CON LA ENTREGA DEL TERRENO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 184° DEL D.S. N°184-2008-EF, MODIFICADO POR EL D.S. N°138-2012-EF DE ACUERDO CON EL ACTA DE ENTREGA DE TERRENO DE FECHA 23 DE MAYO DE 2012.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

DETERMINAR, SI EN EL ASIENTO N° 90 DEL CUADERNO DE OBRA DEL 24-08-12, EFECTUADO POR EL RESIDENTE DE OBRA, SE PRECISA O NO LA CAUSAL QUE GENERA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO; Y QUE SE DETERMINE SI DICHO ASIENTO HACE REFERENCIA A LA MODIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA.

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI UN DOCUMENTO EMITIDO EXTRAOFICIALMENTE TAL COMO LO REFIERE EL DEMANDANTE, PUEDE VARIAR O NO, EL CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS Y OBLIGACIONES QUE LE COMPETEN A UN CONTRATISTA, Y/O VARIAR LAS OBLIGACIONES PLAZOS Y OTROS ESTABLECIDOS EN LAS NORMAS DE CONTRATACIONES, Y EL EXPEDIENTE TÉCNICO.

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR, SI LA FIRMA DEL SUPERVISOR DE ACUERDO AL ASIENTO N° 92 DEL CUADERNO DE OBRA DEL 27-08-12, CORRESPONDE O NO A LA PERSONA DE BURGA CARRANZA ZENÓN GUILLERMO, YA QUE DE ACUERDO A LOS DEMÁS DOCUMENTOS QUE HA FIRMADO EN EL MISMO CUADERNO DE OBRAS LA MISMA FIRMA NO ES PARECIDA, SIENDO NECESARIO SE DETERMINE LA VALIDEZ TAMBIÉN DE DICHS DOCUMENTOS, TAL COMO SE DISPONE EN EL ARTÍCULO 243° Y OTRAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL.

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI LAS VALORIZACIONES ESTÁN DEBIDAMENTE SUSTENTADAS DENTRO DEL PERIODO PREVISTO, TAL COMO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 197 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y EL CONTRATO DE OBRA.

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI EL CONTRATISTA HA INCURRIDO EN RETRASO INJUSTIFICADO EN LA EJECUCIÓN DE LAS PRESTACIONES OBJETO DEL CONTRATO.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR, CUANTAS VALORIZACIONES HA PRESENTADO EL CONSORCIO PACAIPAMPA, PUESTO QUE SE INDICA QUE SEGÚN DOCUMENTOS DE ARCHIVOS SE TIENE QUE SOLO HA PRESENTADO LAS VALORIZACIONES DE LA N° 01 A LA VV-7 EN EL AÑO 2012.

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR, SI LOS METRADOS VALORIZADOS CORRESPONDEN A LOS REALMENTE EJECUTADOS.

ANÁLISIS DEL VIGÉSIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR, SI EL CONTRATISTA HA CUMPLIDO CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y CON LOS PLANOS.

Posición del Tribunal Arbitral.-

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que teniendo en cuenta que el décimo octavo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primer, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto y vigésimo sexto puntos controvertidos contienen pretensiones que no han sido formuladas por la demandada mediante reconvencción dentro del plazo establecido en el numeral 25 del Acta de Instalación, corresponde declarar que dichos puntos controvertidos son IMPROCEDENTES.

ANÁLISIS DEL DÉCIMO SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE QUE LA CANCELACIÓN DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, ESTÉN A CARGO DE LA DEMANDADA.

VIGÉSIMO NOVENO.- Que, conforme al artículo 56 del Decreto Legislativo 1071- Ley de Arbitraje- los árbitros deben pronunciarse sobre el asunción o distribución

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

de los gastos generados en el presente arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de la ley acotada.

Al respecto, tomando en cuenta que no se ha demostrado la existencia de algún acuerdo previo entre las partes que se pronuncie sobre el pago de las costas y costos en el presente arbitraje; conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje los costos del arbitraje deberían recaer en la parte vencida, salvo que el Tribunal Arbitral decida distribuir y prorratear estos costos entre las partes.

El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia; por consiguiente, considera que las costas y costos y gastos del proceso arbitral, los deben asumir ambas partes en forma proporcional.

V. PARTE RESOLUTIVA

En virtud a lo expresado en la parte considerativa, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:**

En virtud a lo expresado en la parte considerativa, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:**

PRIMERO.- Declárese **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el primer punto controvertido; por lo tanto, corresponde que se declare la aprobación de la ampliación de plazo N° 01 y consecuentemente se otorguen los ochenta y nueve (89) días calendarios solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendente a la suma de S/.150,552.93 nuevos soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; y que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°584-2012-MDP-A.

SEGUNDO.- Declárese **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el segundo punto controvertido; por lo tanto, corresponde que se declare la aprobación de la ampliación de plazo N°02 y consecuentemente se otorguen los ciento un (101) días calendarios solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendente a la suma de S/.159,061.50 nuevos soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; y se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N°585-2012-MDP-A.

TERCERO.- Declárese **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

tercer punto controvertido; por lo tanto, corresponde que se declare la aprobación de la ampliación de plazo N°03 y consecuentemente se otorguen los sesenta y un (61) días calendarios solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendente a la suma de S/.104,996.57 nuevos soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

CUARTO.- Declárese **INFUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el cuarto punto controvertido.

QUINTO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el quinto punto controvertido.

SEXTO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el sexto punto controvertido.

SÉTIMO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el sétimo punto controvertido.

OCTAVO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el octavo punto controvertido.

NOVENO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el noveno punto controvertido.

DÉCIMO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el décimo punto controvertido.

DÉCIMO PRIMERO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el décimo primer punto controvertido.

DÉCIMO SEGUNDO.- Declárese **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el décimo segundo punto controvertido; en consecuencia, corresponde que se reconozca y ordene el pago de la valorización por daños y perjuicios por el periodo de demora en la entrega de terrenos, ascendente a la suma de S/.27,095.38 nuevos soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

DÉCIMO TERCERO.- Declárese **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el décimo tercer punto controvertido; en consecuencia, corresponde que se reconozca y se ordene el pago del 50% de las utilidades dejadas de percibir por el saldo de obra no ejecutado, ascendente a la suma de S/.26,300.68 nuevos soles, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

DÉCIMO CUARTO.- Declárese **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el décimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, corresponde que se declare la nulidad e ineficacia del oficio N°074-2013-MDP-A.

DÉCIMO QUINTO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el décimo quinto punto controvertido.

DÉCIMO SEXTO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión del demandante contenida en el décimo sexto punto controvertido.

DÉCIMO SÉTIMO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el décimo octavo punto controvertido.

DÉCIMO OCTAVO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el décimo noveno punto controvertido.

DÉCIMO NOVENO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo punto controvertido.

VIGÉSIMO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo primer punto controvertido.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo segundo punto controvertido.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo tercero punto controvertido.

VIGÉSIMO TERCERO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo cuarto punto controvertido.

VIGÉSIMO CUARTO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo quinto punto controvertido.

VIGÉSIMO QUINTO.- Declárese **IMPROCEDENTE** la pretensión contenida en el vigésimo sexto punto controvertido.

VIGÉSIMO SEXTO.- **DECLÁRESE** que ambas partes deberán asumir las costas y costos y gastos del proceso arbitral, en forma proporcional.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

VIGÉSIMO OCTAVO.- REMITASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


AURELIO MONCADA JIMÉNEZ

Presidente


MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

Árbitro


JOSÉ LUIS MOREY REQUEJO

Árbitro


CARMEN SANTA CRUZ ÁLVAREZ

Secretaria Arbitral

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe