

Huancayo, 18 de Mayo 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral conformado por:

TRIBUNAL: Abog. Alejandrina Aymara Sarmiento – Presidente

Abog. Oscar Amorín Manrique

Abog. Tobías Antonio Molina Vallejo

Secretario: Abog. Joel Torres Poma

En la controversia surgida entre:

Demandante:

Representaciones E Inversiones Generales CYR SAC.

En adelante el **CONTRATISTA**.

Demandado:

Municipalidad Distrital de Perene

En adelante la **ENTIDAD**.

Sede del Arbitraje:

Las instalaciones del Centro de Arbitraje Justicia Económica Realmente Efectiva, Rápida y Segura, sito en el Jr. Julio C. Tello N° 385 del Distrito de El Tambo – Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, República del Perú.

I. ANTECEDENTES:

De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra N° 026-2013-MDP, las partes acordaron que:

"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 184, 199, 201, 209, 210 y 2012 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o,

en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."

Con fecha 16 de junio de 2014, se ha llevado a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, sin presencia de la parte demandada, a pesar de haber sido notificada para la mencionada audiencia.

El Acta de Instalación establece como Reglas de Procedimiento Aplicables al presente arbitraje, las Reglas establecidas en el Acta de Instalación, en lo dispuesto por la Ley (Decreto Legislativo 1017) y su Reglamento (D.S. 184-2008-EF), y supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

2.1.- Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral.

A continuación se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

Que, con fecha 14 de abril del 2014, **Representaciones e Inversiones Generales CYR SAC** (en adelante el Contratista), presento su escrito de solicitud de arbitraje, en el Centro de Arbitraje Justicia E.R.E.S, dándose inicio a

las actuaciones arbitrales. Asimismo, propone como árbitro al Abogado Oscar Amorín Manrique.

Que, mediante Oficio N° 070-2014-MDP/A, de fecha 08 de mayo de 2014, recepcionada el 09 de Mayo 2014; la Municipalidad Distrital de Perene, en adelante (la Entidad), dio respuesta a la solicitud de arbitraje, designando a su arbitro al abogado Tobías Antonio Molina Vallejo.

Que, los Árbitros designados por las partes, tanto de la Municipalidad Distrital de Perené como de Representaciones e Inversiones CYR SAC, designan como Presidenta del Tribunal Arbitral, a la Abogada Alejandrina Aymara Sarmiento.

Que, mediante Acta, de fecha 16 de junio de 2014, se procede a la Instalación del Tribunal Arbitral.

Que, en vista de la no presencia del representante de la Municipalidad Distrital de Perené, en la audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se procede a remitir el Acta de Instalación mediante Carta S/N, recepcionada por la Entidad el día 03 de julio de 2014.

Que, el **CONTRATISTA** presenta su Demanda el día 30 de junio de 2014.

Que, mediante Carta N° 341-2014-GDUR/MDP, de fecha 18 de julio 2014, recepcionada el 18 de agosto 2014, la **ENTIDAD**, presenta observaciones al acta de instalación del Tribunal Arbitral.

Que, el **CONTRATISTA** mediante Carta N° 004-2014/CASB/CyR-GG, de fecha 12 de setiembre de 2014, recepcionada el 15 de octubre 2014, cuya sumilla dice: **"Sustento de pretensiones principales con adjunto documental sustentable sobre el caso arbitral con la Municipalidad Distrital de Perene"**.

Que, mediante Resolución 01 de fecha 08 octubre de 2014, el Tribunal arbitral resuelve las observaciones al Acta de Instalación y se admite la demanda corriendo traslado del mismo a la Entidad para su absolución, otorgándole el plazo establecido en el Acta de Instalación.

Que, mediante resolución 02 de fecha 29 de octubre de 2014, el Tribunal admite a trámite los nuevos medios probatorios con conocimiento de la Entidad.

Que, mediante resolución 03 de fecha 24 de noviembre 2014, el Tribunal resuelve que la **ENTIDAD** no ha cumplido con absolver la demanda y se le declara RENUENTE.

Que, mediante acta de fecha 15 de diciembre de 2014, se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, y Admisión de Medios Probatorios, determinándose como cuestiones que son materia de pronunciamiento por parte del Tribunal los siguientes **PUNTOS CONTROVERTIDOS**:

1. Determinar si corresponde, o no, declarar la resolución del contrato por causas imputables a la Entidad.
2. Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia y/o validez de la Carta S/N, entregada a Representaciones e Inversiones CYR SAC, con fecha 07 de marzo de 2014. Con la cual se remite la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM-MDP.
3. Determinar si corresponde o no, declarar la validez y/o invalidez de la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP.
4. Determinar si corresponde, o no, dejar sin efecto la declaración de nulidad de la ampliación de plazo N° 01 obtenido por aprobación automática tacita, por no haber sido denegada dentro del plazo de ley por la entidad.
5. Determinar si corresponde, o no, dejar sin efecto la declaración de nulidad del contrato de ejecución de obra N° 024-2013, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura de la I.E. N° 31497 de la CC. NN. de Alto San Juan Distrito de Perene, Provincia de Chanchamayo.
6. Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, el pago de mayores gastos generales a favor de Representaciones e Inversiones CYR SAC, incurridos en la paralización de la obra por culpa inexcusable de la entidad.
7. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, el pago de la penalidad máxima a favor del Representaciones e Inversiones CYR SAC, por incumplimiento de contrato por parte de la entidad.

8. Determinar si corresponde o no, ordenar a la entidad el pago de la segunda valorización ascendente a la suma de S/ 101,000.30 nuevos soles, a favor de Representaciones e Inversiones CYR SAC.
9. Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, pague, una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a Representaciones e Inversiones CYR SAC.
10. Determinar a quién corresponde asumir el pago de los costos arbitrales.

Que, mediante acta de Conciliación Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, se concede a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus escritos de alegatos.

Que, mediante Cartas S/N, de fechas 28 y 29 de enero de 2015, se pone de conocimiento a las partes del acta de Conciliación Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos.

Que mediante escrito de fecha 30 de enero de 2015, el contratista cumple con presentar su escrito de alegatos.

Que, mediante resolución 04 de fecha 19 de febrero de 2015, se pone de conocimiento de la Entidad el escrito de alegatos presentado por el contratista, y se declaró el cierre de la etapa probatoria señalando el plazo de treinta días para laudar.

2.2.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

2.2.1.- CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral, se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

- (iii) Que, el contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el acta de instalación.
- (iv) Que, la Entidad, fue debidamente emplazada con la demanda y no presentó su contestación de demanda.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones del Estado normado por el Decreto Legislativo N° 1017 (*Ley de Contrataciones del Estado*) y su Reglamento D.S. N° 184-2008-EF y sus normas modificatorias, (*Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*), *asimismo será de aplicación las normas conexas*, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación y las normas acotadas.
- (vii) Que, el Tribunal, ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.2.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

- A. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de diciembre de 2014, en el presente caso corresponde al Tribunal arbitral, determinar en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.
- B. Siendo que, el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función

de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

- C. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del **Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba"**, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

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

El Tribunal arbitral, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral, de la misma manera deja establecido que en aquellos supuestos, en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo

en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

El Tribunal Arbitral, de manera unánime, determina que una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Al amparo de los principios y derechos de la función arbitral Artículo 3°, del Decreto Legislativo 1071, igualmente se establece que en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Finalmente, el Tribunal Arbitral, deja constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, más aún observando que el resultado de una de las pretensiones determinadas en audiencia sirve de fundamento y/o antecedente para el resultado de otra, pudiendo ser dependiente el resultado de una pretensión o de otra.

IV.- PUNTOS CONTROVERTIDOS A DESARROLLAR:

1. Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia y/o validez de la Carta S/N, entregada a Representaciones e Inversiones CYR SAC, con fecha 07 de marzo de 2014. Con la cual se remite la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM-MDP.
2. Determinar si corresponde o no, declarar la validez y/o invalidez de la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP.
3. Determinar si corresponde, o no, dejar sin efecto la declaración de nulidad de la ampliación de plazo N° 01 obtenido por aprobación automática tacita, por no haber sido denegada dentro del plazo de ley por la entidad.
4. Determinar si corresponde, o no, dejar sin efecto la declaración de nulidad del contrato de ejecución de obra N° 024-2013, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura de la I.E. N°

31497 de la CC. NN. de Alto San Juan Distrito de Perene, Provincia de Chanchamayo.

5. Determinar si corresponde, o no, declarar la resolución del contrato por causas imputables a la entidad
6. Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, el pago de mayores gastos generales a favor de Representaciones e Inversiones CYR SAC, incurridos en la paralización de la obra por culpa inexcusable de la entidad.
7. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, el pago de la penalidad máxima a favor del Representaciones e Inversiones CYR SAC, por incumplimiento de contrato por parte de la entidad.
8. Determinar si corresponde o no, ordenar a la entidad el pago de la segunda valorización ascendente a la suma de S/ 101,000.30 nuevos soles, a favor de Representaciones e Inversiones CYR SAC.
9. Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, pague, una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a Representaciones e Inversiones CYR SAC.
10. Que el Tribunal Arbitral determine a quien corresponde asumir el pago de los costos arbitrales.

V. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEMANDADAS. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Al amparo de los principios y derechos de la función arbitral Artículo 3°, del Decreto Legislativo 1071, se establece el orden bajo el cual se desarrollaran los puntos controvertidos, conforme a lo precisado en ítem IV. POSICIONES DE LAS PARTES, por lo que se procede a desarrollar de la siguiente manera:

PRIMERA PRETENSION

Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia y/o validez de la Carta S/N, entregada a Representaciones e Inversiones CYR SAC, con fecha 07 de marzo de 2014. Con la cual se remite la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM-MDP.

POSICION DEL DEMANDANTE

Manifiesta que: *"No tuvieron ningún pronunciamiento a ésta carta por parte de la Entidad. Es mas no concuerda con las fechas exactas de verificación en Obra. Que en su momento fue reconocido como un error por la Entidad. Que la recepción del notario se realiza el 07 de marzo y se notifica el mismo día para la inspección de obra con fecha 04 de marzo".*

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

El Tribunal considera que toda comunicación debe ser expresa y con el plazo establecido legalmente, esto en aplicación del segundo párrafo del Artículo 209°, del Reglamento modificado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que señala: *"Resolución del Contrato de Obras... 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. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley".*

En el presente caso se encuentra acreditado que la Entidad notificó al Contratista el día 07 de marzo de 2014, citándolo para el día 04 del mismo mes y año para la constatación física e inventario, lo cual resulta imposible de cumplir, por cuanto la carta ha llegado días después de la fecha señalada para la constatación física de la obra, por lo que resulta ineficaz la misma para todo efecto legal.

SEGUNDA PRETENSION.

Determinar si corresponde o no, declarar la validez y/o invalidez de la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: *"No se quedó en ningún acuerdo entre ambas partes sobre resolución de contrato. Es más que dicho contrato tiene certificación presupuestal. Dado que no se puede resolver sin cursar un documento al contratista"*.

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

Respecto al presente extremo, se tiene lo siguiente:

Con Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, de fecha 18 de febrero de 2014, el Gerente Municipal de la Entidad, Resuelve sobre varios extremos respecto al Contrato de Ejecución de Obra N° 026-2013-MDP, siendo que para el presente proceso sólo son importantes los cuatro primeros Artículos, que son:

- Artículo Primero: Declarar la Nulidad de pleno derecho de la ampliación de plazo N° 01, de quince (15) días generado por aprobación automática que establece el artículo 175° del RLCE... por causal de nulidad conforme lo establece el inciso 3 del artículo 10° de la Ley 27444...
- Artículo Segundo: Declarar la Nulidad del Contrato de Ejecución de Obra N° 026-2013-MDP... por vicios que causan su nulidad de pleno derecho de conformidad a lo establecido por el inciso e) del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1017...
- Artículo Tercero: Disponer que mediante Acta se realice la constatación física e inventario de la obra con presencia e intervención del contratista y la participación de Notario o Juez de Paz del distrito...

- Artículo Cuarto: Aprobar el plazo de 10 días calendarios a partir de realizada la constatación física e inventario de la obra a fin de que la empresa... presente la liquidación de corte físico de la obra, que dará lugar a la aprobación de la Liquidación Técnica y Financiera de la obra...

El Tribunal Arbitral, resolviendo el punto controvertido, analiza uno a uno los extremos anotados de la Resolución, señalando la normatividad aplicable.

Respecto al Artículo Primero, esto es la nulidad de la ampliación de plazo N° 01, el segundo párrafo del artículo 201° del RLCE, establece que La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud (la solicitud de ampliación) y notificar su decisión al contratista en el plazo de catorce (14) días después de recepcionado el informe del Supervisor, de no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad de la Entidad¹. La norma invocada nos establece que ante la inacción de la Entidad, se produce de manera automática la aprobación de la ampliación de plazo por aplicación eminentemente normativa y en el caso que nos ocupa, la Entidad no se ha pronunciado, por lo que la ampliación de plazo se entiende consentida por la Entidad, bajo su responsabilidad.

Respecto al Segundo Artículo, la nulidad del Contrato de Ejecución de Obra N° 026-2013-MDP, al amparo del inciso e) del artículo 56° de la Ley de Contrataciones del Estado², se tiene que la Entidad en la resolución materia de análisis no cuestiona el Proceso de Selección de la Adjudicación Directa Selectiva N° 029-2013-CEP/MDP, para la ejecución de la obra " Mejoramiento de la Infraestructura de la I.E. N° 31497, de la CC. NN. Alto San Juan – Distrito de Perene – Chanchamayo – Junín", que podría configurar la causal de nulidad

¹ Artículo 201.- Procedimiento de Ampliación del plazo (modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 138-2012-EF)
(.)

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 resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) 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 (.)

² Artículo 56. Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescundan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraera el proceso de selección.

El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

contenida en el inciso e) del artículo 56° ya anotado, por lo que éste extremo no se encuentra justificado y debidamente motivado.

Respecto al Tercer Artículo, que se realice la Constatación Física e Inventario, tenemos que dicho extremo es de aplicación de acuerdo a los extremos establecidos por el segundo párrafo del artículo 209°, del RLCE modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que señala: *"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. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64 del Reglamento, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley"*. En el presente caso, se verifica que mediante Carta Notarial de fecha 07 de marzo de 2014, se notifica al Contratista para que se encuentre presente en la Constatación Física e Inventario de la Obra, para el día 04 de marzo de 2014, a horas 10:00 a.m, y que dicha comunicación fue entregada con fecha posterior a la constatación física e inventario, y con Carta Notarial de fecha 15 de abril de 2014, la Entidad le notifica para una nueva fecha a llevarse a cabo el día lunes 21 de abril del año 2014, a horas 09: 00 a.m., lo cual demuestra la voluntad de la Entidad de declarar la nulidad del contrato anotado precedentemente y a partir de la fecha de la constatación física e inventario, asumir el control de la obra bajo su responsabilidad.

La Entidad demuestra su voluntad de llevar adelante la nulidad del contrato en dos comunicaciones, llevándose a cabo finalmente la Constatación Física e Inventario, conforme se aprecia en el Acta de fecha 21 de abril 2014, acto se inició a las 12:00 del mediodía, en el que intervienen los representantes de la Municipalidad, de la Empresa Contratista y el Juez de Paz del Distrito de Perené, quienes suscriben dicho documento en señal de conformidad.

Entonces, desde el día 21, la obra se encuentra a cargo de la Entidad.

Respecto al Artículo Cuarto, la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, le otorga al Contratista un plazo de diez (10) días calendarios a partir de la constatación física e inventario, a efectos de que proceda a presentar la Liquidación Técnica del corte físico de la obra. En el presente extremo el artículo 211° del RLCE, establece que el contratista cuenta con sesenta (60) días para presentar la Liquidación debidamente sustentada después del día siguiente de recepcionada la obra³, en ese contexto y estando a que la norma es expresa, el otorgarle únicamente diez (10) días calendarios, transgrede la normatividad de contrataciones del Estado y el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4) del artículo IV, del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por lo que dicho extremo es contrario a Ley.

No está demás mencionar que la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 5°, establece lo siguiente:

"Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación.-

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

*El Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. **No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento**".* (Resaltado agregado).

En el presente caso la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, es emitida por el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Perene, y en dicha resolución no se señala expresamente que el Titular de la Entidad, le haya otorgado facultades al Gerente Municipal para emitir resoluciones gerenciales y menos se expresa que tenga la facultad de emitir resoluciones de nulidad de

³ Artículo 211 - Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

oficio de los contratos, lo cual es una facultad **INDELEGABLE**, que de por sí vuelve nulo el acto administrativo emitido por el Gerente Municipal al amparo del artículo 10°, numeral 1) de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, que señala:

"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. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

En consecuencia, y estando a los extremos que le competen al Tribunal Arbitral, resulta procedente declarar la nulidad parcial de la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, en cuanto a los artículos primero al cuarto, no siendo de competencia arbitral los artículos quinto al noveno de la misma resolución.

TERCERA PRETENSION:

Determinar si corresponde, o no, dejar sin efecto la declaración de nulidad de la ampliación de plazo N° 01 obtenido por aprobación automática tácita, por no haber sido denegada dentro del plazo de ley por la entidad

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: "Que se deje sin efecto la declaración de Nulidad de la Ampliación de Plazo N° 01 obtenido por aprobación automática tácita, por no haber sido denegado dentro del plazo de ley, por cuanto se presentó la ampliación de plazo el 02 de noviembre del 2013 Carta N° 07-2013 de la empresa al supervisor, Ing. Jorge L. Serquen Tineo, con asiento N° 93 en cuaderno de obra el 04 de Noviembre del 2013".

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

En el desarrollo del análisis de la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, establecido al momento de analizar el Segundo Punto Controvertido, subsume el Tercer Punto Controvertido, por lo que ya no se emite pronunciamiento respecto del mismo.

CUARTA PRETENSION:

Determinar si corresponde, o no, dejar sin efecto la declaración de nulidad del contrato de ejecución de obra N° 024-2013, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura de la I.E. N° 31497 de la CC. NN. de Alto San Juan Distrito de Perene, Provincia de Chanchamayo.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: *"De acuerdo al contrato N° 026-2013-MDP, se ganó en un proceso de licitación Pública, y posteriormente con el otorgamiento de la buena pro adjudicación selectiva 029-2013-CEP/MDP primera convocatoria. Posteriormente con la entrega de terreno y fecha de inicio de obra 5 de agosto del 2013 según cuaderno de obra asiento N° 1 con fecha 06/08/2013 firmado por el Residente en presencia del Supervisor"*.

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda

POSICION DEL TRIBUNAL

Estando al análisis de la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, en el Segundo Punto Controvertido, se subsume el Cuarto Punto Controvertido, por lo que ya no se emite pronunciamiento respecto del mismo.

QUINTA PRETENSION:

Determinar si corresponde, o no, declarar la resolución del contrato por causas imputables a la entidad.

POSICION DEL DEMANDANTE:

Manifiesta que: *"La resolución de contrato de ejecución de obra N° 024-2013 MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DE LA I.E. N° 31497 DE LA CCC. NN. ALTO SAN JUAN DISTRITO DE PERENE PROV. CHANCHAMAYO – JUNIN, carece de fundamento. La paralización de obra fue por la supervisión con orden de Gerencia de Desarrollo Urbano Rural Ing. Magno Paucar Mejía aduciendo falta presupuestal. Registrado en cuaderno de obra por el Residente Ing. Silvino E. Veliz Galván, con asiento N° 97 con fecha 07 de noviembre del 2013".*

POSICION DEL DEMANDADO

No ha presentado descargo alguno.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En el desarrollo del proceso arbitral y en los medios probatorios actuados, se ha evidenciado la manifiesta ilegalidad al declarar la nulidad del contrato, efectuado por un funcionario que no contaba con la competencia legal para realizarlo, y la voluntad de la Entidad de tomar el control de la obra, evidenciado en dos comunicaciones notariales al contratista, para llevar adelante la constatación física e inventario de obra y en consecuencia tomar el control de la misma.

Con fecha 21 de abril del año 2014, se ha llevado adelante el "Acta de Constatación Física e Inventario", de la obra "MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DE LA I. E. N° 31497 DE LA CC NN DE ALTO SAN JUAN – I ETAPA – DISTRITO DE PERENE – PROVINCIA DE CHANCHAMAYO – JUNÍN", en la que participan como Representantes de la Entidad Municipal el Ing. Magno Esteban Paucar Mejía, en su condición de Gerente de Desarrollo Urbano y Rural; el Arq. Juan José Recuay Antezano, como responsable de la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras, el Juez de Paz de Perene – Chanchamayo Sr. Francisco Culqui Melendez, y el Representante Legal de la Empresa Contratista. Se evidencia además que los representantes de la Entidad

Municipal, no señalan en ningún extremo del Acta de Constatación Física e Inventario, la Resolución o Acto administrativo mediante el cual se les designa como Comisión de Recepción de Obras.

Consecuentemente, se acredita de manera indubitable que al tomar la decisión de declarar la nulidad del Contrato de Ejecución de Obra N° 026-2013-MDP, la Entidad está incumpliendo injustificadamente sus obligaciones contractuales, y que es una causal de resolución de contrato, establecida por el inciso 1), del artículo 167º, del RLCE⁴, sin embargo el contratista, no acredita haber requerido a la Entidad, pero no se le podría exigir que requiera a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuando la misma está determinando arbitrariamente asumir el control de la obra y realizar el acta de constatación física e inventario.

Por lo expuesto, resulta pertinente Declarar la Resolución del Contrato de obra, por causal imputable a la Entidad.

SEXTA PRETENSION.

Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, el pago de mayores gastos generales a favor de Representaciones e Inversiones CYR SAC, incurridos en la paralización de la obra por culpa inexcusable de la entidad.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: *"Que, se nos pague los mayores gastos generales, incurridos en la paralización de obra por culpa inexplicable de la entidad ya que, pese a haberse suscrito contrato y haber sido asignado el presupuesto para la ejecución de la obra MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA DE LA I.E. N° 31497 DE LA CC. NN. ALTO SAN JUAN, DISTRITO DE PERENE, PROVINCIA DE CHANCHAMAYO – JUNIN. Inexcusablemente, la Municipalidad Distrital de CHANCHAMAYO – JUNIN, decidió paralizar la ejecución de la obra conforme*

⁴ 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.

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

refiere por un problema de Gestión Gubernamental (haber destinado dicho presupuesto para otros fines).

Por lo que exigimos como Mayores Gastos Generales, es la suma de S/. 70,670.68 (setenta mil seiscientos setenta y 60/100 Nuevos Soles). Cifra que se calcula del desagregado de los Gastos Generales del Expediente Técnico, considerando que los tiempos fueron mayores, es decir del 07 Noviembre al 07 de Marzo 2014, día en que se nos comunicó notarialmente el cese".

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

El RLCE, en el artículo 200º, señala las causales de ampliación de plazo, y faculta al contratista a solicitarlas por causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación, de la misma manera el artículo 202º, establece los efectos de la modificación del plazo contractual⁵.

En el caso que nos ocupa, en el Cuaderno de Obra, en el Asiento N° 97, del Residente, se anota la comunicación del Supervisor de Obra, que se realizará una paralización porque no tiene el presupuesto económico de la obra. Asimismo en el Asiento N° 98, del Supervisor, se indica que constata que quedan materiales en obra para su posterior continuación con la ejecución los cuales se detallarán en un Acta a firmar por la Entidad contratante y el contratista.

Los efectos directos de la modificación de plazo de ejecución de la obra, ya sea por paralizaciones y/o ampliaciones de plazo dan lugar al pago de gastos generales debidamente acreditados.

SEPTIMA PRETENSION

⁵ Artículo 202 - Efectos de la modificación del plazo contractual (modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 138-2012-EF)

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 prestaciones adicionales de obra.

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del 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.

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

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, el pago de la penalidad máxima a favor del Representaciones e Inversiones CYR SAC, por incumplimiento de contrato por parte de la entidad.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: *"Que se nos pague la penalidad máxima que permite la ley por el incumplimiento de Contrato por parte de la Entidad. Por cuanto, la penalidad máxima aplicada es el 10% al monto de contrato vigente según clausula décimo cuarta del contrato N° 026-MDP. (Competencia de los árbitros)".*

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

Conforme a los parámetros establecidos por la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, la misma nos remite al artículo 165º, del RLCE, norma que es aplicable ante el incumplimiento por parte del contratista, consecuentemente dicho extremo, de aplicarle a la Entidad la penalidad máxima del 10% del monto del contrato, no se encuentra establecida legalmente, por lo que dicho extremo resulta inaplicable.

OCTAVA PRETENSION.

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de la segunda valorización ascendente a la suma de S/ 101,000.30 nuevos soles, a favor de Representaciones e Inversiones CYR SAC.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: *"Se nos pague la Segunda Valorización que asciende a S/. 101,032.30 (Ciento un mil treinta y dos, y 30/100 nuevos soles). Presentada con fecha 27 de diciembre del 2013 por Mesa de Partes del Municipio".*

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

El artículo 197^o, del RLCE⁶, establece que las valorizaciones son pagos a cuenta y en definitiva si la valorización ha sido presentada a la Entidad, y no ha sido observada por ésta, teniendo en consideración que el supervisor es quien revisa las valorizaciones, resulta procedente se efectúe el pago de la segunda valorización presentada por el contratista.

NOVENA PRETENSION.

Determinar si corresponde, o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Perene, pague, una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a Representaciones e Inversiones CYR SAC.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: *"Que, se nos pague una indemnización por los daños y perjuicios ocasionado, por ser justo que se nos reconozca"*.

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

Toda pretensión que se plantee en una demanda arbitral, debe encontrarse justificada y motivada en hecho y en derecho. Al Respecto en el Petitorio de la Demanda el actor solicita una indemnización pero no señala el monto, en los

6

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

fundamentos de hecho, no justifica y menos fundamenta cuál sería el daño que le ha causado la Entidad al emitir la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP.

En ese sentido es de aplicación el aforismo *onus probando sine actori* por el cual quien alega un hecho está obligado a probarlo, en el presente caso, el contratista en la Demanda Arbitral, alega que se le ha causado daños y perjuicios ocasionados pero como se vuelve a exponer, no acredita los daños y perjuicios que el actuar de la Entidad le habría ocasionado. En los alegatos presentados, tampoco expone o sustenta los mencionados daños y perjuicios. En consecuencia, no habiéndose acreditado daños y perjuicios irrogados al actor, no se considera el presente extremo.

DECIMA PRETENSION.

Que el Tribunal Arbitral determine a quien corresponde asumir el pago de los costos arbitrales.

POSICION DEL DEMANDANTE

Dice: "Que, la Municipalidad Distrital de Perené Asuma el pago los Costos y Costar Arbitrales. Los costos y costas arbitrales ascienden a la suma de S/. 16,955.88 (Dieciséis Mil Novecientos Cincuenta y Cinco y 88/100 Nuevos Soles)".

POSICION DEL DEMANDADO

No cumplió con absolver la demanda.

POSICION DEL TRIBUNAL

Para efectos de ésta pretensión y en aplicación del Principio de Equidad, e invocando el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los gastos de los costos arbitrales deberán ser asumidos en forma equitativa por ambas partes.

Que, los diez puntos controvertidos analizados, desarrollados y que son materia de pronunciamiento de parte del Tribunal Arbitral, corresponden en primer

término a las pretensiones planteadas por EL CONTRATISTA en la demanda y las determinadas en el Acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en aplicación del Artículo 43º numeral 1) del Decreto Legislativo N° 1071, Acta que no ha sido materia de observación o no ha sido objetado por EL CONTRATISTA, en su oportunidad.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

Primero: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda en consecuencia INEFICAZ la Carta S/N, entregada a Representaciones e Inversiones CYR SAC, con fecha 07 de marzo de 2014, en el extremo que cita al contratista para la constatación física e inventario para el día 04 de marzo del año 2014.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, en consecuencia NULA para todo efecto la Resolución Gerencial N° 087-2014-GM/MDP, en los extremos de los Artículo Primero, Segundo, Tercero y Cuarto.

Tercero: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, en consecuencia NULA y sin efecto legal la nulidad de la ampliación de plazo N° 01.

Cuarto: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal, y en mérito a ello Declarar RESUELTO el Contrato N° 026-2013-MDP, por causal imputable a la Entidad.

Quinto: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, y en mérito a ello dejar sin efecto la Declaración de nulidad del Contrato N° 026-2013-MDP, realizado por el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Perene.

Sexto: Declarar **FUNDADA** la Sexta Pretensión Principal, y ORDENAR a la Entidad demanda cumpla con pagar los Gastos Generales a favor del demandante por paralización de obra.

Séptimo: Declarar **INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal, de la demanda, por ser improcedente su aplicación a las Entidades del Estado.

Octavo: Declarar **FUNDADA** la Octava Pretensión Principal, y ORDENAR a la Entidad demandada cumpla con pagar la Segunda Valorización presentada por


el contratista, más los intereses que se deben calcular al momento de su efectivización.

Noveno: Declarar **INFUNDADA** la pretensión de pago de indemnización de daños y perjuicios por improbada.


Decimo: Declarar que las partes asuman de manera equitativa los pagos de costos arbitrales, y estando a que el Contratista ha cumplido con cancelar el total de los costos arbitrales, corresponde que la **MUNICIPALIDAD** cumpla con devolver el 50% del total de los gastos arbitrales a El Contratista.

REMÍTASE una (1) copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su publicación.


Notifíquese a las partes.-




Alejandrina Aymara Sarmiento
Presidenta



Oscar Amorin Manrique
Árbitro



Tobías Antonio Molina Vallejo
Arbitro



Joel Torres Poma
Secretario Arbitral