

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO SOFIA

CON

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
MARCONA**

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. LUIGINO F. UGAZ OLIVARI
ARBITRO**

**DR. MARIO M. SILVA LOPEZ
ARBITRO**

LIMA - 2015



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 184 - 2014

DEMANDANTE: CONSORCIO SOFIA

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO N° 25, "CONTRATO PARA LA ELABORACION DE EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE OBRA."

MONTO DEL CONTRATO: S/. 9'397,727.00

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 791,646.54

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACION PUBLICA, No. 003-2011-MDM-CE.

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 60,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/. 14,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES.

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. LUIGINO FRANCO UGAZ OLIVARI.

ARBITRO DESINGADO POR EL CONTRATISTA: DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ.

SECRETARIA ARBITRAL: DRA. ALICIA VELA LOPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 11 DE MAYO DE 2015

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 62

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO

RESOLUCION DE CONTRATO

AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

RECEPCION Y CONFORMIDAD

LIQUIDACION Y PAGO

MAYORES GASTOS GENERALES

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

ADICIONALES Y REDUCCIONES

ADELANTOS

PENALIDADES

EJECUCION DE GARANTIAS

DEVOLUCION DE GARANTIAS

OTROS (ESPECIFICAR): CERTIFICADO DE NO PENALIDAD.....

2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. LUIGINO F. UGAZ OLIVARI Y DR. MARIO M. SILVA LÓPEZ, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO SOFIA Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA.

RESOLUCIÓN N° 17

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los once días del mes de mayo del año dos mil quince.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO SOFIA (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA. (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal
- Dr. LUIGINO F. UGAZ OLIVARI - Árbitro
- Dr. MARIO M. SILVA LÓPEZ - Árbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 06/02/12, **CONSORCIO SOFIA** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**, suscribieron el contrato No. 25 para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca – Ica".

En la cláusula Trigésima, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de

derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Posteriormente con fechas 13/12/12, 04/02/13, 19/04/13 y 24/05/13, se suscribieron las Adendas Nros. 01, 02, 03 y 04, ampliando el plazo de ejecución de la obra en 245 días, 318 días, 358 días y 383 días calendario, respectivamente.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO SOFIA, designó como árbitro al DR. MARIO M. SILVA LÓPEZ y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, designó como árbitro a la DR. LUIGINO F. UGAZ OLIVARI y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 11/04/14, se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia de los representantes de las partes. En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, y que se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No 06, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 12/08/14.

3.1 SANEAMIENTO

El Tribunal declaró la existencia de una relación jurídica procesal valida derivada del Contrato No. 25 para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca – Ica"

3.2 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral. No siendo posible acuerdo alguno debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, prosiguiéndose con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Contestación de Demanda y Reconvención, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

De la Demanda

1. Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare expresamente el consentimiento de la Liquidación de la Obra “Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica”; elaborada por el Consortio Sofia, por silencio positivo establecido en el Artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado

2. Primera Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona, pague a favor de CONSORCIO SOFIA el monto determinado en la Liquidación de Obra equivalente a S/. 791,646.54 (Setecientos noventa y un mil, seiscientos cuarenta y seis con 54/100 nuevos soles), más los intereses hasta la fecha efectiva del pago.

3. Segunda Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, al haberse cerrado el expediente de contratación.

4. Tercera Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido.

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona, la emisión del certificado de

no penalidad, de acuerdo con la liquidación consentida, al no haber incurrido en penalidad ni retraso alguno, asimismo el certificado de terminación o la Resolución de la Entidad en la cual se señale que el contratista ha terminado la Obra y se indique el monto final del contrato.

De la Reconvención

5. Punto Controvertido Principal

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene que el CONSORCIO SOFIA pague a favor de la Municipalidad Distrital de Marcona la suma de S/. 456,564.64, por concepto de aplicación de penalidades por el retraso del levantamiento de observaciones, al haber las que han quedado consentidas, al no haber sido impugnadas por el Contratista, más los intereses legales pertinentes.

De Ambas Partes

6. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral.

El Tribunal dejó claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO SOFIA

De la Demanda

- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite Relación de Medios Probatorios numerados del 1 al 11.

De la Absolución de la Reconvención

- Los documentos que se indican en el acápite Relación de Medios Probatorios numerados del 1 al 3 del escrito No. 02 sumillado: Contesta Reconvención.

MEDIOS PROBATORIOS DE MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA

De la Contestación de demanda

- Los documentos que se indican en el acápite III. Medios Probatorios numerados del 1 al 8 y además los medios probatorios ofrecidos por el demandante en los numerales 7, 8, 9 y 10, del escrito No. 01, sumillado: Absuelve Traslado y otro.

De la reconvención

- Los ofrecidos con la contestación de demanda y además los documentos que se indican en el acápite III. Medios Probatorios numerados del 1 al 3 del Otrosí Digo del escrito No. 01, sumillado: Absuelve Traslado y otro.

Seguidamente el Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 08, se declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 43 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 13/10/14, el Contratista presentó sus alegatos escritos y solicitó se programe la audiencia de Informes Orales.

La Entidad no presentó sus alegatos, no obstante haber sido debidamente notificado.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha, 05/11/14 se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante de CONSORCIO SOFIA y la inasistencia del representante de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 44 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución N°14, se fijó treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por 20 días adicionales mediante Resolución N° 16.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 07/05/14, CONSORCIO SOFIA, presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Se declare expresamente el consentimiento de la Liquidación de la Obra “Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica”; elaborada por el Contratista y que fue materia del silencio positivo establecido en el Artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

Que, habiéndose declarado fundada la primera pretensión principal, se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona, pagar a favor del Contratista el monto determinado en dicha Liquidación equivalente a S/. 791,646.54 (Setecientos noventa y un mil, seiscientos cuarenta y seis con 54/100 nuevos soles), más los intereses hasta la fecha efectiva del pago.

Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

Que habiéndose declarado fundada la primera pretensión principal se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento al haberse cerrado el expediente de contratación siendo dicha liquidación consentida el último acto administrativo del contrato.

Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

Que habiéndose declarado fundada la primera pretensión principal, se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona, la emisión del certificado de no penalidad, el cual les corresponde de acuerdo a la liquidación consentida al no haber incurrido en penalidad ni retraso alguno, asimismo el certificado de terminación o la Resolución de la Entidad en la cual se señale que el contratista ha terminado la Obra y se indique el monto final del contrato.

Segunda Pretensión Principal

Que, el Tribunal Arbitral declare que la Demandada asuma la Integridad de los costos y costas del presente proceso arbitral.

El Contratista fundamenta sus pretensiones en los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

Datos Generales y Desarrollo de la Obra

- Indica el Contratista, que el Contrato de Obra signado con el N° 25, suscrito con la Municipalidad Distrital de Marcona, se firmó el 06/02/12, bajo la modalidad de Concurso Oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona - Nazca - Ica", con un plazo de 60 días calendario para la Elaboración del Expediente Técnico y con un plazo de 210 días calendario para la ejecución de la obra, lo que hace un plazo total de 270 días calendario. Que, los montos contratados fueron, para la elaboración del expediente técnico la suma S/. 197,098.00 y para la ejecución de la Obra la suma de S/. 9'564,825.00.
- Que, la entrega de terreno se realizó el 13/02/12 y la fecha de inicio se fijó para el 26/05/12, siendo como resultado el término contractual inicial al 26/12/12.
- Que, dentro del desarrollo de la Obra se tuvo las siguientes ampliaciones de Plazo:

- Ampliación de Plazo N° 01, por 35 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N°769-2012-MDM del 13/12/13.
 - Ampliación de Plazo N° 02, por 73 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 098-2013-MDM del 04/02/13.
 - Ampliación de Plazo N° 03, por 40 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 228-2013-MDM del 19/04/13.
 - Ampliación de Plazo N° 04, por 25 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 321-2013-MDM del 24/05/13.
- Que, en vista de las anteriores ampliaciones de plazo el término contractual se fijó hasta el 12/06/13.
- Que, con fecha 12/06/13, el Ingeniero Residente de Obra, mediante Asientos de Cuaderno de Obra N° 387 y 388, anota el término de la misma de conformidad a lo indicado en el Expediente Técnico y Planos y solicita la recepción de la Obra según el Artículo 210 del Reglamento, asimismo se dirige a la Supervisión de la Obra para que proceda de acuerdo a la normativa.
- Que, con fecha 20/09/13 se constituyó la comisión de Recepción la Obra, firmando los participantes de dicho acto en 04 originales.

Respecto a la Primera Pretensión Principal

Consentimiento de la Liquidación

- Sostiene el Contratista que, con fecha 20/09/13, se suscribió el Acta de Recepción definitiva de la Obra de la referencia.
- Que, con fecha 11/11/13, mediante Carta N° 031-2013-CS/FMCH/R.L presentaron su liquidación de Obra de acuerdo a los plazos dispuestos en el Art. 211° del Reglamento; adjuntando 02 Tomos de liquidación que contienen

cálculos detallados, memoria descriptiva valorizada y otros y 02 tomos de Planos de Post Construcción según lo señalado en el Art. 213 del Reglamento.

- Que, de acuerdo al art. 211° del Reglamento, la Entidad tenía 60 días calendario para observar la liquidación o de considerarlo pertinente elaborar otra, contados a partir del día siguiente es decir del 12/11/13, fecha que venció el 10/01/14, sin embargo hasta la fecha no se tiene pronunciamiento alguno.
- Que, el art. 211° del Reglamento en su tercer párrafo precisa que la liquidación quedara consentida cuando practicada por una de las partes no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, hecho que en el presente caso ha ocurrido.

Respecto a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Refiere el Contratista, que de declararse fundada la primera pretensión principal, se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona pague a favor del Contratista el monto determinado en dicha Liquidación equivalente a S/. 791,646.54 (Setecientos noventa y un mil, seiscientos cuarenta y seis con 54/100 nuevos soles), más los intereses hasta la fecha efectiva del pago.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Indica el Contratista, que declarada fundada su primera pretensión principal, corresponde que la Municipalidad Distrital de Marcona devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento al haberse cerrado el expediente de contratación siendo dicha liquidación consentida el último acto administrativo del contrato.

Respecto a la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Señala el Contratista, que declarada fundada su primera pretensión principal, corresponde que la Municipalidad Distrital de Marcona les otorgue el certificado de no penalidad, el cual les corresponde de acuerdo a la liquidación consentida al no haber incurrido en penalidad ni retraso alguno, asimismo el certificado de terminación o la Resolución de la Entidad en la cual se señale que el Contratista ha terminado la Obra y se indique el monto final del contrato.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

- Argumenta el Contratista, que al declararse fundadas sus pretensiones, corresponde que la Municipalidad Distrital de Marcona asuma la integridad de los costos y costas del presente proceso arbitral, ya que el Contratista se ha visto obligada a recurrir a la vía arbitral a fin de que dilucide las controversias generadas por responsabilidad de la Entidad al no respetar los plazos de Ley.

Observancia al Principio de Legalidad

- Sostiene el Contratista, que a efectos de informar la legalidad de su petición inmersa en su Liquidación consentida informan que los montos y cálculos expresados en la misma guardan relación lógica entre sí, son producto de cálculos detallados y razonamientos fundamentados respecto a hechos reales inherentes al desarrollo de la Obra, tal como se pasa a exponer:

<u>L. AUTORIZADO Y PAGADO</u>			
1.1.0 AUTORIZADO			
1.1.1	Contrato Principal	S/. 7,938,751.70	
	Adicional Nº 01	0.00	
	Deductivo No 01 (R.D.)		
1.1.2	Reajuste Autorizado		
	Contrato Principal	S/. 30,574.67	
	Adicional Nº 01	0.00	
	Adicional Nº 02	0.00	
1.1.3	May. G. Generales R.A. Nº 769.2012.MDM	S/. 104,620.16	(13.DIC.12) AMPLIACION DE PLAZO No 01(35 D.C.)
1.1.4	May. G.Generales R.A. Nº098.2013.MDM	S/. 219,274.25	(04.FEB.13) AMPLIACION DE PLAZO No 02(73 D.C.)
1.1.5	Resolución de Alcaldía Nº 228.2013.MDM	S/. 120,988.81	(19.ABR.13) AMPLIACION DE PLAZO No 03(40 D.C.)
1.1.6	Resolución de Alcaldía Nº 321 .2013.MDM	S/. 75,698.78	(24.MAY.13) AMPLIACION DE PLAZO No 04(25 D.C.)
1.1.7	29 DIAS CALENDARIOS (Art. 210 °.- Recepción de la Obra y plazos)	S/. 88,637.40	(Art. 210 °.- Recepción de la Obra y plazos)
1.1.8	Intereses	0.00	
1.1.9	Resarcimiento de daños y perjuicios	0.00	S/. 8,578,545.77
1.1.10	I.G.V. (18%)		S/. 1,544,138.24
			<hr/> S/. 10,122,684.01

PROCESO ARBITRAL
 Consorcio Sofia
 Municipalidad Distrital de Marcona

1.2.0	PAGADO		
1.2.1	Contrato Principal	S/. 7,938,748.20	
	Adicional N° 01	S/. 0.00	
	Deductivo No 01 (R.D.)	S/. 0.00	
1.2.2	Reintegros Netos		
	Contrato Principal	31,089.33	
	Adicional N° 01	S/. 0.00	
	Adicional N° 02	S/. 0.00	
1.2.3	Intereses	S/. 0.00	
1.2.4	May. G. Generales R.A. N° 769.2012.MDM	S/. 0.00	
1.2.5	May. G. Generales R.A. N° 098.2013.MDM	S/. 0.00	
1.2.6	Resolución de Alcaldía N° 228.2013.MDM	S/. 0.00	S/. 7,907,658.87
1.2.7	Resolución de Alcaldía N° 321.2013.MDM	S/. 0.00	S/. 1,423,378.60
1.2.8	I.G.V.		<u>S/. 9,331,037.47</u>
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		
	- En efectivo		S/. 670,886.90
	- I.G.V.		S/. 120,759.64
II	ADELANTOS (sin I.G.V)		
2.1.0	CONCEDIDOS		
2.1.1	Efectivo	S/. 1,587,750.34	
2.1.2	Materiales	3,006,009.15	S/. 4,593,759.49
2.2.0	AMORTIZADOS		
2.2.1	Efectivo	S/. 1,587,750.34	
2.2.2	Materiales	S/. 3,006,009.16	S/. 4,593,759.50
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		S/. 0.01
III	COSTO DE LA ELABORACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN		
3.1.0	AUTORIZADO		S/. 0.00
3.2.0	DESCONTADO		S/. 0.00
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		S/. 0.00
IV	MULTA POR ATRASO DE OBRA		
4.1.0	AUTORIZADA		S/. 0.00
4.2.0	DESCONTADA		S/. 0.00
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		S/. 0.00

- Al respecto, refiere el Contratista, que se han considerado los siguientes montos sin IGV: por la ejecución por contrato principal S/. 7'938,751.70, reajustes S/. 30,574.67, y mayores gastos generales en ampliaciones de plazo aprobados

mediante Resoluciones de Alcaldía por S/. 104,620.16, S/. 219,274.25, S/. 120,988.81, y S/. 75,698.78; la demora en la recepción de la Obra que no fue materia de su responsabilidad S/. 88,537.40, y considerando las amortizaciones de los adelantos que se muestra en el cuadro final siguiente:

I. AUTORIZADO Y PAGADO					
Ítem	Concepto	A Cargo del		A Favor del	
		A cargo del Contratista		A favor del Contratista	
		Efectivo	I.G.V	Efectivo	I.G.V
I	AUTORIZADO Y PAGADO - En efectivo - I.G.V.			670,886.90	120,759.64
II	ADELANTOS				
III	COSTO DE LA ELABORACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN	0.00		0.00	
IV	MULTA ATRASO DE OBRA	0.00			
TOTAL S/.		0.00	0.00	670,886.90	120,759.64
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA					
- En Efectivo		S/. 670,886.90			
- En I.G.V.		S/. 120,759.64			
				791,646.54	

- Que, el monto final a favor del Contratista es S/. 791,646.54 incluido IGV, cuyos cálculos detallados y documentos sustentatorios aparecen en la liquidación presentada que es parte del presente proceso arbitral.

Detalle de Montos Involucrados

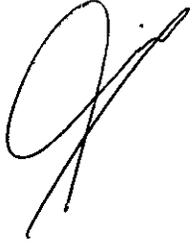
- Indica el Contratista que el 1er. monto involucrado en el Contrato ejecución del Contrato Principal es:

CONCEPTO		MONTO
Por ejecución de Contrato Principal	S/.	7,938,751.70
Por Reajustes al Contrato principal	S/.	30,574.67
Total ejecutado		S/.
		7,969,326.37
IGV	18%	1,434,478.75
Total Incluido IGV		S/.
		9,403,805.12

- Que, si se tiene en cuenta que el Monto del Contrato original es de S/.9'564,825.00, y el total ejecutado al final de la obra es de S/. 9, 403,805.12, entonces pueden decir que es razonable ya que la obra a la fecha se encuentra debidamente recepcionada definitivamente y en funcionamiento, habiéndose cumplido al 100% las metas programadas.
- Precisa el Contratista que el 2do. Monto involucrado en el Contrato son los mayores Gastos Generales



CONCEPTO		MONTO
Por Mayores Gastos generales		
Ampliacion de plazo N° 01-35 d.c. - RA N° 769-2012-MDM		104,620.16
Ampliación de Plazo N° 02-73 d.c.- RA N° 098-2013-MDM		219,274.25
Ampliación de Plazo N° 03-40 d.c.- RA N° 228-2013-MDM		120,988.81
Ampliación de Plazo N° 04-25 d.c.- RA N° 321-2013-MDM		75,698.78
Demora en la Recepcion de Obra Art. 210		88,637.40
Total ejecutado		609,219.40
IGV	18%	109,659.49
Total Incluido IGV		718,878.89




- Que, para el sustento de las ampliaciones de plazo se cuenta con las resoluciones de alcaldía aprobatorias, los mismos que originaron adendas al contrato, por tanto los días de ampliación fueron reconocidos por la Entidad y se incorporaron al contrato, sumando en total 173 días. Que, el cálculo detallado aparece en la liquidación que se adjunta.
- Manifiesta el Contratista, que si hacen la suma de los montos anteriormente mencionados, se tiene como suma total, incluido IGV, de S/. 10'122,684.01, la suma total pagada al contratista incluido IGV es de S/. 9'331037.47, de lo cual se deduce un saldo a favor del Contratista como la resta de ambas cantidades, es decir de S/. 791,646.54, que es el monto reclamado.

Respecto a los Mayores Gastos Generales por Demora en la Recepción de Obra Art. 210°

- Refiere el Contratista que, está convenientemente demostrado el atraso en la recepción de obra, cuya responsabilidad es de la Entidad, el cual de acuerdo al Art. 210 del Reglamento es pasible de ampliación de plazo; que el cálculo aparece en la liquidación que se adjunta y los hechos ocurridos son los siguientes:

- Que, con fecha 12/06/13, el Ingeniero Residente de Obra, mediante asientos de Cuaderno de Obra N° 387 y 388, anota el término de la misma de conformidad a lo indicado en el Expediente Técnico y Planos y solicita la recepción de la Obra según el Artículo 210 del Reglamento, asimismo se dirige a la Supervisión de la Obra para que proceda de acuerdo a la normativa.
- Que, el 01/07/13, se constituyó la comisión de Recepción designada con Resolución de Alcaldía N° 241-2013-MDM en el lugar de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona -Nazca - lea".- Que, al término de la constatación física se verificó,

y se procedió a realizar un pliego de observaciones de la Obra, para que el Contratista proceda a subsanarlas en el plazo normado por la Ley.

- Que, el 12/08/13, el Residente en el asiento N° 407 del cuaderno de obra, comunicó y/o indicó haber subsanado las observaciones descritas en el Acta de Recepción con Observaciones de fecha 01/07/13, por lo que se solicitó la Recepción en concordancia con el Art. 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado.
- Que, con fecha 16/08/13, se presentó la Carta N° 025-2013-CS/FMCH/RL, dirigida a la Gerencia de Desarrollo Urbano con el asunto Recepción Final de Obra en la cual indica que el 12/08/13 se ha concluido el levantamiento del pliego de observaciones de la Obra (01/07/13) de conformidad con el Artículo 210 del RLCE y que proceda a emitir su informe correspondiente para que la Municipalidad Distrital de Marcona proceda con el Acta de la Recepción Final de Obra.
- Que, con fecha 23/08/13 el Residente en el asiento N° 409 del cuaderno de obra, reitera al Ingeniero Supervisor haga la gestión ante la Entidad para que se proceda la Recepción de la Obra solicitada el 12/08/13.
- Que, con fecha 31/08/13 el Residente en el asiento N° 410 del cuaderno de obra, sin perjuicio a lo comunicado al Supervisor en el asiento N° 407 del 12/08/13, reitera que haga la gestión ante la Entidad a fin que se recepcione la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona - Nazca - Ica".
- Que, con fecha 02/09/13, el Contratista vuelve a presentar la Carta N° 027-2013-CS/FMCH/RL: dirigida a la Gerencia de Desarrollo Urbano con el asunto: Recepción Final de Obra solicitando se gestione la visita del Comité de Recepción de Obra a las instalaciones del nuevo Palacio Municipal de Marcona de acuerdo a lo solicitado con carta N° 025-2013-CS/FMCH/RL de fecha 16/08/13, considerando que se levantaron la totalidad del pliego de observaciones presentadas a fin de que se proceda con el Acta de Recepción

Final de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona -Nazca - Ica".

- Que, el 09/09/13, se presenta la Carta Notarial N° 028-2013-CS/FMCH/RL: al Jefe de Supervisión, Ing. Julio Rafael Cubas Mantilla con el asunto: Reiteramos se Gestione la Recepción Final de Obra que en sus párrafos finales concluye:

"(...) por lo que estando al tiempo transcurrido sin pronunciamiento alguno por parte del Comité de Recepción de la Obra, el Contratista en salvaguarda de sus intereses ha efectuado una Constatación Notarial con fecha 03/09/13, en la cual se puede verificar que han cumplido con levantar todas las observaciones formuladas en dicha Acta (01/07/13). Por lo que vuelven a reiterar a su persona gestione ante la Entidad la visita del Comité de Recepción de la Obra en referencia".

- Que, en la misma fecha (09/09/13), presentan otra Carta Notarial la N° 029-2013-CS/FMCH/RL: esta vez dirigida al Alcalde Distrital de Marcona con el asunto: Reiteramos la Recepción Final de Obra que en sus párrafos finales concluye:

"(...) Por lo que estando al tiempo transcurrido sin pronunciamiento alguno por parte de la Entidad, el Contratista en salvaguarda de sus intereses ha efectuado una Constatación Notarial con fecha 03 de setiembre de 2013, en la cual se puede verificar que han cumplido con levantar todas las observaciones formuladas en dicha Acta (01.Jul.13), por medio del conducto notarial cumplieron con comunicar a la Entidad que el Contratista vía cuaderno de obra ha solicitado al supervisor gestione la visita del Comité de recepción de Obra a las instalaciones del Nuevo palacio municipal sin perjuicio de ello mediante Carta N° 025-2013-CS/FMCH/RL de fecha 13 de agosto del 2013 y recepcionada con fecha 16 de agosto de 2013 y Carta N° 027-2013-CS/FMCH/RL de fecha 02 de setiembre y recepcionada en la misma fecha, el Contratista ha cumplido

con comunicar al Gerente de Desarrollo Urbano sobre la conclusión del Levantamiento de las Observaciones del Acta de Recepción y se gestione la visita del Comité de Recepción de Obra a las instalaciones de la Obra en referencia”.

- Que, por conducto notarial y de conformidad con el numeral 2 del Art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, se reitera a la Entidad para que proceda a la recepción final de la obra: "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona Nazca Ica", consecuentemente se señale fecha y hora para dicho acto; precisando que se adjunta Constatación Notarial de fecha 03/09/13, copia del cuaderno de Obra Asientos N° 407, 408, 409 y 410.
- Que, con fecha 17/09/13 el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Marcona dirige la Carta N° 003-2013-MDM-GM al Representante Legal del Consortio Sofia, con el asunto: Aplicación de Penalidades adjuntando los Informes N° 001 -2013-CR/MDM y N° 315 -2013-GAJ/MDM, y que de acuerdo a estos informes de la referencia, se ha determinado aplicar las penalidades correspondientes teniendo en cuenta lo señalado en el D.S. N° 184 -2008 -EF y Contrato No 25 de Obra.
- Que, con fecha 19/09/13, el Contratista presento la Carta Notarial No 030-2013-CS/FMCH/RL, dirigida al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Marcona con el asunto: Improcedencia de la aplicación de penalidades por parte de la entidad que en sus párrafos finales concluye:

(...) Que hasta la fecha la Entidad no les ha hecho llegar la Resolución de Alcaldía que designe la integración de su persona y nuevos integrantes al Comité de Recepción de la Obra en referencia, desconociendo a la fecha los integrantes del nuevo Comité de Recepción que suscriben el informe en mención, así como el Contratista desconoce la suscripción del acta de que se hace referencia en dicho informe”.

- Que, la aplicación de penalidades que plantea la Entidad es improcedente, por cuanto el Contratista no ha incurrido en retraso injustificado de

levantamiento de las observaciones del Acta de recepción de Obra de fecha 01/07/13, muy por el contrario lo ha efectuado dentro del plazo establecido en numeral 2 del Art. 210 del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

- Indica el Contratista que sin perjuicio a lo antes mencionado, se procederá a la aplicación del cobro de mayores gastos generales conforme a lo establecido por el numeral 7 del Art. 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la demora innecesaria por parte del Comité de Recepción de Obra de constituirse a la Obra para realizar la constatación del levantamiento total de las observaciones plasmadas en el Acta de Recepción de la Obra de fecha 01/07/13 ya que esta demora viene trayendo un perjuicio económico al Contratista.
- Que, el 20/09/13 se constituyó la comisión de Recepción la Obra, firmando los participantes de dicho acto en 04 originales.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal Arbitral deja constancia que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, contestó la demanda, interpuesta por el CONSORCIO SOFIA, con fecha 17/06/14, en los siguientes términos:

Fundamentos Facticos

- Manifiesta la Entidad que, conviene señalar a modo de antecedente, el desarrollo de la obra que da origen a la presente controversia; así se tiene que el Contrato de Obra N° 25, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Marcona y el Consorcio demandante, se firmó el día 06/02/12, bajo la modalidad de concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra denominada "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica", con un plazo de 60 días calendarios para la Elaboración del Expediente Técnico y con un plazo de 210 días calendarios para la ejecución de la obra.

- Que, los montos contratados fueron, para la elaboración del expediente técnico la suma de S/.197,098.00 y para la ejecución de la obra la suma de S/.9'564,825.00, iniciándose los trabajos de ejecución de obra el día 23/05/12, conforme al acta de inicio de obra que se adjunta al presente.
- Indica la Entidad, que en el desarrollo de la ejecución de la obra, se presentaron hasta cuatro ampliaciones de plazo, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 769-2012-MDM del 13/12/13, por 35 días calendario; ampliación de plazo N° 02 por 73 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 098-2013-MDM del 04/02/13; ampliación de plazo N° 03, por 40 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N°228- 2013-MDM del 19/04/13; y ampliación de plazo N° 04, por 25 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 321-2013-MDM del 24/05/13.

Hechos que contradicen la demanda

- Argumenta la Entidad que, con fecha 20/09/13, se suscribió después de que el Consorcio demandado subsanara las observaciones consignadas en actas anteriores, el acta de recepción de obra entre la Municipalidad Distrital de Marconà y el Consorcio demandante.
- Que, el Consorcio demandante presento con posterioridad su liquidación de obra, la misma que de manera intencionada contenía crasos errores, pues en ella se incluía, según se podrá apreciar incluso de los medios de prueba que se adjuntan a la demanda, la liquidación de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo otorgadas a lo largo de la ejecución de la obra, mayores gastos generales los cuales no fueron reconocidos al Contratista.
- Que, según se podrá apreciar de todas las Resoluciones de Alcaldía precedentemente anotadas y que son adjuntadas al escrito postulatorio de demanda, mediante las cuales se les concedió ampliación de plazo al hoy Demandante, en todos los aludidos actos administrativos, no se le reconocieron mayores gastos generales al Contratista demandante, el cual dejo consentir

dichas resoluciones, pues de ningún modo fueron cuestionadas en el plazo de 15 días establecidos en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por lo cual constituyen cosa decidida en sede administrativa.

- Que, según es de verse de las Resoluciones de Alcaldía mediante los cuales se le otorgó al Consortio las cuatro ampliaciones de plazo durante la ejecución de la obra, en ninguna de ellas se le reconoció los mayores gastos generales, y teniendo en consideración que el accionante nunca impugnó las mismas, se tendría que deducir a la liquidación de obra que presentó el Contratista y cuyo pago pretende a través del presente proceso (más allá de que se haya observado o no la misma) la suma de S/. 520,582.00; ya que de no ocurrir ello se estaría configurando un abuso de derecho, pues se estaría disponiendo el pago de montos de dinero que en su oportunidad fueron rechazadas por la Entidad y que el Consortio nunca impugno dicha decisión. Asimismo a la liquidación presentada por el Contratista que adjunta en su demanda se le tendría que deducir el monto de S/. 88,637.40, que el Consortio de manera utópica liquida por supuesta negativa a recepción de la obra por el periodo del 23/08/13 al 31/08/13 y del 01/09/13 al 20/09 del mismo año, periodo en el cual como se vera más adelante el Contratista no había cumplido con levantar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de la Obra, y es en virtud de ello también, que se le aplicó penalidades mediante Carta N° 003-2013-MDM-GM, penalidades que nunca fueron cuestionadas por el Consortio vía arbitraje como correspondía si así lo consideraba el Contratista, ni siquiera mediante la anteposición de la demanda formulada en el presente proceso a cuestionado dichas penalidades, por lo cual las mismas adquieren firmeza.

- Que, si se tienen en consideración los montos que deben deducirse de la ilegal liquidación puesta a cobro por el Consortio, que en total suman S/. 609,219.40, por las consideraciones expuestas en el punto precedente, y si se considera el monto consignado en la liquidación que mediante el presente proceso, pretende cobrar el Consortio S/.791,646.54, tendríamos que aun en el supuesto que se

ampare la demanda, a efectos de no incurrir en un abuso de derecho, solo se tendría que ordenar el pago de S/. 182,427.14 nuevos soles.

VII. RECONVENCIÓN

En el otrosí del escrito de Contestación de Demanda de fecha 17/06/14, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA promueve RECONVENCION solicitando lo siguiente:

Pretensión Principal

El pago del Consorcio demandante en favor de la Municipalidad Distrital de Marcona de la suma ascendente a S/.456,564.64, por concepto de aplicación de penalidades en el retraso del levantamiento de observaciones en la recepción de obra, penalidades que han quedado consentidas por el contratista, por no haber sido impugnadas por el mismo, más los intereses legales pertinentes.

Pretensión Accesoría

El pago del Consorcio de las costas y costos del proceso que le ha originado a mi representada la Municipalidad Distrital de Marcona la tramitación del presente procedimiento, ello en virtud de las siguientes consideraciones.

Que, la Entidad fundamenta su reconvencción en los siguientes argumentos:

Fundamentos Facticos

- Sostiene la Entidad, que es conveniente señalar a modo de antecedente, el desarrollo de la obra que da origen a la presente controversia; que, en ese sentido, se debe mencionar, que el Contrato de Obra N° 25, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Marcona y el Consorcio, se firmó el día 06/02/12, bajo la modalidad de concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra denominada "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica", con un plazo de 60 días calendarios para la Elaboración del Expediente Técnico y con un plazo de 210 días calendario para la ejecución de la obra.

- Que, los montos contratados fueron, para la elaboración del expediente técnico la suma de S/.197,098.00 y para la ejecución de la obra la suma de S/.9'564,825.00, iniciándose los trabajos de ejecución de obra el día 23/05/12, conforme al acta de inicio de obra que se adjunta al presente.
- Que, en el desarrollo de la ejecución de la obra, se presentaron hasta cuatro ampliaciones de plazo, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 769-2012-MDM del 13/12/13, por 35 días calendario; ampliación de plazo N° 02 por 73 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 098-2013-MDM del 04/02/13; ampliación de plazo N° 03, por 40 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N°228- 2013-MDM del 19/04/13; y ampliación de plazo N° 04, por 25 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 321-2013-MDM del 24/05/13.
- Que, posteriormente ante pedido del Contratista hoy demandante, la supervisión de obra mediante Carta N° 009-2013-JS/JRCM recepcionada con fecha 17/06/13, solicita la conformación del Comité de Recepción de Obra; en virtud de ello, mediante Resolución de Gerencia N° 241-2013-MDM de fecha 25/06/13, se designo al Comité de Recepción de Obra, el cual estaba integrado por los señores Francisco Javier López Gutiérrez, Luis Alberto Inga Loarte y Julio Rafael Cubas Mantilla; posteriormente, en virtud de que algunos de los funcionarios miembros del comité de recepción fueran cesados en sus funciones como funcionarios y/o servidores de la Municipalidad Distrital de Marcona, mediante Resolución de Alcaldía N° 514-2013-MDM de fecha 14/08/13, se modifico la conformación del Comité de Recepción, quedando integrado el mismo por los siguientes miembros: Juan Jesús Rojas Chauca (Presidente), Avelino Sánchez Garcfa (miembro), y Julio Rafael Cubas Mantilla (miembro).
- Que, conforme a lo precedentemente glosado, en la ejecución de la obra denominada "Rehabilitación y mejoramiento del palacio municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica", ante la solicitud del Contratista, y mediando la Carta N° 009-2013-JS/JRCM de la Supervisión de la obra, se designó al Comité de Recepción de Obra, el cual estaba integrado por los señores Francisco Javier

López Gutiérrez, Luis Alberto Inga Loarte y Julio Rafael Cubas Mantilla, Comité que en pleno suscribió el acta de recepción de obra con observaciones de fecha 01/07/13, en la cual se consignaron cincuenta observaciones al Contratista (las cuales se detallan en la aludida acta que se adjunta el presente), en virtud de ello, al amparo del artículo 210° inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y teniendo en consideración el plazo de ejecución del contrato (383 días incluidos ampliaciones), el Contratista tenía hasta el 12/08/13 para levantar las observaciones consignadas.

- Que, con fecha 12/08/13, y mediante Carta N° 025-2013-CS/FMCH/R.L., (presentada con fecha 16/08/13) emitida por el Contratista dirigida al Presidente del Comité de Recepción de la Obra (Ing. Juan Rojas Chauca), designado mediante Resolución de Alcaldía N° 514-2013-MDM, el Consorcio demandante solicitó la recepción de la obra al haber supuestamente levantado las observaciones consignadas en el acta del 01/07/13; que, en virtud de ello, el Comité de Recepción de Obra, designado mediante el acto administrativo precedentemente citado, con la participación del ingeniero residente de obra (quien en un hecho que denota mala fe se negó a suscribir el acta) inspeccionó nuevamente de manera detallada los trabajos realizados por el hoy Demandante, llegándose a suscribir el acta de recepción de obra con observaciones de fecha 21/08/13, en la cual se verificó que el Consorcio demandante, no había cumplido con levantar las observaciones consignadas en el acta del 01/07 del mismo año; en este punto, se configuró un flagrante incumplimiento del Consorcio demandante de subsanar las observaciones que fueron detectadas por el Comité de Recepción con fecha 01/07/13, dentro del plazo establecido en el artículo 210° inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y en virtud de ello, al amparo también del inciso 5 del citado dispositivo legal, la Municipalidad Distrital de Marcona, procedió a aplicarle al Demandante las penalidades pertinentes. Posteriormente ante el pedido de recepción de obra del Consorcio demandante mediante Carta Notarial de fecha 029-2013-C5/FMCH/R.L. presentada con fecha 09/09 del año en curso, con fecha 20/09/13, el Comité de Recepción, verifica el levantamiento de observaciones por parte del Consorcio demandante, suscribiéndose la respectiva acta de recepción de obra, con la participación del Contratista.

- Que, a la suscripción del acta de recepción del 20/09/13, la Municipalidad Distrital de Marcona, como correspondía en virtud del atraso en el levantamiento de observaciones por parte del Contratista, mediante Carta N° 003-2013-MDMGM de fecha 17/09/13 (recepcionada por el Demandante el 18/09/13), aplicó al Demandante una penalidad calculada al 17/09/13, ascendente a S/.456,564.64, penalidad que nunca fue cuestionada o impugnada por el Contratista y que mediante el presente proceso se solicita al Tribunal se ordene el pago en favor de la Municipalidad Distrital de Marcona. Que, en este punto es importante mencionar también, que en un hecho que evidencia que el Contratista culmino con levantar las observaciones efectuadas en las actas de fecha 01/07 y 21/08, recién con fecha 20/09/13, con fecha 03/09/13, el Demandante presento la Carta N° 022-2013, mediante la cual informaba a la Municipalidad Distrital de Marcona, su renovación de Carta Fianza.
- Que, se aplicó las penalidades al Consorcio, en estricta aplicación del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las cuales nunca fueron impugnadas por el Contratista, por ende constituyen cosa decidida en sede administrativa, y nada obsta se ampare la pretensión contenida en la presente demanda reconvenzional.

VIII. ABSOLUCIÓN A LA RECONVENCIÓN

Con fecha 16/07/14, el CONSORCIO SOFIA, absolvió el trámite de la RECONVENCION, negándola y contradiciendola en todos sus extremos, en base a los siguientes argumentos:

Fundamentos de Hechos

- Señala el Contratista, que como esta sostenido en la demanda arbitral toda discrepancia o cuestionamiento a la liquidación presentada por el Demandante debió sujetarse a lo señalado en el Art. 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, para tal efecto precisa nuevamente los hechos ocurridos:

- Que, con fecha 11/11/13, mediante Carta N° 031-2013-CS/FMCH/R.L., presentaron su liquidación de Obra de acuerdo a los plazos dispuestos en el Art. 211 del Reglamento con 02 Tomos de liquidación que contienen cálculos detallados, memoria descriptiva valorizada y otros y 02 tomos de Planos de Post Construcción según lo señalado en el Art. 213 del Reglamento.
- Que; de acuerdo al Art. 211 del Reglamento, La Entidad tenía 60 días calendario para observar la liquidación o de considerarlo pertinente elaborar otra, contados a partir del día siguiente es decir del 12/11/13, fecha que venció el 10/01/14, sin embargo hasta la fecha no se tiene pronunciamiento alguno.
- Que, el Art. 211 del Reglamento en su tercer párrafo precisa que la liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, hecho que en el presente caso ha ocurrido.

 Indica asimismo, el Contratista que, lo argumentado por la Entidad es inválido y carente de sustento legal por ser extemporáneo al no observar los procedimientos establecidos en la normativa vigente, conteniendo además gruesos errores de interpretación los cuales sin ánimo de entrar a debate se señalan a continuación:

- Que, con fecha 25/06/13, se emitió la Resolución de Gerencia N° 241-2013-MDM, en la cual se designa El Comité de recepción de la Obra compuesto por los siguientes Miembros Titulares Ing. Francisco Javier López Gutiérrez, el Técnico Luis Alberto Inga Loarte y el Ing. Julio Rafael Cubas Mantilla.

 Que, con fecha 01/07/13, se suscribió el Acta de Recepción de Obra con observaciones en una cantidad de 50, con este acto empezó los plazos de reglamento para su subsanación.

- Que, en ese ínterin es que se produce el cambio de autoridades en la Municipalidad Distrital de Marcona de tal manera que asume un nuevo alcalde el cual emite la Resolución de Alcaldía N° 514-2013-MDM, de fecha 15/08/13 en la cual modifica la composición del Comité de Recepción de Obra, esta vez compuesto por el Ing. Juan Jesús Rojas Chauca, Econ. Avelino Sánchez García y el Ing. Julio Rafael Cubas Mantilla.
- Que, dicho nuevo Comité se acerca el día 21/08/13, en la cual señala que no se han levantado las observaciones hechas por el Comité de Recepción Inicial de fecha 01/07/13.
- Que, con fecha 12/08/13 (dentro del plazo de ley), el Residente en el asiento N° 407 del cuaderno de obra, comunicó y/o indico haber subsanado las observaciones descritas en el Acta de Recepción con Observaciones de fecha 01/07/13, por lo tanto solicitó la Recepción en concordancia con el Art. 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado. Asimismo el 16/08/13, presentan la Carta N° 025-2013-CS/FMCH/RL: dirigida a la Gerencia de Desarrollo Urbano con el asunto Recepción Final de Obra en la cual indica que el 12/08/13 se ha concluido el levantamiento del pliego de observaciones de la Obra (01/07/13) de conformidad con el Artículo 210 del RLCE y que proceda a emitir su informe correspondiente para que la Municipalidad Distrital de Marcona proceda con el Acta de la Recepción Final de Obra.
- Que, el Artículo 210, en su numeral 3, señala que en caso de discrepancia con las observaciones o subsanación, el Comité de Recepción elevará mediante un informe lo actuado en un plazo máximo de 5 días, asimismo en un máximo de 5 días la Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones, sin embargo la Entidad no tuvo pronunciamiento alguno, el Contratista siempre sostuvo que todas las observaciones fueron levantadas en su oportunidad por tal motivo no firmaron la nueva Acta de

Observaciones de la manera que quería el Comité Especial, por no ser concordante con la realidad.

- Que, con fecha 20/09/13 ha insistencia del Contratista, es que el Comité Especial firmo el Acta de Recepción Definitiva sin observaciones.
- Que, en lo que se refiere a la Recepción de la Obra el Artículo 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado es bien claro en cuanto a incumplimientos, es así que el numeral 4 de dicho artículo señala que "Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para su subsanación la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, dará por vencido dicho plazo, esta intervendrá y subsanará las observaciones ... ", hecho que debió haber ocurrido si la Entidad como manifiesta comprobó que no se habían levantado las observaciones.
- Que, es extraño por decirlo menos que la constatación de fecha 21/08/13 realizada por el nuevo Comité de Recepción, constate que ninguna de las 50 observaciones se habría levantado y más extraño aun no haber tomado acción de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Contrataciones del Estado.

- Finalmente refiere el Contratista que, no le corresponde la multa pues la demora en la Recepción de Obra fue por causa de la Entidad y del Comité de Recepción de Obra, que tuvo la misma actitud negligente que origino el consentimiento de la liquidación de Obra.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo en caso de

insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral queda facultado en todo momento a establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando, el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

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

Y CONSIDERANDO:

A. 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, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje; estableciéndose, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden el Tribunal Arbitral, queda facultado para en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando, el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe; (ii) Que, el CONSORCIO SOFIA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, 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

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS CONJUNTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO Y PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES ACCESORIAS

1. Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare expresamente el consentimiento de la Liquidación de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica"; elaborada por el Consortio Sofia, por silencio positivo establecido en el Artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado

2. Primera Pretensión Accesorias al Primer Punto Controvertido

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona, pague a favor de CONSORCIO SOFIA el monto determinado en la Liquidación de Obra equivalente a S/. 791,646.54 (Setecientos noventa y un mil, seiscientos cuarenta y seis con 54/100 nuevos soles), más los intereses hasta la fecha efectiva del pago.

3. Segunda Pretensión Accesorias al Primer Punto Controvertido

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, al haberse cerrado el expediente de contratación.

4. Tercera Pretensión Accesorias al Primer Punto Controvertido.

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona, la emisión del certificado de no penalidad, de acuerdo con la liquidación consentida, al no haber incurrido en penalidad ni retraso alguno, asimismo el certificado de terminación o la Resolución de la Entidad en la cual se señale que el contratista ha terminado la Obra y se indique el monto final del contrato.

POSICION DEL CONTRATISTA

Respecto a la primera pretensión principal

- Sostiene el Contratista que, con fecha 20/09/13, se suscribió el Acta de Recepción definitiva de la Obra de la referencia.
- Que, con fecha 11/11/13, mediante Carta N° 031-2013-CS/FMCH/R.L presentaron su liquidación de Obra de acuerdo a los plazos dispuestos en el Art. 211° del Reglamento; adjuntando 02 Tomos de liquidación que contienen cálculos detallados, memoria descriptiva valorizada y otros y 02 tomos de Planos de Post Construcción según lo señalado en el Art. 213 del Reglamento.
- Que, de acuerdo al art. 211° del Reglamento, la Entidad tenía 60 días calendario para observar la liquidación o de considerarlo pertinente elaborar otra, contados a partir del día siguiente es decir del 12/11/13, fecha que venció el 10/01/14, sin embargo hasta la fecha no se tiene pronunciamiento alguno.
- Que, el art. 211° del Reglamento en su tercer párrafo precisa que la liquidación quedara consentida cuando practicada por una de las partes no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, hecho que en el presente caso ha ocurrido.

Respecto a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Refiere el Contratista, que de declararse fundada la primera pretensión principal, corresponde se ordene a la Municipalidad Distrital de Marcona pague a favor del Contratista el monto determinado en dicha Liquidación equivalente a S/. 791,646.54 (Setecientos noventa y un mil, seiscientos cuarenta y seis con 54/100 nuevos soles), más los intereses hasta la fecha efectiva del pago.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Manifiesta el Contratista que declarada fundada su primera pretensión principal, corresponde que la Municipalidad Distrital de Marcona devuelva la Carta Fianza

de Fiel Cumplimiento al haberse cerrado el expediente de contratación siendo dicha liquidación consentida el último acto administrativo del contrato.

Respecto a la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Señala el Contratista, que declarada fundada su primera pretensión principal, corresponde que la Municipalidad Distrital de Marcona les otorgue el certificado de no penalidad, el cual les corresponde de acuerdo a la liquidación consentida al no haber incurrido en penalidad ni retraso alguno, asimismo el certificado de terminación o la Resolución de la Entidad en la cual se señale que el Contratista ha terminado la Obra y se indique el monto final del contrato.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Argumenta la Entidad que, con fecha 20/09/13, se suscribió después de que el Consorcio demandado subsanara las observaciones consignadas en actas anteriores, el acta de recepción de obra entre la Municipalidad Distrital de Marcona y el Consorcio demandante.

 - Que, el Consorcio demandante presento con posterioridad su liquidación de obra, la misma que de manera intencionada contenía crasos errores, pues en ella se incluía, según se podrá apreciar, la liquidación de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo otorgadas a lo largo de la ejecución de la obra, mayores gastos generales los cuales no fueron reconocidos al Contratista.

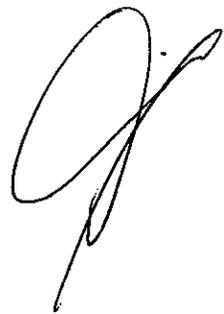
 - Que, según se podrá apreciar de todas las Resoluciones de Alcaldía precedentemente anotadas y que se han adjuntado al escrito postulatorio de demanda, se concedió al Contratista ampliación de plazo en todos los aludidos actos administrativos, pero no se le reconocieron mayores gastos generales, habiendo el Contratista dejado consentir dichas resoluciones, pues de ningún modo fueron cuestionadas en el plazo de 15 días establecidos en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, según es de verse de las Resoluciones de Alcaldía mediante los cuales se le otorgó al Consorcio las cuatro ampliaciones de plazo durante la ejecución de la

obra, en ninguna de ellas se le reconoció los mayores gastos generales, y teniendo en consideración que el accionante nunca impugnó las mismas, se tendría que deducir a la liquidación de obra que presentó el Contratista y cuyo pago pretende a través del presente proceso, la suma de S/. 520,582.00; ya que de no ocurrir ello se estaría configurando un abuso de derecho, pues se estaría disponiendo el pago de montos de dinero que en su oportunidad fueron rechazadas por la Entidad y que el Consorcio nunca impugnó. Asimismo refiere que a la liquidación presentada por el Contratista, se le tendría que deducir el monto de S/. 88,637.40, que el Consorcio de manera utópica liquida por supuesta negativa a recepción de la obra por el periodo del 23/08/13 al 31/08/13 y del 01/09/13 al 20/09 del mismo año, periodo en el cual el Contratista no había cumplido con levantar las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de la Obra, y es en virtud de ello también, que se le aplicó penalidades mediante Carta N° 003-2013-MDM-GM, penalidades que nunca fueron cuestionadas por el Consorcio vía arbitraje como correspondía si así lo consideraba el Contratista, ni siquiera mediante la anteposición de la demanda formulada en el presente proceso a cuestionado dichas penalidades, por lo cual las mismas adquieren firmeza.

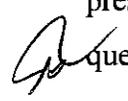
J,

- Que, si se tienen en consideración los montos que deben deducirse de la ilegal liquidación puesta a cobro por el Consorcio, que en total suman S/. 609,219.40, por las consideraciones expuestas en el punto precedente, y si se considera el monto consignado en la liquidación que mediante el presente proceso, pretende cobrar el Consorcio S/.791,646.54, tendríamos que aun en el supuesto que se ampare la demanda, a efectos de no incurrir en un abuso de derecho, solo se tendría que ordenar el pago de S/. 182,427.14 nuevos soles.



POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de obra presentada por el CONSORCIO SOFIA y subsecuentemente, si corresponde o no que la Entidad pague el saldo de la liquidación en la suma de S/. 791,646.54, si corresponde ordenar a la Entidad la devolución de la carta fianza de fiel



cumplimiento y si corresponde o no ordenar a la Entidad emita el certificado de no penalidad y el certificado de terminación de la obra, indicándose el monto final del contrato.

1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Contrato No. 25, para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra “REHABILITACION Y MEJORAMIENTO DEL PALACIO MUNICIPAL EN EL DISTRITO DE MARCONA – NAZCA – ICA”, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; (en adelante el Reglamento), a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.
2. Que, a fin de dilucidar la presente controversia el Tribunal considera necesario verificar previamente si se cumplió con el procedimiento de liquidación previsto en el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; por lo que se realiza en primer lugar un análisis conceptual de este.
3. Al respecto, Miguel Salinas Seminario, señala que la liquidación final del contrato de obra, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra, y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹.
4. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración valorizaciones, intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

¹ “Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra” [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].

5. Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales, ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 42° de Ley de Contrataciones del Estado, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valoraciones realmente no pagadas, a tenor de lo opinado por el CONSUCODE (ahora OSCE) en su OPINION 042-2006/GNP.
6. En ese sentido, es pertinente valorar los efectos que tiene para las partes el consentimiento de una liquidación de Contrato que no es observada por ninguna de las partes.

Al respecto la Dirección Técnica Administrativa del OSCE, ha emitido la **OPINIÓN N° 104-2013/DTN**, de fecha 21/08/13, indicando lo siguiente:

“2.4 ¿Cuál es el efecto legal de la liquidación de contrato de obra consentida por falta de pronunciamiento por alguna de las partes?” (sic).

El tercer párrafo del artículo 211° del Reglamento señala que “La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”

Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos

efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder”.

7. Conforme al contenido de la Opinión señalada, el Tribunal Arbitral comparte la idea que el consentimiento de una liquidación de obra implica que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, según corresponda.

8. La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es claro al respecto y para ello ha establecido todo un procedimiento y fijado los plazos pertinentes para que las partes puedan formular la liquidación de contrato y cuestionarlas en caso no estén de acuerdo con ella.

9. De ello se concluye que si la parte interesada no formula o cuestiona la liquidación formulada por su contraria dentro del plazo establecido es sinónimo que no tiene nada que observar y que está de acuerdo con ella; dicho comportamiento otorga firmeza al procedimiento, no pudiendo ninguna de las partes cuestionarlas con posterioridad.

10. Que, respecto a la liquidación del Contrato la CLAUSULA VIGESIMA SEPTIMA del Contrato No. 25, precisa lo siguiente:

“CLAUSULA VIGESIMA SEPTIMA: DE LA LIQUIDACION DEL CONTRATO
27.1 EL CONTRATISTA elaborará y presentará a LA MUNICIPALIDAD la

Liquidación debidamente sustentada, con la documentación cálculos

detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o 1/10 del plazo de ejecución de la obra, el que sea mayor, contados desde el día siguiente de la recepción de la obra. Se incluirá lo que corresponde a la elaboración del expediente técnico.

27.2 *En caso que EL CONTRATISTA no presentara la liquidación y los documentos mencionados en el párrafo anterior, estos serán elaborados por LA MUNICIPALIDAD, siendo los gastos de cargo de EL CONTRATISTA, cuyo costo será uno por ciento (1%) del costo total de la obra.*

27.3 *Con la liquidación EL CONTRATISTA entregará la Minuta de Declaratoria de Fábrica.*

27.4 *El trámite y aprobación de la liquidación, así los efectos que de ella se deriven, se regirá por lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley.*

27.5 *Luego de haber aprobado o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.*

27.6 *Concluida la obra y como parte del Proceso de Liquidación, a efectos de la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento EL CONTRATISTA deberá alcanzar una constancia de no deudor por bienes, servicios y mano de obra, emitida por el Notario de la ciudad de Marcona.*

11. Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 211°, precisa lo siguiente:

“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.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

12. Que, por su parte la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 42°, señala lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato.-

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la

*Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. **De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.***

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato". (el resaltado es nuestro)

13. Estando a que el Contrato y la norma legal precedente establece claramente el procedimiento a seguir para la Liquidación del Contrato, éste Tribunal analizará, si el procedimiento adoptado por las partes se encuentra arreglado a Ley.

14. Que, está acreditado en autos, que con fecha 20/09/13, se procede al acto de recepción de obra sin observaciones.

15. Que, el Contratista, con fecha 11/11/13 (dentro del plazo establecido en el contrato y en la norma), presenta la Liquidación Final del contrato a la Entidad, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados en 2 Tomos de Liquidación y 02 Tomos de Planos (Estructuras, Arquitectura, Instalaciones Eléctricas e Instalaciones Sanitarias).

16. Que, conforme lo dispone el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad tenía como plazo 60 días calendario, es decir, hasta el 10/01/14, para pronunciarse respecto a la liquidación presentada por el Contratista, ya sea observándola o formulando una nueva liquidación.

17. Que, al no haberse acreditado en autos, que la Entidad cumplió con dicho procedimiento, la liquidación final de obra elaborada por el Contratista ha quedado aprobada para todos sus efectos legales y consentida de pleno derecho en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 211° del Reglamento de la Ley de

Contrataciones del Estado, por lo tanto el Tribunal considera amparable la pretensión del Contratista en éste extremo.

Respecto al pago del saldo de la liquidación final de Obra en la suma de S/. 791,646.54 más los intereses legales

18. Que, habiéndose amparado la pretensión principal referida al consentimiento de la liquidación del Contrato, las pretensiones accesorias corren la suerte del principal.

19. En ese sentido, el Tribunal no se encontraría habilitado a efectuar una valoración respecto a la procedencia o improcedencia de los montos liquidados, toda vez que la liquidación final de obra ha quedado aprobada, para todos sus efectos legales, al no haber la Entidad observado dicha liquidación en el tiempo, forma y modo que tenía para hacerlo, por lo que correspondería el pago al Contratista del saldo de la liquidación final de obra, en la suma de S/. 791,646.54, sin embargo conforme lo ha señalado la demandada y lo ha verificado el Tribunal, el Contratista ha considerado dentro de su liquidación de Obra Mayores Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo Nros. 01, 02, 03 y 04 por 35, 73, 40 y 25 días calendario, aprobadas por Resoluciones de Alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 228-2013-MDM Y 321-2013-MDM, respectivamente; en las cuales no se reconocieron los gastos generales liquidados, habiendo quedado dichos actos administrativos FIRMES, al no haber el Contratista cuestionado en sede arbitral la decisión de la Entidad; por lo que advirtiéndose que los actos administrativos señalados constituyen Cosa Decidida en sede administrativa, el Tribunal Arbitral no puede desconocer sus efectos, máxime si el Contratista no ha solicitado la Nulidad de dichos actos administrativos en el presente proceso arbitral, por lo que, en aplicación irrestricta del principio de legalidad y a efectos de evitar el abuso del derecho, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión accesoria formulada por el Contratista debe ser amparada en parte, debiéndose descontar de la Liquidación Final de Obra los gastos generales por las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04 en la suma total de S/. 520,582.00 Nuevos Soles que no corresponde, quedando un saldo por

pagar en la suma de S/. 150,304.90 Nuevos Soles a los cuales se le deberá adicionar el IGV (S/. 27,054.88), haciendo un total de S/. 177,359.78 Nuevos Soles, monto que deberá ser cancelado por la Entidad.

Intereses Legales

20. En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si los montos reclamados devengan los correspondientes intereses y de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.

21. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

“Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”.

22. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

23. En consecuencia, en opinión del Tribunal Arbitral, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora

bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora, es decir, desde el día siguiente a la fecha en que la liquidación presentada por el Contratista quedó consentida, esto es desde el 01/01/14.

Respecto a la devolución de la Carta Fianza

24. Que, el Contratista solicita que la Entidad proceda a devolverles la garantía de fiel cumplimiento del contrato al haberse cerrado el expediente de liquidación.

25. Que, fluye del contenido del contrato "CLAUSULA DECIMO TERCERA", que el Contratista entregó como Garantía de Fiel Cumplimiento, la Carta Fianza No. FC-008-01-2012-CACFG emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito FIANZAS Y GARANTIAS LTDA., por el importe de S/. 956,482.50 Nuevos Soles.

26. Que, fluye de autos asimismo, que el Contratista con fecha 13/01/2014, entre otros, requirió a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, reclamado en el presente arbitraje.

27. Que, el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento, señala lo siguiente:

"Artículo 158.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato original y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el

consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras". (el resaltado es nuestro)

28. Que, de acuerdo a lo señalado en la norma mencionada, el Contratista tiene la obligación de mantener la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final de obra.
29. Que, en el análisis precedente, se ha determinado que la liquidación final del contrato elaborada por el Contratista y presentada a la Entidad con fecha 11/11/13, ha quedado aprobada y consentida para todos sus efectos legales, consecuentemente habiéndose determinado que existe un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 177,359.78 Nuevos Soles, no existe monto alguno que el Contratista tenga que garantizar.
30. Por los fundamentos expuestos, corresponde que la Entidad devuelva la garantía de fiel cumplimiento que garantizó la ejecución de la obra, resultando procedente la pretensión del contratista en éste extremo.

Respecto a la emisión del certificado de no penalidad y certificado de terminación o resolución de la Entidad en la cual se señale que el Contratista ha terminado la obra, con indicación del monto final del contrato.

31. Al respecto, el Tribunal debe indicar que la única constancia que la Entidad puede otorgar al Contratista, culminada la prestación materia de Contrato es la "CONSTANCIA DE PRESTACION"; así lo dispone el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Dicha Constancia deberá precisar como mínimo, la identificación del Objeto del Contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el Contratista.

La norma citada indica asimismo que sólo se podrá diferir la entrega de la Constancia en los casos en que hubiera penalidades, hasta que estas sean canceladas.

32. En el presente caso, teniendo en cuenta que la Liquidación Final del Contrato ha quedado consentida para todos sus efectos legales y que la misma no contenía el

pago de penalidad alguna por parte del Contratista, corresponde que la Entidad emita el Certificado de Prestación, en los términos dispuestos en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que corresponde amparar la pretensión del Contratista también en éste extremo.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL DE LA RECONVENCION

“Determinar si corresponde, que el Tribunal Arbitral ordene que el CONSORCIO SOFIA pague a favor de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA la suma de S/. 456,564.64 por concepto de aplicación de penalidad por el retraso del levantamiento de observaciones, al haber quedado consentidas, al no haber sido impugnadas por el Contratista, más los intereses legales pertinentes”.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Sostiene la Entidad, que el Contrato de Obra N° 25, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Marcona y el Consortio, se firmó el día 06/02/12, bajo la modalidad de concurso oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra denominada "Rehabilitación y Mejoramiento del Palacio Municipal en el Distrito de Marcona – Nazca - Ica", con un plazo de 60 días calendarios para la Elaboración del Expediente Técnico y con un plazo de 210 días calendario para la ejecución de la obra.

- Que, los montos contratados fueron, para la elaboración del expediente técnico la suma de S/.197,098.00 y para la ejecución de la obra la suma de S/.9'564,825.00, iniciándose los trabajos de ejecución de obra el día 23/05/12, conforme al acta de inicio de obra que se adjunta al presente.

- Que, en el desarrollo de la ejecución de la obra, se presentaron hasta cuatro ampliaciones de plazo, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 769-2012-MDM del 13/12/13, por 35 días calendario; ampliación de plazo N° 02 por 73 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 098-2013-

MDM del 04/02/13; ampliación de plazo N° 03, por 40 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N°228- 2013-MDM del 19/04/13; y ampliación de plazo N° 04, por 25 días calendario, aprobadas mediante Resolución de Alcaldía N° 321-2013-MDM del 24/05/13.

- Que, posteriormente ante el pedido del Contratista, la supervisión de obra mediante Carta N° 009-2013-JS/JRCM recepcionada con fecha 17/06/13, solicita la conformación del Comité de Recepción de Obra; en virtud de ello, mediante Resolución de Gerencia N° 241-2013-MDM de fecha 25/06/13, se designó al Comité de Recepción de Obra, el cual estaba integrado por los señores Francisco Javier López Gutiérrez, Luis Alberto Inga Loarte y Julio Rafael Cubas Mantilla; posteriormente, en virtud de que algunos de los funcionarios miembros del comité de recepción fueran cesados en sus funciones como funcionarios y/o servidores de la Municipalidad Distrital de Marcona, mediante Resolución de Alcaldía N° 514-2013-MDM de fecha 14/08/13, se modificó la conformación del Comité de Recepción, quedando integrado el mismo por los siguientes miembros: Juan Jesús Rojas Chauca (Presidente), Avelino Sánchez García (miembro), y Julio Rafael Cubas Mantilla (miembro).

- Que, conforme a lo precedentemente glosado, ante la solicitud del Contratista, y mediando la Carta N° 009-2013-JS/JRCM de la Supervisión de la obra, se designó al Comité de Recepción de Obra, el cual estaba integrado por los señores Francisco Javier López Gutiérrez, Luis Alberto Inga Loarte y Julio Rafael Cubas Mantilla, Comité que en pleno suscribió el acta de recepción de obra con observaciones de fecha 01/07/13, en la cual se consignaron cincuenta observaciones al Contratista, en virtud de ello, al amparo del artículo 210° inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y teniendo en consideración el plazo de ejecución del contrato (383 días incluidos ampliaciones), el Contratista tenía hasta el 12/08/13 para levantar las observaciones consignadas.

- Que, con fecha 12/08/13, y mediante Carta N° 025-2013-CS/FMCH/R.L, (presentada con fecha 16/08/13) emitida por el Contratista dirigida al Presidente

del Comité de Recepción de la Obra (Ing. Juan Rojas Chauca), designado mediante Resolución de Alcaldía N° 514-2013-MDM, el Consortio demandante solicitó la recepción de la obra al haber supuestamente levantado las observaciones consignadas en el acta del 01/07/13; que, en virtud de ello, el Comité de Recepción de Obra, designado mediante el acto administrativo precedentemente citado, con la participación del ingeniero residente de obra (quien en un hecho que denota mala fe se negó a suscribir el acta) inspeccionó nuevamente de manera detallada los trabajos realizados por el Demandante, llegándose a suscribir el acta de recepción de obra con observaciones de fecha 21/08/13, en la cual se verificó que el Consortio demandante, no había cumplido con levantar las observaciones consignadas en el acta del 01/07 del mismo año, con lo cual, se configuró un flagrante incumplimiento del Consortio de subsanar las observaciones que fueron detectadas por el Comité de Recepción con fecha 01/07/13, dentro del plazo establecido en el artículo 210^o inciso 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y en virtud de ello, al amparo también del inciso 5 del citado dispositivo legal, la Municipalidad Distrital de Marcona, procedió a aplicarle al Demandante las penalidades pertinentes. Posteriormente ante el pedido de recepción de obra del Consortio demandante mediante Carta Notarial de fecha 029-2013-C5/FMCH/R.L. presentada con fecha 09/09 del año en curso, con fecha 20/09/13, el Comité de Recepción, verifica el levantamiento de observaciones por parte del Consortio demandante, suscribiéndose la respectiva acta de recepción de obra, con la participación del Contratista.

- Que, a la suscripción del acta de recepción del 20/09/13, la Municipalidad Distrital de Marcona, como correspondía en virtud del atraso en el levantamiento de observaciones por parte del Contratista, mediante Carta N° 003-2013-MDM-GM de fecha 17/09/13, aplicó al Demandante una penalidad calculada al 17/09/13, ascendente a S/.456,564.64, penalidad que nunca fue cuestionada o impugnada por el Contratista y que mediante el presente proceso se solicita al Tribunal se ordene el pago en favor de la Municipalidad Distrital de Marcona.

- Que, en un hecho que evidencia que el Contratista culminó con levantar las observaciones efectuadas en las actas de fecha 01/07 y 21/08, recién con fecha 20/09/13, con fecha 03/09/13, el demandante presento la Carta N° 022-2013, mediante la cual informaba a la Municipalidad Distrital de Marcona, su renovación de Carta Fianza.
- Que, se aplicó las penalidades al Consorcio, en cumplimiento del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las cuales nunca fueron impugnadas por el Contratista, por ende constituyen cosa decidida en sede administrativa, y nada obsta para que se ampare la pretensión contenida en la presente demanda reconvencional.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Manifiesta el Contratista, que como esta sostenido en la demanda arbitral toda discrepancia o cuestionamiento a la liquidación presentada por el Demandante debió sujetarse a lo señalado en el Art. 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, para tal efecto precisa nuevamente los hechos ocurridos:

- Que, con fecha 11/11/13, mediante Carta N° 031-2013-CS/FMCH/R.L., presentaron su liquidación de Obra de acuerdo a los plazos dispuestos en el Art. 211 del Reglamento con 02 Tomos de liquidación que contienen cálculos detallados, memoria descriptiva valorizada y otros y 02 tomos de Planos de Post Construcción según lo señalado en el Art. 213 del Reglamento.

- Que, de acuerdo al Art. 211 del Reglamento, La Entidad tenía 60 días calendario para observar la liquidación o de considerarlo pertinente elaborar otra, contados a partir del día siguiente es decir del 12/11/13, fecha que venció el 10/01/14, sin embargo hasta la fecha no se tiene pronunciamiento alguno.

- Que, el Art. 211 del Reglamento en su tercer párrafo precisa que la liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes

no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, hecho que en el presente caso ha ocurrido.

– Indica asimismo, el Contratista que, lo argumentado por la Entidad es inválido y carente de sustento legal por ser extemporáneo al no observar los procedimientos establecidos en la normativa vigente, conteniendo además gruesos errores de interpretación los cuales sin ánimo de entrar a debate se señalan a continuación:

- Que, con fecha 25/06/13, se emitió la Resolución de Gerencia N° 241-2013-MDM, en la cual se designa El Comité de recepción de la Obra compuesto por los siguientes Miembros Titulares Ing. Francisco Javier López Gutiérrez, el Técnico Luis Alberto Inga Loarte y el Ing. Julio Rafael Cubas Mantilla.

- Que, con fecha 01/07/13, se suscribió el Acta de Recepción de Obra con observaciones en una cantidad de 50, con este acto empezó los plazos de reglamento para su subsanación.

- Que, en ese ínterin es que se produce el cambio de autoridades en la Municipalidad Distrital de Marcona de tal manera que asume un nuevo alcalde el cual emite la Resolución de Alcaldía N° 514-2013-MDM, de fecha 15/08/13 en la cual modifica la composición del Comité de Recepción de Obra, esta vez compuesto por el Ing. Juan Jesús Rojas Chauca, Econ. Avelino Sánchez García y el Ing. Julio Rafael Cubas Mantilla.

- Que, dicho nuevo Comité se acerca el día 21/08/13, en la cual señala que no se han levantado las observaciones hechas por el Comité de Recepción Inicial de fecha 01/07/13.

- Que, con fecha 12/08/13 (dentro del plazo de ley), el Residente en el asiento N° 407 del cuaderno de obra, comunicó y/o indico haber subsanado las

observaciones descritas en el Acta de Recepción con Observaciones de fecha 01/07/13, por lo tanto solicitó la Recepción en concordancia con el Art. 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado. Asimismo el 16/08/13, presentan la Carta N° 025-2013-CS/FMCH/RL: dirigida a la Gerencia de Desarrollo Urbano con el asunto Recepción Final de Obra en la cual indica que el 12/08/13 se ha concluido el levantamiento del pliego de observaciones de la Obra (01/07/13) de conformidad con el Artículo 210 del RLCE y que proceda a emitir su informe correspondiente para que la Municipalidad Distrital de Marcona proceda con el Acta de la Recepción Final de Obra.

- Que, el Artículo 210, en su numeral 3, señala que en caso de discrepancia con las observaciones o subsanación, el Comité de Recepción elevará mediante un informe lo actuado en un plazo máximo de 5 días, asimismo en un máximo de 5 días la Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones, sin embargo la Entidad no tuvo pronunciamiento alguno, el Contratista siempre sostuvo que todas las observaciones fueron levantadas en su oportunidad por tal motivo no firmaron la nueva Acta de Observaciones de la manera que quería el Comité Especial, por no ser concordante con la realidad.
- Que, con fecha 20/09/13 ha insistencia del Contratista, es que el Comité Especial firmo el Acta de Recepción Definitiva sin observaciones.
- Que, en lo que se refiere a la Recepción de la Obra el Artículo 210 del Reglamento de Contrataciones del Estado es bien claro en cuanto a incumplimientos, es así que el numeral 4 de dicho artículo señala que *"Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para su subsanación la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, dará por vencido dicho plazo, esta intervendrá y subsanará las observaciones ... "*, hecho que debió haber ocurrido si la Entidad como manifiesta comprobó que no se habían levantado las observaciones.

- Que, es extraño que la constatación de fecha 21/08/13 realizada por el nuevo Comité de Recepción, constata que ninguna de las 50 observaciones se habría levantado y más extraño aun no haber tomado acción de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Contrataciones del Estado.
- Que, no le corresponde la multa pues la demora en la Recepción de Obra fue por causa de la Entidad y del Comité de Recepción de Obra, que tuvo la misma actitud negligente que origino el consentimiento de la liquidación de Obra.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar que el Consortio Sofia pague a favor de la Entidad la suma de S/. 456,564.64 por aplicación de penalidades por el retraso del levantamiento de observaciones

1. Que, la Entidad señala que corresponde que el Contratista pague las penalidades por demora en la absolución de las observaciones y que ascienden a la suma de S/. 456,564.64.
2. Refiere que mediante Acta de fecha 01/07/13, se suscribió el Acta de Recepción de Obra con observaciones, en la cual se consignaron 50 observaciones, los cuales deberían ser levantadas por el Contratista hasta el 12/08/13; que, no obstante a que éste señaló que había levantado todas las observaciones, con fecha 21/08/13, el Comité de recepción verificó que el Consortio no había cumplido con subsanar las observaciones consignadas en el acta anterior, levantándose el Acta de recepción de obra con observaciones, la misma que no fue suscrita por el Consortio; por lo que habiéndose configurado el incumplimiento de obligaciones por parte del Consortio, la Entidad procedió a aplicarle las penalidades pertinentes. Señala finalmente la Entidad que ante el pedido del Contratista para que se recepcione la obra, esta se realiza con fecha 20/09/13, levantándose el acta de recepción de obra sin observaciones.

3. El Contratista ha señalado por su parte que con fecha 01/07/13, se suscribió el Acta de recepción de obra con observaciones en una cantidad de 50; que, con fecha 12/08/13 el Residente en el asiento No. 407 del cuaderno de obra, comunicó haber subsanado las observaciones descritas en el Acta de fecha 01/07/13, procediendo a solicitar la recepción de la obra correspondiente; pedido que fue dirigido también a la Gerencia de Desarrollo Urbano con Carta No. 025-2013-CS/FMCH/RL; que con fecha 21/08/13, el nuevo comité designado señaló que no se había cumplido con levantar las observaciones consignadas en el acta de fecha 01/07/13, por esa razón no firmaron la nueva Acta de Observaciones de la manera que quería el Comité Especial por no ser concordante con la realidad; que, recién con fecha 20/09/13 ha insistencia del Consortio se firmó el Acta de Recepción Definitiva sin observaciones.

4. Al respecto fluye de autos que con fecha 01/07/13, se levantó el Acta de Recepción de Obra con Observaciones en un número de 50, los cuales debían ser subsanados por el Contratista en un plazo de 38 días calendario (1/10 del plazo vigente del Contrato), los cuales vencían el 12/08/13; que, en la fecha indicada el residente de obra en el Asiento No. 407 del cuaderno de Obra, comunicó haber subsanado las observaciones descritas en el Acta de recepción de obra con observaciones de fecha 01 de julio de 2013, procediendo a solicitar la recepción de la obra de conformidad con la Ley de Contrataciones.

5. En éste punto correspondía aplicar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala puntualmente lo siguiente:

“2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.”

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. (el subrayado es nuestro)

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.”

6. De lo señalado en la Norma, se concluye que luego de la anotación en el cuaderno de obra por parte del residente, el Supervisor debió informar el hecho a la Entidad dentro de los 3 días siguientes, para que dentro del plazo de los 7 días subsiguientes de recibido el informe del Supervisor el Comité de recepción junto con el Contratista se constituyan en la obra y se verifique la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta de fecha 01/07/13.

7. Al respecto no fluye en autos documentos que prueben que el Supervisor y la Entidad hayan cumplido con el procedimiento, sin embargo ambas partes han corroborado la existencia de una Segunda Acta de recepción de observaciones suscrita únicamente por los miembros de la Comisión de Recepción designada por Res. Alc. 514-2013-MDM de fecha 21/08/13 en la cual se consignan nuevamente las 50 observaciones señaladas en el Acta de fecha 01/07/13, sin precisar cuales de las observaciones habían sido levantadas y cuales no, con lo cual se concluye, que el Contratista no habría levantado ninguna de las 50 observaciones planteadas en la primera acta, lo cual no forma convicción en el Colegiado, por cuanto no resulta creíble, que luego de 38 días calendarios que el Contratista tenía para levantar las observaciones, no haya podido subsanar ninguna de ellas y lo que es peor, si se revisa el contenido de las observaciones, la mayoría de ellas están referidas a la corrección de pinturas, limpieza de

zócalos, cambio de vidrios, limpieza de lunas, retoques de pintura, limpieza de melamine, cambio de puertas, entre otros, los cuales pueden subsanarse sin mayor demora en el tiempo; a esto se agrega que el Contratista ha señalado claramente en su escrito de su absolución de la reconvención que no suscribió el Acta de fecha 21/08/13, por cuanto no estaba acorde con la realidad.

8. Ahora bien si se tiene en cuenta que el Acta de Observaciones de fecha 21/08/13 constituía una nueva disconformidad al acto de recepción de la obra, correspondía que el Comité de recepción de obra aplicara lo dispuesto en el numeral 3° del art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir:

“3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento” (el subrayado es nuestro).

9. De la norma indicada, correspondía que el Comité de recepción de obra elevara al Titular de la Entidad, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de 5 días, para los efectos que la Entidad se pronuncie respecto a ello en un plazo similar y de persistir la discrepancia se debió someter a conciliación y/o arbitraje dentro de los 15 días siguientes al pronunciamiento. Este procedimiento no ha sido adoptado por la Entidad, por el Contrario con fecha 20/09/13 se procede a la recepción de la obra sin observaciones; no habiéndose acreditado en autos, que la Entidad hubiera sometido a arbitraje el aludido incumplimiento de subsanación de observaciones dentro del plazo de caducidad dispuesto en el numeral 3 del artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

10. Asimismo la Entidad podría haber recurrido a lo dispuesto en el numeral 4 del art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala lo siguiente:

“4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, ésta intervendrá y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la directiva que se apruebe conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 206°”

11. La Entidad argumenta que el Contratista ha incurrido en penalidad por demora en la subsanación de las observaciones señaladas en el Acta de recepción con observaciones suscrita con fecha 01/07/13, habiendo acumulado por dicho concepto la suma de S/. 456,564.64 Nuevos Soles, que equivalen, según la propia liquidación de la Entidad a 28 días calendarios, contado dicho plazo desde el 21/08/13 hasta el 17/09/13.

12. Sin embargo, siguiendo los argumentos de la Entidad, el Contratista recién cumplió con subsanar la totalidad de las observaciones el 20/09/13, fecha en la que se suscribe el Acta de Recepción de Obra sin observaciones, por lo tanto hasta esa fecha habrían transcurrido 31 días calendario, plazo que supera el 50% del plazo máximo, calculado en 57.45 días por la propia Entidad; por lo que de haber sido cierto el incumplimiento, la Entidad tendría que haber aplicado el numeral 4 del artículo 210° del Reglamento, antes mencionado, es decir, dar por vencido el plazo, intervenir la obra y subsanar las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago, sin embargo, la Entidad tampoco optó por este procedimiento.

13. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, los medios probatorios que obran en autos, el Tribunal Arbitral no ha logrado formar convicción respecto a los argumentos de la Entidad, que sustentan un

incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista al no haber absuelto en el plazo de Ley las observaciones señaladas en el Acta de Recepción de la obra; por lo que considera que la pretensión de la Entidad en éste extremo no puede ser amparado.

14. Sin perjuicio a lo indicado en los puntos precedentes, debe tenerse presente, que todo cuestionamiento respecto a la imposición y pago de las penalidades por parte del Contratista, debieron ser alegados al momento de formularse la Liquidación Final de Obra, procedimiento que la Entidad no adoptó, habiendo quedado aprobada la liquidación elaborada por el Contratista en sus propios términos.

15. En efecto, La liquidación final de una obra se puede definir como un cálculo técnico, efectuado dentro de las condiciones contractuales, la misma que contendrá todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

16. En el presente caso, la Entidad reclama el pago de penalidades impuestas por un supuesto incumplimiento de obligaciones del Contratista, al no haber cumplido con subsanar dentro del plazo establecido por Ley, las observaciones señaladas en el Acta de Recepción de Obra.

17. Conforme se ha señalado, si la Entidad consideraba que la penalidad impuesta al Contratista era válida y legal, debió exigir en su oportunidad, que dicho concepto sea considerado por el Contratista en su Liquidación Final, es decir, que la Entidad al momento de conocer la Liquidación Final elaborada por el Contratista, debió dentro del plazo que le otorga la Ley y su Reglamento, observar dicha liquidación o elaborar otra, de tal forma que las penalidades

impuestas sean considerados dentro del cálculo final y se establezca el saldo de la obra.

18. En el caso de autos, la Entidad tomó conocimiento de la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista y los conceptos allí considerados y no lo cuestionó en lo absoluto; por el Contrario, lo dejó consentir y con ello aceptó los efectos que dicha inacción produce, "Liquidación consentida y aprobada para todos sus efectos legales", tal y conforme lo señala el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 211° de su Reglamento.

19. Este criterio tiene concordancia con lo establecido por la Dirección Técnica Administrativa del OSCE, cuando señala que *"...El consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago....."*; *"En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento que no es observada en su oportunidad, de acuerdo al procedimiento y los plazos señalados en el artículo 269° del Reglamento, quedará consentida para todos los efectos de la Ley".²*

20. De los fundamentos expuestos, se puede concluir que el pago de las penalidades requeridas por el Contratista, no puede ser amparada, por cuanto esta no fue reclamada en su oportunidad, es decir, al momento de formularse la liquidación final de obra, y que al quedar consentida ha propiciado que los montos y conceptos allí contenidos sean inalterables, al haberse determinado y aprobado el saldo final de la obra, no pudiendo en ésta etapa por lo tanto, agregar nuevos conceptos, como es el caso de las penalidades, porque ya existe un saldo aprobado por la propia inacción y/o voluntad de la Entidad; en consecuencia, no procede amparar la pretensión de la Entidad en éste extremo.

² OPINIÓN N° 104-2009/DTN, de fecha 30/09/09, numeral 2.5

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO PROPUESTO POR AMBAS PARTES

“Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral”.

- De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

 - Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

 - En ese sentido, este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

- Que, teniendo en cuenta que el segundo anticipo de Honorarios de los Árbitros y Secretaria Arbitral en la suma S/. 15,000.00 Nuevos Soles, han sido cubiertos

íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre dicho monto, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA**, la primera pretensión principal del demandante contenida en el primer punto controvertido, en consecuencia, declarar consentida la Liquidación de Obra elaborada por el CONSORCIO SOFIA; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE**, la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal del demandante contenida en la primera pretensión accesoria al primer punto controvertido, en consecuencia, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA deberá pagar al CONSORCIO SOFIA; la suma de S/. 177,359.78 Nuevos Soles, por concepto de saldo de la Liquidación Final de Obra; más los intereses legales correspondientes, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA**, la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal del demandante contenida en la segunda pretensión accesoria al primer punto controvertido; en consecuencia LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA deberá devolver al CONSORCIO SOFIA, la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **FUNDADA**, la tercera pretensión accesoria a la primera pretensión principal del demandante contenida en la tercera pretensión accesoria al primer punto controvertido; en consecuencia LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA deberá emitir el Certificado de Prestación correspondiente, en los términos dispuestos en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA**, la pretensión principal de la demandada contenida en el punto controvertido principal de la reconvención, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

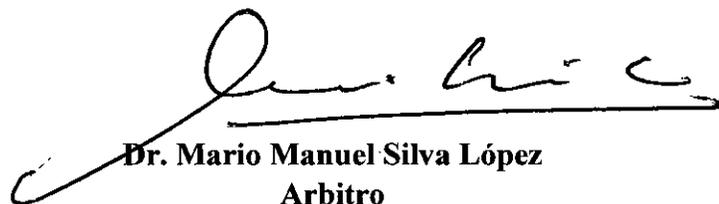
SEXTO: Respecto a la pretensión formulada por ambas partes, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral; por lo que, tomando en cuenta que el CONSORCIO SOFIA asumió el íntegro del segundo anticipo de los honorarios del árbitro y de la Secretaría Arbitral que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 15,000.00 Nuevos Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

SEPTIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Luigino F. Ugaz Olivari
Arbitro


Dr. Mario Manuel Silva López
Arbitro


Dra. Alicia Vela López
Secretaría Arbitral

RESOLUCIÓN N° 20

Lima, 14 de julio de 2015

Visto: El escrito presentado por CONSORCIO SOFIA, con fecha 19 de mayo de 2015 y el escrito presentado por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, con fecha 17 de junio de 2015 y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, con fecha 11 de mayo de 2015, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue debidamente notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral.

Segundo.- Que, con fecha 19 de mayo de 2015, la demandada ha presentado su escrito en el que solicita la exclusión del laudo arbitral, respecto al segundo punto resolutivo, fundamentando su pedido en lo siguiente:

- Que, se ha emitido pronunciamiento sobre una materia no sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral, por cuanto se ha emitido pronunciamiento sobre los elementos que integran la estructura de la liquidación, materia que no fue pretensión de la demanda ni de la reconvenición de la parte contraria.
- Que, al declarar fundada la primera pretensión principal sobre la declaración de consentimiento de la liquidación final de obra, la consecuencia lógica era aprobar la pretensión accesoria, referida al pago de dicha liquidación, no entrar a conocer y decidir sobre materias no sometidas a su competencia.
- Que, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra determinan que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

Tercero.- Que, en el Acta de Instalación de fecha 11 de abril de 2014, específicamente en el numeral 51 de las reglas del proceso se estableció, de común acuerdo con las partes, el procedimiento a seguir para dar trámite al pedido de rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo.

Cuarto.- Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 18 de fecha 05 de junio de 2015, se resolvió correr traslado a la Entidad de la solicitud de exclusión del Contratista, por el plazo de cinco (05) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Quinto.- Que, dicha Resolución fue notificada a la Entidad el día 08 de junio de 2015, conforme consta en el cargo que obra en el expediente arbitral, sin embargo la Entidad ha absuelto el traslado mediante escrito presentado con fecha 17 de junio de 2015, es decir, en forma extemporánea.

Sexto.- Que, mediante Resolución N° 19, de fecha 25 de junio de 2015, se establece el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución, para resolver la solicitud de exclusión del laudo arbitral presentada por CONSORCIO SOFIA.

PROCESO ARBITRAL

Consortio Sofía

Municipalidad Distrital de Marcona

Séptimo.- Que, el recurso de exclusión tiene por objeto la exclusión del laudo arbitral de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento sin que estuviera sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

Octavo.- Queda claro que mediante el recurso de exclusión, no se podrá solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto este recurso carece de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones.

Noveno.- Que, respecto a la exclusión del laudo arbitral solicitada en torno a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el segundo punto resolutivo; no obstante a que el Contratista ha señalado en su recurso que éste no constituye una apelación, sin embargo, se puede advertir que su pedido está orientado a que el Tribunal Arbitral cambie el sentido de su decisión y que como consecuencia de ello se pague al Contratista el monto total de la liquidación elaborada por ésta, al haber quedado consentida, lo cual no está contemplado en la norma; por lo que deviene en improcedente su pedido.

Décimo.- Sin perjuicio a lo señalado, el Tribunal Arbitral, respecto a lo argumentado por el Contratista, en torno a su pedido de exclusión del laudo, considera pertinente precisar lo siguiente:

- ✓ Respecto a que en ningún extremo de la demanda, ni de la contestación, ni de la reconvencción se ha puesto a consideración del Tribunal Arbitral como pretensión la revisión del contenido de la liquidación.

La Primera Pretensión Accesorias del Contratista, resuelta en el SEGUNDO PUNTO RESOLUTIVO del laudo arbitral, estaba orientado a que el Tribunal Arbitral como consecuencia de haber declarado consentida la liquidación final de contrato, disponga el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 791,646.54 Nuevos Soles, que corresponde al saldo de la citada liquidación.

Conforme se ha señalado claramente en el laudo (numerales 18 y 19 – Pag. 39), la decisión de declarar consentida la liquidación final de obra elaborada por el Contratista no está en discusión, por cuanto ha quedado probado que la Entidad no observó la citada liquidación dentro del plazo establecido en la Ley; sin embargo, el Tribunal Arbitral no podía ordenar el pago del íntegro de la liquidación final de contrato, en virtud a que de los medios probatorios y argumentos expuestos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda y reconvencción y las resoluciones Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM, acompañados por el propio Contratista en su escrito de demanda, estaba probado claramente que la Entidad en ningún momento aprobó el reconocimiento de mayores gastos generales, los cuales fueron considerados por el Contratista en la Liquidación; dicha decisión no constituye un exceso de facultades de parte del Tribunal Arbitral, como erróneamente señala el Contratista; por el contrario, representa el respeto irrestricto al principio de legalidad, que no puede ser soslayado, bajo el pretexto de no haberse adoptado el procedimiento previsto por la Ley y/o respetado los plazos, para cuestionar la liquidación de contrato.

Debe precisarse que el Tribunal Arbitral ha tomado conocimiento de la irregularidad de la liquidación, a raíz de los fundamentos expuestos por la Entidad en su escrito de contestación de

demanda, tal y como se aprecia a continuación:

“Tercero.- Que, en efecto según se podrá apreciar de todas las Resoluciones de Alcaldía precedentemente anotadas y que son adjuntadas al escrito postulatorio de demanda, mediante las cuales se concedió ampliación de plazo al hoy demandante, en todos los aludidos actos administrativos, no se le reconocieron mayores gastos generales al contratista demandante, el cual dejó consentir dichas resoluciones, pues de ningún modo fueron cuestionados en el plazo de 15 días establecidos en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No. 184-2008-EF, por lo cual constituye cosa decidida en sede administrativa.

Cuarto.- Señor Presidente, si se tiene en consideración, que según es de verse de las Resoluciones de Alcaldía mediante los cuales se le otorgó al consorcio demandante las cuatro ampliaciones de plazo durante la ejecución de la obra, en ninguna de ellas se le reconoció al consorcio demandante los mayores gastos generales y teniendo en consideración que el accionante nunca impugnó las mismas, se tendría que deducir a la liquidación de obra que presentó el contratista y cuyo pago pretende a través del presente proceso (más allá de que se haya observado o no la misma), la suma de S/. 520,582.00; ya que de no ocurrir ello, se estaría configurando un abuso de derecho, pues se estaría disponiendo el pago de montos de dinero que en su oportunidad fueron rechazados por la entidad y que el Consorcio demandante nunca impugnó dicha decisión... ..”

Que, compulsadas dichas afirmaciones con los medios probatorios que fluyen en autos, resultaba totalmente claro que los gastos generales incluidos por el Contratista en su liquidación, era un concepto que no debía estar considerado en la liquidación, al no haberse otorgado ni considerado en los actos administrativos de reconocimiento de las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04 y ello se ha determinado sin necesidad de hacer un estudio minucioso al interior de la liquidación del contrato; lo que si ha tenido presente el Tribunal Arbitral es la calidad de cosa decidida de los actos administrativos -Resoluciones de alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM-, cuya nulidad no ha sido pretendida ni demostrada en el proceso de autos, lo cual no puede ser pasado por alto.

- ✓ Respecto a que el Tribunal debía aprobar la pretensión accesoria y no entrar a conocer y decidir sobre materias no sometidas a su competencia, como es la liquidación de contrato y que los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra determinan que esta quede firme.

Conforme se ha señalado; del Estudio del Expediente en su conjunto y por la propia fundamentación de cada una de las partes, el Tribunal Arbitral tomó conocimiento que las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04, fueron otorgadas por la Entidad mediante Resoluciones de alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM sin el reconocimiento de gastos generales; dichos actos administrativos han quedado consentidos, por lo tanto sus efectos no pueden ser desconocidos, máxime si el Contratista no ha demostrado haber reclamado y/o cuestionado dicho extremo.

Asimismo, es pertinente indicar que los actos administrativos mencionados han sido expedidos durante la ejecución contractual, por tanto son una consecuencia de los procedimientos y actuaciones adoptadas por las partes, lo cual tiene que ser valorado y meritudo por el Tribunal Arbitral; así como todo aquel hecho factico que pueda redundar en una decisión arreglada a Ley y a derecho.

En el presente caso, el Contratista pretende el pago de mayores gastos generales que no han sido otorgados por la Entidad, so pretexto de una liquidación consentida; advirtiéndose además que lo que se pretende es cubrir de apariencia jurídica un derecho no reconocido, lo cual constituye un abuso del derecho y excede los límites de la Ley; ya que se estaría permitiendo la afectación de recursos públicos, sin tener o haber demostrado un interés legítimamente obtenido; por lo que éste Tribunal se ratifica en lo dispuesto en el laudo arbitral.

- ✓ Finalmente se debe indicar que, los fundamentos que amparan lo resuelto por el Tribunal han sido debidamente detallados, en el laudo arbitral, por lo tanto las argumentaciones del Contratista expuestas en su recurso de exclusión, carecen de amparo legal.

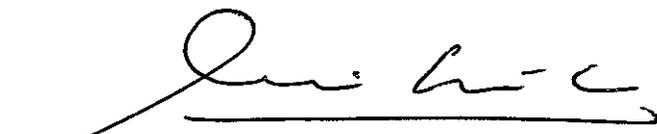
Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de exclusión de Laudo Arbitral interpuesto por CONSORCIO SOFIA, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO.- Declarar que la presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral de fecha 11 de mayo de 2015.

Notifíquese.-


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


Dr. MARIO M. SILVA LOPEZ
ÁRBITRO


Dr. LUIGINO FRANCO UGAZ OLIVARI
ÁRBITRO

PROCESO ARBITRAL
Consortio Sofia
Municipalidad Distrital de Marcona

Lima, 14 de julio de 2015.

Señores:
CONSORCIO SOFIA
Jr. Los Mogaburos No. 215, Ofic. 503
Jesus Maria.-

Notificado 15/7/15

9:00 AM

CARGO

Agustín Sorco M
70235733


Ref. Contrato No. 25 "Contrato para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra"

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución Nro. 20, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONSORCIO SOFIA**, con la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**; cuyo tenor reproduzco a continuación para su conocimiento:

"RESOLUCIÓN N° 20

Lima, 14 de julio de 2015.

Visto: El escrito presentado por CONSORCIO SOFIA, con fecha 19 de mayo de 2015 y el escrito presentado por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA, con fecha 17 de junio de 2015 y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, con fecha 11 de mayo de 2015, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue debidamente notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral.

Segundo.- Que, con fecha 19 de mayo de 2015, la demandada ha presentado su escrito en el que solicita la exclusión del laudo arbitral, respecto al segundo punto resolutivo, fundamentando su pedido en lo siguiente:

- Que, se ha emitido pronunciamiento sobre una materia no sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral, por cuanto se ha emitido pronunciamiento sobre los elementos que integran la estructura de la liquidación, materia que no fue pretensión de la demanda ni de la reconvenición de la parte contraria.
- Que, al declarar fundada la primera pretensión principal sobre la declaración de consentimiento de la liquidación final de obra, la consecuencia lógica era aprobar la pretensión accesoria, referida al pago de dicha liquidación, no entrar a conocer y decidir sobre materias no sometidas a su competencia.
- Que, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra determinan que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

Tercero.- Que, en el Acta de Instalación de fecha 11 de abril de 2014, específicamente en el numeral 51 de las reglas del proceso se estableció, de común acuerdo con las partes, el

procedimiento a seguir para dar trámite al pedido de rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo.

Cuarto.- Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 18 de fecha 05 de junio de 2015, se resolvió correr traslado a la Entidad de la solicitud de exclusión del Contratista, por el plazo de cinco (05) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Quinto.- Que, dicha Resolución fue notificada a la Entidad el día 08 de junio de 2015, conforme consta en el cargo que obra en el expediente arbitral, sin embargo la Entidad ha absuelto el traslado mediante escrito presentado con fecha 17 de junio de 2015, es decir, en forma extemporánea.

Sexto.- Que, mediante Resolución N° 19, de fecha 25 de junio de 2015, se establece el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución, para resolver la solicitud de exclusión del laudo arbitral presentada por CONSORCIO SOFIA.

Séptimo.- Que, el recurso de exclusión tiene por objeto la exclusión del laudo arbitral de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento sin que estuviera sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

Octavo.- Queda claro que mediante el recurso de exclusión, no se podrá solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto este recurso carece de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones.

Noveno.- Que, respecto a la exclusión del laudo arbitral solicitada en torno a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el segundo punto resolutivo; no obstante a que el Contratista ha señalado en su recurso que éste no constituye una apelación, sin embargo, se puede advertir que su pedido está orientado a que el Tribunal Arbitral cambie el sentido de su decisión y que como consecuencia de ello se pague al Contratista el monto total de la liquidación elaborada por ésta, al haber quedado consentida, lo cual no está contemplado en la norma; por lo que deviene en improcedente su pedido.

Décimo.- Sin perjuicio a lo señalado, el Tribunal Arbitral, respecto a lo argumentado por el Contratista, en torno a su pedido de exclusión del laudo, considera pertinente precisar lo siguiente:

- ✓ Respecto a que en ningún extremo de la demanda, ni de la contestación, ni de la reconvenición se ha puesto a consideración del Tribunal Arbitral como pretensión la revisión del contenido de la liquidación.

La Primera Pretensión Accesorio del Contratista, resuelta en el SEGUNDO PUNTO RESOLUTIVO del laudo arbitral, estaba orientado a que el Tribunal Arbitral como consecuencia de haber declarado consentida la liquidación final de contrato, disponga el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 791,646.54 Nuevos Soles, que corresponde al saldo de la citada liquidación.

Conforme se ha señalado claramente en el laudo (numerales 18 y 19 – Pag. 39), la decisión de declarar consentida la liquidación final de obra elaborada por el Contratista no está en discusión, por cuanto ha quedado probado que la Entidad no observó la citada liquidación dentro del plazo

PROCESO ARBITRAL

Consortio Sofía

Municipalidad Distrital de Marcona

establecido en la Ley: sin embargo, el Tribunal Arbitral no podía ordenar el pago del íntegro de la liquidación final de contrato, en virtud a que de los medios probatorios y argumentos expuestos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda y reconvencción y las resoluciones Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM, acompañados por el propio Contratista en su escrito de demanda, estaba probado claramente que la Entidad en ningún momento aprobó el reconocimiento de mayores gastos generales, los cuales fueron considerados por el Contratista en la Liquidación; dicha decisión no constituye un exceso de facultades de parte del Tribunal Arbitral, como erróneamente señala el Contratista; por el contrario, representa el respeto irrestricto al principio de legalidad, que no puede ser soslayado, bajo el pretexto de no haberse adoptado el procedimiento previsto por la Ley y/o respetado los plazos, para cuestionar la liquidación de contrato.

Debe precisarse que el Tribunal Arbitral ha tomado conocimiento de la irregularidad de la liquidación, a raíz de los fundamentos expuestos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, tal y como se aprecia a continuación:

“Tercero.- Que, en efecto según se podrá apreciar de todas las Resoluciones de Alcaldía precedentemente anotadas y que son adjuntadas al escrito postulatorio de demanda, mediante las cuales se concedió ampliación de plazo al hoy demandante, en todos los aludidos actos administrativos, no se le reconocieron mayores gastos generales al contratista demandante, el cual dejó consentir dichas resoluciones, pues de ningún modo fueron cuestionados en el plazo de 15 días establecidos en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No. 184-2008-EF, por lo cual constituye cosa decidida en sede administrativa.

Cuarto.- Señor Presidente, si se tiene en consideración, que según es de verse de las Resoluciones de Alcaldía mediante las cuales se le otorgó al consorcio demandante las cuatro ampliaciones de plazo durante la ejecución de la obra, en ninguna de ellas se le reconoció al consorcio demandante los mayores gastos generales y teniendo en consideración que el accionante nunca impugnó las mismas, se tendría que deducir a la liquidación de obra que presentó el contratista y cuyo pago pretende a través del presente proceso (más allá de que se haya observado o no la misma), la suma de S/. 520,582.00; ya que de no ocurrir ello, se estaría configurando un abuso de derecho, pues se estaría disponiendo el pago de montos de dinero que en su oportunidad fueron rechazados por la entidad y que el Consorcio demandante nunca impugnó dicha decisión.....”

Que, compulsadas dichas afirmaciones con los medios probatorios que fluyen en autos, resultaba totalmente claro que los gastos generales incluidos por el Contratista en su liquidación, era un concepto que no debía estar considerado en la liquidación, al no haberse otorgado ni considerado en los actos administrativos de reconocimiento de las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04 y ello se ha determinado sin necesidad de hacer un estudio minucioso al interior de la liquidación del contrato; lo que sí ha tenido presente el Tribunal Arbitral es la calidad de cosa decidida de los actos administrativos -Resoluciones de alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM-, cuya nulidad no ha sido pretendida ni demostrada en el proceso de autos, lo cual no puede ser pasado por alto.

PROCESO ARBITRAL

Consortio Sofia

Municipalidad Distrital de Marcona

- ✓ Respecto a que el Tribunal debía aprobar la pretensión accesoria y no entrar a conocer y decidir sobre materias no sometidas a su competencia, como es la liquidación de contrato y que los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra determinan que esta quede firme.

Conforme se ha señalado: del Estudio del Expediente en su conjunto y por la propia fundamentación de cada una de las partes, el Tribunal Arbitral tomó conocimiento que las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04, fueron otorgadas por la Entidad mediante Resoluciones de alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM sin el reconocimiento de gastos generales; dichos actos administrativos han quedado consentidos, por lo tanto sus efectos no pueden ser desconocidos, máxime si el Contratista no ha demostrado haber reclamado y/o cuestionado dicho extremo.

Asimismo, es pertinente indicar que los actos administrativos mencionados han sido expedidos durante la ejecución contractual, por tanto son una consecuencia de los procedimientos y actuaciones adoptadas por las partes, lo cual tiene que ser valorado y meritudo por el Tribunal Arbitral; así como todo aquel hecho factico que pueda redundar en una decisión arreglada a Ley y a derecho.

En el presente caso, el Contratista pretende el pago de mayores gastos generales que no han sido otorgados por la Entidad, so pretexto de una liquidación consentida; advirtiéndose además que lo que se pretende es cubrir de apariencia jurídica un derecho no reconocido, lo cual constituye un abuso del derecho y excede los límites de la Ley; ya que se estaría permitiendo la afectación de recursos públicos, sin tener o haber demostrado un interés legítimamente obtenido; por lo que éste Tribunal se ratifica en lo dispuesto en el laudo arbitral.

- ✓ Finalmente se debe indicar que, los fundamentos que amparan lo resuelto por el Tribunal han sido debidamente detallados, en el laudo arbitral, por lo tanto las argumentaciones del Contratista expuestas en su recurso de exclusión, carecen de amparo legal.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de exclusión de Laudo Arbitral interpuesto por CONSORCIO SOFIA, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO.- Declarar que la presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral de fecha 11 de mayo de 2015. Notifíquese.- Fdo. Dr. Ramiro Rivera Reyes, Dr. Mario Silva López, Dr. Luigino F. Ugaz Olivari."

Atentamente:

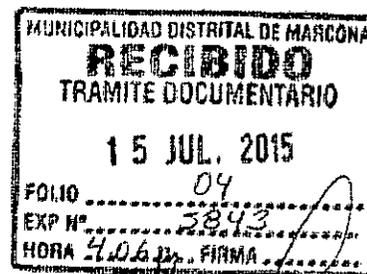

Alicia Vela López
ABOGADO
SECRETARIA ARBITRAL

CARGO

Lima, 14 de julio de 2015.

Señores:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA
Av. Andrés Avelino Cáceres S/N (Palacio Municipal)
Marcona.



Atc. Gerencia de Asesoría Jurídica
Ref. Contrato No. 25 "Contrato para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra"

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido la Resolución Nro. 20, en el Proceso Arbitral seguido entre **CONSORCIO SOFIA**, con la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**; cuyo tenor reproduzco a continuación para su conocimiento:

"RESOLUCIÓN N° 20

Lima, 14 de julio de 2015.

Visto: El escrito presentado por **CONSORCIO SOFIA**, con fecha 19 de mayo de 2015 y el escrito presentado por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA**, con fecha 17 de junio de 2015 y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, con fecha 11 de mayo de 2015, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue debidamente notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral.

Segundo.- Que, con fecha 19 de mayo de 2015, la demandada ha presentado su escrito en el que solicita la exclusión del laudo arbitral, respecto al segundo punto resolutivo, fundamentando su pedido en lo siguiente:

- Que, se ha emitido pronunciamiento sobre una materia no sometida a conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral, por cuanto se ha emitido pronunciamiento sobre los elementos que integran la estructura de la liquidación, materia que no fue pretensión de la demanda ni de la reconvenición de la parte contraria.
- Que, al declarar fundada la primera pretensión principal sobre la declaración de consentimiento de la liquidación final de obra, la consecuencia lógica era aprobar la pretensión accesoria, referida al pago de dicha liquidación, no entrar a conocer y decidir sobre materias no sometidas a su competencia.
- Que, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra determinan que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

Tercero.- Que, en el Acta de Instalación de fecha 11 de abril de 2014, específicamente en el numeral 51 de las reglas del proceso se estableció, de común acuerdo con las partes, el

PROCESO ARBITRAL

Consortio Sofia

Municipalidad Distrital de Marcona

procedimiento a seguir para dar trámite al pedido de rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo.

Cuarto.- Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 18 de fecha 05 de junio de 2015, se resolvió correr traslado a la Entidad de la solicitud de exclusión del Contratista, por el plazo de cinco (05) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Quinto.- Que, dicha Resolución fue notificada a la Entidad el día 08 de junio de 2015, conforme consta en el cargo que obra en el expediente arbitral, sin embargo la Entidad ha absuelto el traslado mediante escrito presentado con fecha 17 de junio de 2015, es decir, en forma extemporánea.

Sexto.- Que, mediante Resolución N° 19, de fecha 25 de junio de 2015, se establece el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución, para resolver la solicitud de exclusión del laudo arbitral presentada por CONSORCIO SOFIA.

Séptimo.- Que, el recurso de exclusión tiene por objeto la exclusión del laudo arbitral de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento sin que estuviera sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

Octavo.- Queda claro que mediante el recurso de exclusión, no se podrá solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto este recurso carece de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones.

Noveno.- Que, respecto a la exclusión del laudo arbitral solicitada en torno a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el segundo punto resolutivo; no obstante a que el Contratista ha señalado en su recurso que éste no constituye una apelación, sin embargo, se puede advertir que su pedido está orientado a que el Tribunal Arbitral cambie el sentido de su decisión y que como consecuencia de ello se pague al Contratista el monto total de la liquidación elaborada por ésta, al haber quedado consentida, lo cual no está contemplado en la norma; por lo que deviene en improcedente su pedido.

Décimo.- Sin perjuicio a lo señalado, el Tribunal Arbitral, respecto a lo argumentado por el Contratista, en torno a su pedido de exclusión del laudo, considera pertinente precisar lo siguiente:

- ✓ Respecto a que en ningún extremo de la demanda, ni de la contestación, ni de la reconvencción se ha puesto a consideración del Tribunal Arbitral como pretensión la revisión del contenido de la liquidación.

La Primera Pretensión Accesoría del Contratista, resuelta en el SEGUNDO PUNTO RESOLUTIVO del laudo arbitral, estaba orientado a que el Tribunal Arbitral como consecuencia de haber declarado consentida la liquidación final de contrato, disponga el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 791,646.54 Nuevos Soles, que corresponde al saldo de la citada liquidación.

Conforme se ha señalado claramente en el laudo (numerales 18 y 19 – Pag. 39), la decisión de declarar consentida la liquidación final de obra elaborada por el Contratista no está en discusión, por cuanto ha quedado probado que la Entidad no observó la citada liquidación dentro del plazo

establecido en la Ley; sin embargo, el Tribunal Arbitral no podía ordenar el pago del íntegro de la liquidación final de contrato, en virtud a que de los medios probatorios y argumentos expuestos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda y reconvencción y las resoluciones Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM, acompañados por el propio Contratista en su escrito de demanda, estaba probado claramente que la Entidad en ningún momento aprobó el reconocimiento de mayores gastos generales, los cuales fueron considerados por el Contratista en la Liquidación; dicha decisión no constituye un exceso de facultades de parte del Tribunal Arbitral, como erróneamente señala el Contratista; por el contrario, representa el respeto irrestricto al principio de legalidad, que no puede ser soslayado, bajo el pretexto de no haberse adoptado el procedimiento previsto por la Ley y/o respetado los plazos, para cuestionar la liquidación de contrato.

Debe precisarse que el Tribunal Arbitral ha tomado conocimiento de la irregularidad de la liquidación, a raíz de los fundamentos expuestos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda, tal y como se aprecia a continuación:

“Tercero.- Que, en efecto según se podrá apreciar de todas las Resoluciones de Alcaldía precedentemente anotadas y que son adjuntadas al escrito postulatorio de demanda, mediante las cuales se concedió ampliación de plazo al hoy demandante, en todos los aludidos actos administrativos, no se le reconocieron mayores gastos generales al contratista demandante, el cual dejó consentir dichas resoluciones, pues de ningún modo fueron cuestionados en el plazo de 15 días establecidos en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo No. 184-2008-EF, por lo cual constituye cosa decidida en sede administrativa.

Cuarto.- Señor Presidente, si se tiene en consideración, que según es de verse de las Resoluciones de Alcaldía mediante los cuales se le otorgó al consorcio demandante las cuatro ampliaciones de plazo durante la ejecución de la obra, en ninguna de ellas se le reconoció al consorcio demandante los mayores gastos generales y teniendo en consideración que el accionante nunca impugnó las mismas, se tendría que deducir a la liquidación de obra que presentó el contratista y cuyo pago pretende a través del presente proceso (más allá de que se haya observado o no la misma), la suma de S/. 520,582.00; ya que de no ocurrir ello, se estaría configurando un abuso de derecho, pues se estaría disponiendo el pago de montos de dinero que en su oportunidad fueron rechazados por la entidad y que el Consorcio demandante nunca impugnó dicha decisión.....”

Que, compulsadas dichas afirmaciones con los medios probatorios que fluyen en autos, resultaba totalmente claro que los gastos generales incluidos por el Contratista en su liquidación, era un concepto que no debía estar considerado en la liquidación, al no haberse otorgado ni considerado en los actos administrativos de reconocimiento de las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04 y ello se ha determinado sin necesidad de hacer un estudio minucioso al interior de la liquidación del contrato; lo que si ha tenido presente el Tribunal Arbitral es la calidad de cosa decidida de los actos administrativos -Resoluciones de alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM-, cuya nulidad no ha sido pretendida ni demostrada en el proceso de autos, lo cual no puede ser pasado por alto.

- ✓ Respecto a que el Tribunal debía aprobar la pretensión accesoria y no entrar a conocer y decidir sobre materias no sometidas a su competencia, como es la liquidación de contrato y que los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra determinan que esta quede firme.

Conforme se ha señalado; del Estudio del Expediente en su conjunto y por la propia fundamentación de cada una de las partes, el Tribunal Arbitral tomó conocimiento que las ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03 y 04, fueron otorgadas por la Entidad mediante Resoluciones de alcaldía Nros. 769-2012-MDM, 098-2013-MDM, 0228-2013-MDM y 321-2013-MDM sin el reconocimiento de gastos generales; dichos actos administrativos han quedado consentidos, por lo tanto sus efectos no pueden ser desconocidos, máxime si el Contratista no ha demostrado haber reclamado y/o cuestionado dicho extremo.

Asimismo, es pertinente indicar que los actos administrativos mencionados han sido expedidos durante la ejecución contractual, por tanto son una consecuencia de los procedimientos y actuaciones adoptadas por las partes, lo cual tiene que ser valorado y meritado por el Tribunal Arbitral: así como todo aquel hecho factico que pueda redundar en una decisión arreglada a Ley y a derecho.

En el presente caso, el Contratista pretende el pago de mayores gastos generales que no han sido otorgados por la Entidad, so pretexto de una liquidación consentida; advirtiéndose además que lo que se pretende es cubrir de apariencia jurídica un derecho no reconocido, lo cual constituye un abuso del derecho y excede los límites de la Ley; ya que se estaría permitiendo la afectación de recursos públicos, sin tener o haber demostrado un interés legítimamente obtenido; por lo que éste Tribunal se ratifica en lo dispuesto en el laudo arbitral.

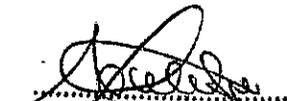
- ✓ Finalmente se debe indicar que, los fundamentos que amparan lo resuelto por el Tribunal han sido debidamente detallados, en el laudo arbitral, por lo tanto las argumentaciones del Contratista expuestas en su recurso de exclusión, carecen de amparo legal.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de exclusión de Laudo Arbitral interpuesto por **CONSORCIO SOFIA**, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO.- Declarar que la presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral de fecha 11 de mayo de 2015. **Notifíquese.- Fdo. Dr. Ramiro Rivera Reyes, Dr. Mario Silva López, Dr. Luigino F. Ugaz Olivari."**

Atentamente;


Alicia Vela López
ABOGADO
SECRETARIA ARBITRAL

RESOLUCIÓN N° 34

Lima, 15 de octubre de 2014.

VISTO: El escrito s/n presentado por la MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO el 15 de octubre de 2014, bajo la sumilla: "absolución de interpretación del laudo arbitral", y;

CONSIDERANDO:

Primero: Que, con fecha 21 de agosto de 2014, el Tribunal Arbitral expidió el Laudo Arbitral de Derecho, el mismo que fue notificado a Masedi Contratistas Generales S.A.C. (en adelante el Demandante) y la Municipalidad de San Isidro (en adelante el Demandado) el 25 de agosto de 2014, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente.

Segundo: Que, mediante escrito s/n del 16 de setiembre de 2014, el Demandante solicita la interpretación del laudo arbitral, en el extremo siguiente:

Solicitud de Interpretación

El Tribunal se ha apartado del orden de prelación establecido en el numeral 3 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, en la aplicación del derecho invocado en el laudo, para motivar y resolver, amparándose legalmente en el artículo 4° de la LCE, en el artículo 76° de la Constitución y en sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, evidenciándose ello cuando el Tribunal desconoce el principio de especialidad en materia de contrataciones públicas, inaplicando el artículo 210° del RLCE y dando prevalencia a los principios generales de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, específicamente el principio de eficacia regulado en el numeral 1.10 del Artículo IV de su Título Preliminar, en lo que respecta al procedimiento de recepción de obra y plazos, a fin de justificar la actuación omisiva de la entidad,

Precise en que extremo del pliego o acta de observaciones del 21 de enero del 2012, se consigna la Observación N° 45, referida a la colocación y puesta en marcha del equipo de monóxido de carbono, como incumplida a efectos de poder sostener que ésta no fue subsanada por el Contratista oportunamente.

Precise cual es el dispositivo legal aplicable en materia de contratación pública que dispone la aprobación automática del pliego de observaciones elaborado por la Entidad.

Precise en que extremo del expediente técnico de obra ha podido advertir el número determinado de dampers que debían ser instalados por el contratista, para efectos de poner en funcionamiento el sistema de extracción de monóxido de carbono, y así alcanzar certeza sobre el incumplimiento de las especificaciones técnicas.

Tercero: Que, mediante Resolución N° 33 emitida el 18 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral puso a conocimiento del Demandado el escrito s/n presentado por el Demandante a través del cual efectúa el pedido de interpretación frente al laudo arbitral emitido en fecha 26 de agosto de 2014, para que en un plazo de quince días hábiles, exprese lo conveniente a su derecho en relación al pedido formulado contra el laudo arbitral, siendo la mencionada Resolución notificada al Demandado el 19 de setiembre de 2014, conforme el cargo de notificación que obra en el expediente, para que se pronuncie.

Cuarto: Que, mediante escrito de visto y estando dentro del plazo otorgado para tales efectos, el Demandante cumple con absolver el traslado conferido manifestando que en su oportunidad los temas señalados por el Demandante fueron ampliamente debatidos en las Audiencias del proceso arbitral, ejerciendo a plenitud su derecho de defensa. Asimismo, indica que la aclaración o interpretación excede el sentido del artículo 58 numeral 1, literal b del Decreto Legislativo N° 1071, por cuanto la solicitud del Demandante importa propiamente un recurso de impugnación contra el laudo, mas no se trata de una aclaración o interpretación del laudo en cuanto a su ejecución.

Quinto: Que, al respecto el segundo párrafo del numeral 46° del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, señala que:

“Estos recursos deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de quince (15) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho. Vencido este plazo, el Tribunal Arbitral resolverá en un plazo de quince (15) días hábiles de notificada la resolución de tráigase para resolver.” (El subrayado es nuestro)

Sexto: Que, atendiendo a los considerandos precedentes, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el pedido de interpretación formulado por Masedi Contratistas Generales S.A.C.

Séptimo: Que, antes de iniciar el análisis de los distintos extremos de la solicitud presentada, resulta pertinente delimitar brevemente el marco conceptual que se aplicará al analizar la mencionada solicitud y que, por tanto, sustenta la presente Resolución.

Octavo: Que, fundamentalmente, este marco conceptual se centrará en analizar en que consiste el pedido de interpretación, conforme al Decreto Legislativo N° 1071 aplicable, conceptos que serán utilizados por el Tribunal Arbitral en mayoría al evaluar aquello que se ha solicitado.

Noveno: Que, las solicitudes de rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo se encuentran reguladas por el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, configurándose como articulaciones excepcionales, regidas por el principio de tipicidad, cuyo ámbito de actuación debe coincidir necesariamente con las hipótesis normativas previstas en la norma sub-materia.

Décimo: respecto al recurso de interpretación y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58° (1) (b) del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, establece que la solicitud de interpretación procede cuando una de las partes considera que existe algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo, que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución. hipótesis normativa que permite al Tribunal Arbitral establecer estrictamente los alcances de la decisión adoptada en el laudo, en lo que atañe a algún extremo **oscuro, impreciso o dudoso** detectado en la parte decisoria del laudo o en la parte considerativa, siempre y cuando influya en ella para determinar los alcances de su ejecución.

Décimo Primero: Que, al respecto, Mario Castillo Freyre indica lo siguiente:

“Contra el laudo arbitral también cabe interponer la solicitud de interpretación, la cual deberá ser resuelta por el propio Tribunal Arbitral. En la LGA, se le denominaba aclaración de laudo. Es importante precisar que si bien el nombre de la solicitud ha sido modificado el objeto de la misma se ha mantenido. Es pues, mediante la interpretación del laudo que el Tribunal Arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo este debe entenderse (...) como ocurre con la rectificación del laudo, con la solicitud de interpretación no puede pretenderse plantear una apelación encubierta, todo lo contrario, lo que se pretende con la solicitud de aclaración es que el laudo pueda ser ejecutado correctamente, en el verdadero sentido que los árbitros quisieron.”¹

Décimo Segundo: Que, asimismo, si bien la Ley de Arbitraje no señala expresamente cuales son los alcances de la interpretación del Laudo Arbitral, no cabe duda que los alcances que dicha figura conlleva son los mismos que los establecidos en el artículo 406° del Código Procesal Civil² para el caso de resoluciones judiciales, esto es, que la interpretación no puede modificar el contenido de la decisión. Efectivamente, la aclaración (ahora denominada interpretación del Laudo) busca únicamente que el Tribunal Arbitral, interprete o establezca aquello que resulte ser dudoso o que efectivamente pueda interpretarse en más de un sentido.

Décimo Tercero: Que, el marco de actuación de una solicitud de interpretación no permite el cuestionamiento de la decisión ni las interpretaciones normativas utilizadas por el Tribunal Arbitral en torno a las controversias de fondo que han sido discutidas en el desarrollo del proceso arbitral, no pudiendo bajo ningún punto de vista convertirse en un recurso impugnatorio.

¹ Soto Coaguila, Carlos A. y Bullard Gonzales, Alfredo. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Editorial Instituto Peruano de Arbitraje. Lima. 2011. Pag. 666

² Artículo 406 del Código Procesal Civil.- El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.

El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable.



Décimo Cuarto: Que, de lo expuesto, sobre la mencionada solicitud de interpretación se puede determinar que de ninguna manera dicho recurso tiene por finalidad impugnar el Laudo Arbitral, esto significa que el mismo, no puede ser utilizado para que este Colegiado se pronuncie nuevamente sobre lo decidido en el Laudo, y con ello, pretender modificar el contenido del mismo, sino que debe ser invocado únicamente para dilucidar cualquier duda o concepto ambiguo u oscuro que sea necesario esclarecer a fin de que se establezca con exactitud los alcances del laudo, en razón de que la redacción de la parte resolutive o de una parte determinante del mismo, que haya servido para resolver la controversia, no es claro ni preciso, de tal manera que por ese motivo no se pueda determinar de forma cierta el sentido y alcances del respectivo laudo.

Décimo Quinto: Que, se debe dejar claramente establecido que el Tribunal Arbitral tiene la potestad jurisdiccional de calificar los argumentos fácticos y jurídicos expresados por las partes, que corresponden al fondo del asunto, interpretando la normativa aplicable a la controversia, lo que se ha verificado inequívocamente al momento de laudar.

Décimo Sexto: Que, ahora bien, cabe indicar que el pedido de interpretación, posee dos componentes: (i) el primer componente se refiere a la existencia de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso y (ii) el segundo componente se refiere a que el extremo oscuro, impreciso o dudoso corresponda a la parte decisoria del laudo, dejando a salvo que la norma permite hacer extensiva esta calificación a otras partes del Laudo que influyan para determinar los alcances de la ejecución, lo cual debe ser interpretado muy restrictivamente para no abrir la posibilidad de que por esta vía se pueda cuestionar todo el laudo.

Décimo Séptimo: Que, como es de apreciarse, la interpretación tiene por objeto solicitar al Árbitro o al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que parezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutive.

Décimo Octavo: Que, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los Árbitros de interpretar su laudo. Así Craig, Park y Paulsson señalan sobre el particular: “el propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución. Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la interpretación requerida”³. **(El subrayado es nuestro).**

Décimo Noveno: Que, de manera similar, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, que inspiran el marco legal peruano, William y Buchanan señalan: “durante la redacción de las reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra interpretación por aclaración o

³ Traducción libre: W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson. “International Chamber of Commerce Arbitration”, ob. Cit. 3era ed. 408.

explicación, sin embargo, en la versión final de las reglas se mantuvo el término interpretación. La historia legislativa de las reglas de UNCITRAL indica que el término interpretación tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo. ⁴(El subrayado es nuestro).

Vigésimo: Que, en la misma línea, Monroy señala que: "(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"⁵. (El subrayado es nuestro).

Vigésimo Primero: Que, siendo ello así, a través de una solicitud de interpretación referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido, deberá de ser necesariamente declarado improcedente.

Vigésimo Segundo: Que, el pedido de interpretación interpuesto por Masedi Contratistas Generales S.A.C. a través de su escrito s/n de fecha 16 de setiembre de 2014, ha solicitado en relación a los siguientes extremos:

Se sirva precisar si en el extremo comentado se ha apartado del orden de prelación del derecho invocado, pues dispone la aplicación de un principio de una norma general de derecho público Ley N° 27444 sobre la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, de aplicación preferente por su especialidad, en lo que respecta al procedimiento de recepción de obra y plazos, a fin de justificar la actuación omisiva de la Entidad.

Respecto a la observación genérica del asiento 45 solicitan al Tribunal Arbitral en mayoría que precisen en que extremo del pliego o acta de observaciones del 21 de enero de 2012, se consigna la indicada observación como incumplida a efectos de poder sostener que esta no fue subsanada por el Contratista oportunamente.

Respecto a lo señalado en las páginas 39 y 40 del laudo dictado en mayoría, se indica que el Contratista ha consentido legalmente las observaciones consignadas en el acta de fecha 16 de diciembre de 2011, por lo que solicitan al Tribunal que emitió el laudo en mayoría precise cual es el dispositivo legal aplicable en materia de contratación pública que dispone la aprobación automática del pliego de observaciones elaborado por la Entidad en caso el Contratista no exprese disconformidad, a fin de disponer el consentimiento del referido instrumento.

⁴ Traducción Libre: David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Award Under Article 33 of the model law. En International Arbitrations Law Review, Vol. 4 N° 4, 2001, p. 121.

⁵ MONROY GALVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219

Respecto a las especificaciones técnicas del sistema de extracción de monóxido de carbono solicitan al Tribunal Arbitral en mayoría precise en que extremo del expediente técnico de obra ha podido advertir el número determinado de dampers que debían ser instalados por el Contratista, para efectos de poner en funcionamiento el sistema de extracción de monóxido de carbono, y así alcanzar certeza sobre el incumplimiento de las especificaciones técnicas.

Vigésimo Tercero: Que, respecto a ello se debe indicar que, tratándose de un pedido de interpretación de un extremo de la parte considerativa, este no califica como un pedido de interpretación de laudo, sino como una reconsideración a los fundamentos expuestos por el Tribunal en el Laudo.

Vigésimo Cuarto: Que, de conformidad con el artículo 59° del Decreto Legislativo 1071 “todo laudo es definitivo e inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes”. Razón por la cual, no procede el recurso de reconsideración contra los fundamentos expuestos por el Tribunal en el respectivo Laudo.

Vigésimo Quinto: Que, sin perjuicio de lo indicado precedentemente, este Colegiado, advierte que dicha parte en ningún momento a lo largo del citado escrito, propone o indica cual es el extremo dudoso o que genera dudas, las cuales deban ser debidamente aclaradas por este Tribunal Arbitral, es decir, que lo realmente pretendido por dicha parte es cuestionar los fundamentos que ha establecido este Colegiado, demostrándose a todas luces que lo solicitado no es plausible de interpretación, puesto que no se generan extremos dudosos.

Vigésimo Sexto: Que, en el laudo expedido no existe ningún extremo oscuro, impreciso o dudoso en la parte decisoria del laudo o en la parte considerativa, dado que el Tribunal Arbitral ha desarrollado exhaustivamente los criterios asumidos para resolver la materia controvertida y ha emitido una decisión clara, precisa y unívoca, debidamente motivada dentro de los parámetros previstos por el ordenamiento jurídico.

Vigésimo Séptimo: Que, de los argumentos expuestos en la solicitud de interpretación se aprecia cómo se pretende cuestionar los criterios asumidos por el Tribunal Arbitral para llegar a la decisión final contenida en el laudo, sobre todo cuando a) se realiza argumentaciones destinadas a la discusión de la cuestión de fondo que no se corresponden con el mecanismo de interpretación del laudo, advirtiéndose esto cuando se alega una supuesta inaplicación del artículo 210° del RLCE por haber dado presuntamente prevalencia al principio de eficacia contenido en el numeral 1.10 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, lo que habría servido, a criterio del contratista, para justificar la actuación omisiva de la entidad en lo que concierne al procedimiento de recepción de obra y a los plazos; cuando en verdad lo que ha realizado el Tribunal Arbitral es una interpretación sistemática de las normas acotadas a efectos de materializar el criterio según el cual se debe preferir el plano sustancial frente al procedimental; y b) cuando - más abiertamente - se solicita al Tribunal Arbitral explicación sobre la acreditación del incumplimiento, dispositivo legal aplicable y alcance de la prestación del contratista,

deduciéndose claramente cómo se intenta cuestionar la valoración y compulsación de los medios probatorios, así como los criterios para la aplicación de la normatividad aplicable a la controversia, siendo esto último, por demás, una atribución conferida al Tribunal Arbitral por el ordenamiento jurídico que no puede ser desconocida por las partes en el proceso.

Vigésimo Octavo: Que, en tal sentido, corresponde declarar improcedente el presente pedido de interpretación planteado por Masedi Contratistas Generales S.A.C. por los motivos expuestos precedentemente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve:

PRIMERO.- TÉNGASE PRESENTE el escrito s/n presentado por la MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO de fecha 13 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE el pedido de interpretación del Laudo Arbitral promovido por el MASEDI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. en los extremos señalados.

TERCERO.- DÉJESE subsistente y con pleno valor legal el Laudo Arbitral de derecho expedido por el Tribunal Arbitral. En consecuencia, una vez notificado y consentido debe ser cumplido con arreglo a Ley.

CUARTO.- DECLÁRESE que la presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral anteriormente emitido.



KATIA LILIANA FORERO LORA
Presidente del Tribunal Arbitral



JESÚS MEZARINA CASTRO
Árbitro



ROSSMERY PONCE NOVOA
Secretaría Arbitral

AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias