Arbitraje Ad-Hoc : **Expediente I686-2014**

Árbitro Único : **Ricardo Antonio León Pastor**

Secretario : **Mario Salazar Paz**

Demandante : **Consorcio Monumental**

Demandada : **Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 19

Lima, 02 de Julio de 2015

I) ANTECEDENTES

1. El 6 de agosto del 2012, el **Consorcio Monumental** (en adelante "la demandante" o "la contratista") y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante "la demandada" o "la Entidad") suscribieron el contrato N°197-2012–VIVIENDA/OGA.UE.001 (en adelante "el contrato") cuyo objeto era la elaboración del expediente técnico, ejecución de obra y equipamiento del Centro de Servicio de Apoyo al hábitat rural en la localidad C.P. Suchis, distrito de Caracoto, provincia de San Román, departamento de Puno, originado en el proceso de selección adjudicación directa publica N° 047 -2012/VIVIENDA-OGA-UE.0011. El monto contractual ascendía a S/. 343,854.33 soles, incluido IGV, y el plazo de ejecución era de 45 días calendario.

2. Mediante carta notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT, entregada el 30 de Enero de 2014, la Entidad comunicó a la demandante la resolución parcial del contrato.

3. No estando de acuerdo con dicha resolución, la demandante decidió presentar una solicitud de arbitraje, a fin de que se declare su nulidad y/o ineficacia, así como que se ordene a la entidad pagarle la suma de S/. 208,540.58 por concepto de valorizaciones impagas, más intereses legales. Asímismo se ordene a la entidad pagarle los gastos incurridos en la renovación de cartas fianza.

II) EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

4. En la cláusula Décimo Octava del Contrato, las partes acordaron que cualquiera de ellas tenía el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro de los plazos de caducidad previstos en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la misma.

5. También acordaron que, facultativamente, cualquiera de las partes podía someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegare a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

6. También acordaron que el Laudo Arbitral emitido será definitivo e inapelable.

III) INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO AD HOC

7. El 21 de octubre de 2014, en la sede institucional del OSCE, con la presencia de los representantes de ambas partes, se realizó la audiencia de instalación del Arbitro Único abogado Ricardo Antonio León Pastor. En dicha audiencia el Arbitro Único ratificó su aceptación al encargo, señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

8. Las partes asistentes declararon su conformidad con la designación del árbitro único, manifestando que a esa fecha no tenían conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación, con lo que se declaró formalmente instalado el arbitraje.

9. En el acta de dicha audiencia se designó como Secretario del proceso arbitral al abogado Mario Salazar Paz, y se establecieron las reglas procesales aplicables al proceso arbitral.

10. Conforme consta en el acta suscrita por ambas partes, este proceso arbitral se rige por las reglas establecidas en la misma acta, por la Ley de Contrataciones del Estado

(aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF), y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

IV) DE LA DEMANDA ARBITRAL

11. El 17 de noviembre de 2014 la contratista presentó su demanda dentro del plazo señalado en la audiencia de instalación, en la que señaló como sus pretensiones principales las siguientes:

    a. Primera.- Se declare nula y/o ineficaz la resolución parcial del contrato, efectuada por la Entidad y comunicada mediante Carta Notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT.
    b. Segunda.- Se ordene a la Entidad el pago de S/. 208,540.58 por concepto de valorizaciones impagas, más intereses legales por demora en el pago de las mismas, cuya cuantía solicitan al árbitro determine.
    c. Tercera.- Se ordene a la Entidad pagar a favor de la parte demandante los gastos en los que la segunda haya incurrido por concepto de renovación de cartas fianza desde el inicio de proceso de conciliación hasta el término del presente proceso arbitral; a su vez, solicitando que el árbitro determine el momento en que la suma deba ser calculada.
    d. Cuarta.- Se ordene a la parte demandada asumir el pago de los costos arbitrales del presente proceso arbitral.

12. La Demanda tiene como fundamentos de hecho los siguientes:

    a. El contrato materia de controversia fue suscrito por las partes con fecha 6 de agosto de 2012.
    b. En el mes de agosto de 2012 se procedió con la entrega de terreno y la parte demandada designó como supervisor al Ing. Danny Rory Iglesias Salas mediante carta recibida por la parte demandante el 5 de noviembre de 2012, dándose inicio al plazo para la elaboración del expediente técnico.
    c. Con carta de 14 de diciembre 2012 la parte demandada notificó a la parte demandante la aprobación del expediente técnico por lo que plazo para ejecución de obra empezaba el 15 de diciembre de 2012.
    d. Mediante Resolución Directoral de 30 de enero de 2013, la parte demandada amplió el plazo para el término de la obra, hasta el 7 de febrero de 2013.
    e. Mediante Resolución Directoral de 21 de marzo de 2013 la parte demandada amplió nuevamente el plazo para el termino de la obra, hasta el 27 de febrero de 2013.
    f. Mediante asiento del cuaderno de obra del 9 de febrero de 2013, el Residente de Obra solicitó a la supervisión que se autorice la paralización de la obra por precipitaciones fluviales constantes.

g. En asiento del cuaderno de obra de 9 de febrero de 2013, se autoriza la paralización de la obra.
h. Mediante asiento Nº 81 sin fecha, el Residente de Obra dejó constancia que se presentó la Valorización Nro. 01 ante la parte demandada sin respuesta de su parte.
i. Mediante asiento de 9 de abril de 2013, el Residente de Obra señaló que el estado de emergencia en el que se amparó para la paralización de obra ha culminado, pero que debido a que la Supervisión no se ha apersonado al lugar de la obra no se ha podido reiniciar, por lo que continuaba paralizada la obra.
j. Mediante asiento Nº 83 se registró que la parte demandada devolvió la Valorización Nro. 01 por no haber sido revisada por la Supervisión.
k. Mediante carta de 19 de julio de 2013 la parte demandada notificó a la parte demandante la designación de la Ing. Vony J. Flores Villar como Inspector de Obra.
l. Con asiento de 22 de julio de 2013 el Residente dejó constancia que recibió la carta en la que se designa como inspector de obra a la Ing. Vony J. Flores Villar por lo que el 23 de julio de 2013 se reinició la ejecución de obra como consta en cuaderno de obra.
m. Con carta notarial de 30 de enero de 2014 la parte demandada comunicó a la parte demandante la resolución parcial del contrato que es materia de controversia, por acumulación máxima de penalidad y fijó como fecha para Constatación Física e Inventario el 6 de Febrero de 2014.

13. **Fundamentos de la Primera Pretensión.-** Refiere que se señaló como fecha de finalización de la obra el 27 de febrero de 2013, siendo que a la fecha en que se les entregó la carta de resolución parcial del contrato, esto es, el 30 de Enero de 2014, la obra se encontraba en un 38.73 % según el informe técnico de la Entidad que se adjuntó a la carta de resolución, lo que se les señaló como causal de resolución por acumulación máxima de penalidad.

14. La demandante hace referencia al Art. 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que para la aplicación de la penalidad debe evaluarse si el retraso es justificado o injustificado, en lo segundo sería si el retraso se debe a un caso fortuito o fuerza mayor por lo que no sería imputable a la parte demandante.

15. Señala que el 9 de febrero de 2013 el Gobierno Regional de Puno emitió un Acuerdo Regional declarando a toda la región Puno en Situación de Emergencia por 60 días calendario, por lo que mediante asiento Nro. 78 de 09 de febrero de 2013 el Residente solicitó a la Supervisión la paralización de la obra, lo cual fue autorizado con asiento Nro. 79 de misma fecha. El 09 de abril de 2013 se dejó constancia mediante asiento Nro. 85 que situación de emergencia había culminado, mas no se podía reiniciar la obra debido a que Inspector no se apersonaba a la obra, ante ello mediante carta Nro. 691-2013-VIVIENDA-VMVU-PAHR de 19 de julio de 2013 se designó nuevo Inspector, dicha

comunicación fue recibida por el residente el 22 de julio de 2013 y es un día después que se reinició la ejecución de la obra, lo que quedó registrado en el asiento Nro. 85 del cuaderno de obra.

16. Conforme al art. 184 del mismo Reglamento, para iniciar la obra es necesario que se encuentre el Supervisor o Inspector y que ello es responsabilidad de la Entidad, por lo que el retraso en la ejecución de la obra no es imputable a la parte demandante.

17. Señala que por lo mencionado no se configuró un retraso injustificado por la parte demandante y como consecuencia de ello la base en la que se sustentó la Entidad para resolver parcialmente el contrato carece de fundamento factico y jurídico.

18. Agrega que respecto a la resolución parcial, el artículo 169° del Reglamento dispone que cuando se invoca como causal la acumulación máxima de la penalidad de acuerdo a la norma, no es exigible hacer un requerimiento contractual previo, pero en el mismo artículo se señala que la parte que resuelve debió precisar la parte que se resolvía por lo que no es posible de realizar la resolución en este caso.

19. **Fundamentos de la Segunda Pretensión.-** Sostiene la demandante que según la Entidad, la parte demandánte solo habría logrado un avance de 38.73% de la obra, lo que consta en las valorizaciones Nro. 01 y 02, las cuales fueron tramitadas y pagadas por la parte demandada.

20. Señala que, sin embargo en el Informe Técnico Nro. 005-2013-VIVIENDA-PNT-VFV elaborado por la Inspectora el 23 de diciembre de 2013 cuyo asunto fue la valorización N° 02, se concluyó que existen partidas ejecutadas que no han sido valorizadas por estar observadas.

21. Otro punto a considerar, según consta en el proyecto de construcción que contempla la construcción de 03 módulos de nivel 01, es que éstos se encuentran totalmente construidos, por lo que es incomprensible e incongruente que estando los 03 módulos del Tambo proyectado construidos en su totalidad, la demandada reconozca sólo un 38.73%.

22. Señala que de acuerdo al Art. 197 del Reglamento, en las obras contratadas bajo el sistema de contratación a suma alzada, se valorizarán hasta el total de los metrados de presupuesto de la obra, por lo que si la parte demandante ha ejecutado el 100% de la obra contratada y habiendo la parte demandada cancelado las valorizaciones 01 y 02 por una suma ascendiente a S/.135,313.75 incluido IGV, corresponde que la parte demandada pague a favor de la demandante el saldo de la contraprestación ascendente a S/. 208,540.58.

23. **Fundamentos de la Tercera Pretensión.-** Sostiene que la etapa contractual correspondiente a la liquidación final del contrato se vio aplazada por la indebida y arbitraria resolución parcial del contrato efectuada por la parte demandada, por lo que la parte demandante tuvo que iniciar procedimientos para lograr la solución de controversias derivadas del hecho. Como consecuencia de esto la demandante se vio obligada a mantener la vigencia de las cartas fianzas que había contratado por tiempo mayor al previsto, lo que acarrea gastos en su renovación. Considera que la demandada es quien debe asumir los costos ya que la situación ha sido derivada de un acto arbitrario producido por ella.

24. **Fundamentos de la Cuarta Pretensión.-** Sostiene la demandante que habiendo demostrado que corresponde que sus pretensiones formuladas sean amparadas, solicita al árbitro que la demandada sea quien efectúe el pago de los gastos arbitrales que se generen, incluyendo el peritaje si lo hubiere, así como los gastos en los que la parte demandante incurrió para su defensa.

25. **Ampliación de Demanda.-** El 16 de febrero de 2015 la demandante amplió la sustentación de la Segunda Pretensión Principal de su Demanda, adjuntando un nuevo medio probatorio documental, señalando que de acuerdo a las Bases integradas de la Adjudicación Directa Publica Nro. 047-2012/VIVIENDA-OGA-UE.001, el proyecto contempla la construcción de 03 módulos de 01 nivel, los que están totalmente construidos. No es comprensible que se sostenga que solo existe un avance de 38.73%, y que según el Art. 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de la obra, por lo que existe el saldo por pagar de S/. 208,540.58, incluido IGV.

26. Sostuvo también que el monto mencionado en el acápite anterior se acreditó con el informe quincenal de la valorización de obra Nro. 03 de 11 de agosto de 2013, en dicho documento se acredita que la parte demandante ha culminado las partidas.

27. Asimismo sostuvo que la valorización fue elaborada por la parte demandante en virtud del Art. 197 del mismo Reglamento ante la ausencia del Inspector. Y que se ha solicitado un peritaje de oficio en el lugar para determinar si la obra se ha culminado o no.

V) DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

28. El 29 de diciembre de 2014, la demandada interpuso una excepción de caducidad para que se declare caduca la primera pretensión principal. Los fundamentos de la excepción de caducidad son los que a continuación señalamos.

29. Como recordaremos, la primera pretensión de la demanda está referida a la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del contrato efectuada por la Entidad mediante Carta Notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT entregada el 30 de Enero de 2014.

30. La demandada sustentó su excepción en lo establecido en el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable según ella en este caso por razón de temporalidad, según el cual el plazo para someter a conciliación o arbitraje una resolución de contrato es de diez días hábiles desde que se produce la resolución, siendo dicho plazo de caducidad.

31. Señaló que mientras la carta notarial de resolución fue entregada el 30 de Enero de 2014, la solicitud de arbitraje fue presentada recién el 1° de julio de 2014. Precisó que si bien la demandante presentó una solicitud de conciliación el 19 de Febrero de 2014, ella no consideró la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del contrato. Agregó que, de cualquier forma, la referida solicitud de conciliación también fue presentada fuera del plazo de caducidad de 10 días establecido por el Reglamento.

VI) DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

32. El 29 de diciembre de 2014 la entidad contestó la demanda. Solicitó que declaremos infundada la demanda arbitral en todos sus extremos.

33. **Fundamentos de hecho.-** El 6 de agosto de 2012 como consecuencia del proceso de selección la demandada y la demandante suscribieron el contrato materia de controversia.

34. En agosto de 2012 se realizó la entrega del terreno a la demandante.

35. El 19 de octubre de 2012 la Oficina de Administración de la entidad, hizo una comunicación recibida el 5 de noviembre de 2012 por el contratista con la designación del Ing. Danny Rory Iglesias en calidad de Supervisor/Inspector.

36. El 23 de noviembre de 2012 la demandante hace entrega del expediente técnico.

37. El 12 de diciembre de 2012 (recibida el 14 del mismo mes), la oficina de administración de la entidad comunicó al contratista la aprobación del expediente técnico, en tal sentido y cumpliéndose con el art. 184 del Reglamento el 15 de diciembre de 2012 se tomó como fecha de inicio de obra, siendo la fecha de culminación de la misma el 18 de enero de 2013.

38. El 30 de enero de 2013, por Resolución Directoral se aprobó la ampliación de plazo Nª 1 por 20 días calendario por la presencia de precipitaciones pluviales en la zona, siendo la nueva fecha de finalización de la obra el 7 de febrero de 2013.

39. El 21 de marzo de 2013, por Resolución Directoral se aprobó la ampliación de plazo Nº 2 por 20 días calendario por la presencia de precipitaciones fluviales en la zona, siendo la nueva fecha de finalización de la obra el 27 de febrero de 2013.

40. El 19 de julio de 2013 (recibida el 27 del mismo mes) la entidad comunicó a al contratista la designación de nuevo Inspector Ing. Vony J. Flores Villar.

41. El 2 de setiembre de 2013 y luego el 25 del mismo mes, la inspectora emitió opinión sobre asientos relativos a la paralización de la obra en mérito al Acuerdo Regional que declaró en emergencia la zona de Puno por el plazo de 60 días calendario. Señaló que la parte demandante no cumplió con el procedimiento establecido en la normativa de Contrataciones del Estado, pues no solicitó la respectiva ampliación del plazo antes del vencimiento que se dio el 27 de febrero de 2013.

42. El 18 de octubre de 2013, el profesional de área técnica de construcción del Programa de Apoyo al Habitat Rural, el Ing. Julio Flores Hernandez y el jefe de la respectiva área, señalaron que con la valorización Nro. 01, correspondiente al periodo de febrero-julio

2013 se identificó un avance real de la obra del 30.64%. En tal sentido, correspondía cancelar S/. 107.770.13, incluido IGV, que ya contemplaba el pago por el expediente técnico, siendo que la respectiva penalidad por demora en la presentación de este último sería cobrada en la última valorización.

43. El 23 de diciembre de 2013, los profesionales del Programa Nacional Tambos, Arq. Dory Sagástegui Diaz y el Econ. Luis Castro Sanabria, señalaron que con la valorización Nro. 02 correspondiente al periodo agosto-diciembre 2013, se identificó un avance real de la obra de 38.73%. En tal sentido correspondía pagar la suma de S/. 27,543.63, incluido IGV.

44. El 13 de enero de 2014, sobre sustento del informe de 25 de setiembre de 2013 emitido por la inspectora, los profesionales del Programa Nacional Tambos, Arq. Dory Sagástegui Diaz y el Econ. Luis Castro Sanabria, señalaron lo siguiente:

    a. El asiento de obra de 9 de febrero de 2013 consigna que el residente señala que el Gobierno Regional de Puno declaró situación de emergencia, en tal sentido se solicitó a la supervisión la paralización de la obra.
    b. Mediante asiento Nro. 79 el supervisor declaró procedente la solicitud de paralización de la obra.
    c. Mediante asiento Nro. 82 el residente comunicó que había culminado el periodo de emergencia pero que no se podía reiniciar la obra debido a que la supervisión no se había apersonado.
    d. La Resolución Directoral aprobó la ampliación de plazo Nro. 02 y desplazó la fecha de término a 27 de febrero de 2013.
    e. Si bien la paralización de la obra pudo haber sido considerada como causal de ampliación de plazo, la parte demandante nunca tramitó las respectivas solicitudes de ampliación de plazo, es decir, no siguió el procedimiento establecido en la normativa de contrataciones con el Estado. En tal sentido al no haber una variación en el plazo, la parte demandante se encontraba afecta a la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación prevista en el Art. 165 del Reglamento y a la fecha 9 de abril de 2013 ya había acumulado el monto máximo de dicha penalidad estando incurso en la causal de resolución del contrato prevista en el Art. 168 Inc. 2 del Reglamento.
    f. La valorización de Obra Nro. 02 correspondiente al periodo del 1 de agosto de 2014 al 20 de diciembre de 2013 fue presentada mediante informe técnico de fecha 23 de diciembre de 2013 por la suma de S/. 27,543.63, indicando que la obra se encontraba con un 38.73% de avance físico.

45. Con carta notarial de 23 de enero de 2014 (recibida el 30 del mismo mes), la entidad comunicó a la contratista la resolución parcial del contrato por acumulación máxima de penalidad contando únicamente con un avance de ejecución de obra de 38.73%, fijándose como fecha para la constatación física e inventario el 06 de Febrero de 2014.

46. En atención a la reprogramación efectuada mediante carta notarial, el 21 de febrero de 2014 se levantó el acta de constatación física y el inventario ante la presencia del Juez de Paz de Primera Instancia Nominación Caracoto-San Román.

47. Sobre el sustento del acta de constatación física e inventario, mediante informe técnico de 24 de marzo de 2014, las profesionales del Programa Nacional Tambos Ing. Vony J. Flores y Arq. Dory Marianela Sagástegui Diaz, identificaron las partidas de obra no ejecutadas, así como las partidas de obra observadas.

48. Mediante carta de 19 de febrero de 2014 presentada ante el Centro de Conciliación CECONSIL en la misma fecha, la demandante presentó su solicitud de conciliación con las siguientes pretensiones:
    a. El reconocimiento del término de la ejecución de la obra del contrato que es materia de controversia en un 100% dejándose sin efecto la carta notarial por la que se solicita la resolución parcial.
    b. La cancelación de S/. 208.540.58 por las partidas ejecutadas al 100%.
    c. Devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.
    d. Reconocimiento de los mayores gastos ocasionados por las paralizaciones de obra por causas no atribuibles a la parte demandante.

49. Mediante acta de conciliación de fecha 11 de junio de 2014 se advirtió la falta de acuerdo conciliatorio.

50. El 1° de diciembre de 2014 notificaron a la entidad la la resolución N° 3 por la cual se admitió a trámite de demanda arbitral interpuesta por la demandante el 17 de noviembre de 2014.

51. **Sobre la primera pretensión principal.-** La resolución del contrato efectuada por la entidad, a través del Director Ejecutivo del Programa Nacional Tambos en calidad de autoridad competente, y comunicada mediante carta notarial de 30 de enero de 2014, se ajusta a la normativa vigente.

52. La causal de resolución del contrato se dio por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación relativa a la ejecución de la obra. En efecto, tomando en consideración la ejecución de la obra, tomando en cuenta las

ampliaciones 01 y 02 aprobadas por la entidad, la fecha programada para el término de la obra era 27 de febrero de 2013.

53. Sin embargo, a pesar que se sabe que la paralización de la obra pudo haber sido objeto de solicitud de ampliación de plazo la parte demandante no hizo la solicitud.

54. La carta notarial de resolución de contrato fue notificada el 30 de enero de 2014 evidenciando que a casi un año de haber concluido el plazo de ejecución de la obra, el avance físico se encontraba en menos de 40%.

55. Habiendo sido notificada la resolución contractual el 30 de enero de 2014, el sometimiento a los mecanismos de solución de controversias excedió el plazo legal de caducidad de 10 días hábiles previsto en el Art. 209 del Reglamento, por lo cual la resolución del contrato quedó consentida.

56. **Sobre la segunda pretensión principal.-** La entidad ha tramitado y cancelado 2 valorizaciones presentadas por la demandante. Se canceló por el avance físico 30.64% y por el expediente técnico. Asimismo, se canceló por el avance físico al 38.73%.

57. Mediante acta de constatación física e inventario, ante presencia del Juez de Paz de Primera Nominación Caracoto - San Román se dejó constancia que la obra no se encontraba a un 100%.

58. La demandante no ha tramitado valorizaciones adicionales, por lo que no procede el pago de ningún monto adicional ni de intereses.

59. Con la resolución de contrato consentida, la ejecución de la obra se paralizó definitivamente de acuerdo al mandato contenido en el Art.209 del Reglamento, si posteriormente a ese acto la demandante continuó con la ejecución fue sin la autorización ni consentimiento de la entidad.

60. Si la demandante alude a que actualmente hay un avance mayor al 38.73% es una clara transgresión a dicho mandato legal.

61. **Sobre la tercera pretensión principal.-** La ley faculta a la parte demandante a imponer mecanismos de solución de controversias y ello conlleva a incurrir en gastos, sin embargo al haber sobrepasado el plazo legal para interponer algún mecanismo de solución no procede el pago de gastos.

62. **Sobre la cuarta pretensión principal.-** Al haber excedido el plazo legal que se encuentra en el Art. 209 del Reglamento para interponer medidas de solución de controversias, no corresponde a la parte demandada asumir los costos arbitrales. Sin embargo, la parte demandada ha cumplido con cancelar por adelantado los honorarios del árbitro y del secretario arbitral.

VII) SOBRE LA ABSOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PROPUESTA

63. El 28 de enero del 2015, la demandante absolvió la excepción propuesta por la demandada, argumentando que el plazo de caducidad a aplicarse debe ser el establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y no en su Reglamento. Los plazos de caducidad sólo se fijan por ley de acuerdo al artículo 2004° del Código Civil peruano. Consecuentemente el plazo de caducidad vence con la culminación del contrato, el mismo que para el caso de contratos de ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, lo cual no ha ocurrido.

VIII) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

64. Mediante Resolución N° 9 se citó a ambas partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la que se llevó a cabo el 7 de abril del 2015. En esa audiencia, las partes ratificaron su decisión de someter la controversia a este arbitraje, con lo que declaramos saneado el proceso.

65. También decidimos que la excepción de caducidad propuesta por la demandada se resolvería al momento de laudar.

66. A pesar de haber invocado a las partes para promover una conciliación, no se llegó a acuerdo conciliatorio alguno.

67. **Sobre la Determinación de Puntos Controvertidos.-** Considerando las pretensiones expuestas por las partes, así como sus propuestas escritas, procedimos a fijar como puntos controvertidos en este proceso arbitral los siguientes:

a. Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 197-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 efectuada por la demandada y comunicada mediante Carta Notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT.
b. Determinar si corresponde ordenar a la demandada efectuar a favor de la demandante el pago de la suma de S/.208,540.58 por concepto de valorizaciones impagas, asi como de los intereses legales por la demora en el pago de las mismas, indicándose el momento desde el cual deberán ser calculados.
c. Determinar si corresponde ordenar a la demandada pagar a favor de la demandante los gastos en los que esta haya incurrido por concepto de renovación de cartas fianza desde el inicio del proceso de conciliación hasta la terminación de este proceso arbitral, indicándose el momento desde el cual deberá ser calculados.
d. Determinar a quién corresponde pagar los costos de este proceso arbitral.

68. En dicha acta dejamos constancia que el árbitro único quedará en libertad de reorganizar los puntos controvertidos fijados en la audiencia, con la finalidad de exponer en orden cronológico o en orden lógico su decisión final contenida en el laudo. Las partes también facultaron al árbitro único para que, al momento de laudar, pueda hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes proveniente de la demanda y contestación de demanda.

69. Conforme a lo establecido en el numeral 29 del Acta de Instalación, el Arbitro Único dejó constancia que se encuentra facultado para determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de los medios probatorios ofrecidos, a fin de contar con los elementos de prueba suficientes para encontrarse adecuadamente informado y mejor resolver. Y atendiendo a los puntos controvertidos señalados, consideramos que debían ser admitidos los siguientes medios probatorios:

70. **Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la demandante.-** Admitimos todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda de 17 de noviembre del 2014, su escrito de modificación de demanda del 16 de febrero del 2015 y su escrito téngase presente de la misma fecha.

71. **Respecto de los medios probatorios ofrecidos por la demandada.-** Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda.

72. Dado que la totalidad de los medios de prueba ofrecidos y admitidos son de actuación inmediata, concretamente instrumentales, el árbitro único los tuvo por actuados, con la conformidad de las partes respecto de dicha decisión. Con lo que terminó la Audiencia, luego de lo cual el acta fue suscrita por el Arbitro Único, así como los representantes de las partes asistentes en señal de conformidad y aceptación, quedando notificadas aquellas en dicho acto.

IX) ALEGATOS

73. El 21 de abril del 2015 ambas partes presentaron sus alegatos escritos. En ambos casos, reiteraron los fundamentos contenidos en sus escritos de demanda, ampliación de demanda, excepción de caducidad y contestación de demanda, respectivamente.

X) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

74. El 4 de mayo del 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la presencia del Arbitro Único y de los de representantes de ambas partes. El Arbitro Único dio uso de la palabra a los representantes de cada unas de las partes para que informen oralmente, tras lo cual les formuló algunas preguntas, las que fueran absueltas.

75. Seguidamente la demandante recordó un pedido anterior para que dispongamos un peritaje de oficio sobre el grado de avance de la obra cuya controversia debemos resolver. Explicamos en audiencia que ambas partes son enteramente libres de litigar como mejor convenga a sus intereses, dentro del marco de las reglas procesales fijadas en este proceso. En ese marco, el principio procesal universal es "quien alega debe probar lo que dice", recogido en la regla 27 del acta de instalación, que a la letra señala "Las partes al momento de ofrecer sus medios probatorios en los escritos de demanda... deberán identificarlos con claridad, así como señalar... la relación de éstos con los argumentos que se expongan".

76. No es función del árbitro, explicamos en aquella ocasión, intentar probar las alegaciones de las partes. Aunque el árbitto cuenta con facultad, de acuerdo a la regla 33 del acta de instalación, para "...requerir a las partes cualquier información adicional que considere pertinente..." esa es una facultad que depende de su arbitrio, no es un derecho de las partes litigantes. Sí es derecho y obligación de las partes probar lo que aleguen.

77. En ese contexto, la demandante solicitó que se reabra la etapa de ofrecimiento de pruebas para presentar un peritaje de parte sobre los trabajos ejecutados en obra, ante lo cual la demandada manifestó su objeción. Con el ánimo de no limitar el derecho a probar con el que cuentan ambas partes, decidimos acceder a la solicitud, reabriendo la etapa de ofrecimiento de pruebas por un plazo máximo e improrrogable de 25 días hábiles los que vencieron el 8 de junio del 2015, sin que la demandante haya cumplido con presentar el peritaje ofrecido dentro del plazo otorgado.

78. El 10 de junio de 2015, mediante resolución N° 16 fijamos el plazo para laudar en 25 días hábiles de notificada dicha resolución. Ha llegado el momento de laudar.

XI) ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

79. Como recordaremos, la demandada ha solicitado que declaremos caduca la primera pretensión de la demanda, sobre la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del contrato efectuada por la Entidad cuya carta notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT fue entregada el 30 ce Enero de 2014.

80. Ya hemos consignado dicha sustentación en los párrafos 28 al 31 y la respuesta de la demandante en el párrafo 63.

81. En esencia, la entidad dice que aplica al caso la regla del artículo 209° del Reglamento, esto es, que plazo para someter a conciliación o arbitraje una resolución de contrato es de diez días hábiles desde que se produce la resolución, siendo dicho plazo de caducidad. Mientras que el contratista sostiene que los plazos de caducidad se fijan por ley de acuerdo a lo establecido por el artículo 2004° del Código Civil. Ello implica que el Reglamento no puede fijar válidamente un plazo de caducidad, razón por la cual, si el plazo del Reglamento no es de caducidad, el plazo que debe aplicarse a este caso es el del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) que establece que cualquier controversia puede ser sometida a conciliación o arbitraje antes de la culminación del contrato (debe entenderse antes de la liquidación del mismo).

82. Entendemos que efectivamente el artículo 52° de la LCE plantea, en general, que las controversias pueden ser sometidas a conciliación o arbitraje hasta la culminación (entiéndase liquidación) del contrato. Sin embargo, el Reglamento de dicha ley prevé un plazo específico y especial para el caso de reclamaciones contra una resolución de contrato (diez días hábiles). La cuestión es, cual plazo es el aplicable a esta controversia y cuáles son sus efectos normativos. Por ello es conveniente distinguir cuál es la diferencia entre los conceptos de prescripción y caducidad.

83. Conforme a lo establecido en el artículo 1989° del Código Civil, norma aplicable supletoriamente al marco jurídico relacional entre proveedores y Estado en contratos públicos, **la prescripción extingue la acción** pero no el derecho mismo. Constituye pues

la prescripción extintiva una sanción al titular del derecho, por no haberlo reclamado dentro del plazo legal.

84. En cambio, **la caducidad extingue el derecho sustantivo y la acción** correspondiente, tal como lo establece el artículo 2003° del mismo Código Civil. Agregando el artículo 2004° que los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario. Estas normas resultan de aplicación en este caso, por cuanto, según el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

85. La jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico peruano está definida, es necesario tenerlo muy presente, en la Constitución Política en su artículo 51, el cual establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

86. Si la ley prevalece sobre normas de inferior jerarquía como las reglamentarias, en aplicación del principio de jerarquía normativa que tiene raigambre constitucional, el plazo de diez días establecido en el Reglamento de la LCE, no puede entenderse como un plazo de CADUCIDAD dado que no puede prevalecer sobre el plazo de caducidad ordenado por el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

87. En este orden de ideas, no ha operado plazo de caducidad en el presente caso, que implique la muerte de la acción y al mismo tiempo la muerte del derecho sustantivo del demandante. Por ello declararemos infundada la excepción de caducidad.

88. Una discusión distinta es si ha operado o no un plazo de prescripción que suponga sólo la muerte del derecho de acción del demandante, cuestión que analizaremos más adelante pues no es materia de la excepción de caducidad promovida por la entidad demandada.

XII) ANÁLISIS DE FONDO

89. **Sobre el primer punto controvertido.-** Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 197-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 efectuada por la demandada y comunicada mediante Carta Notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT.

90. Recordemos que es materia de este punto controvertido la resolución del contrato comunicada por la entidad al consorcio demandante el 30 de Enero de 2014. En dicha carta se menciona una "...acumulación máxima de penalidad, conforme se desprende del Informe Técnico N° 133-2013-VIVIENDA/VMVU-PAHR-ATC en el cual se señala que la obra debió estar culminada al 27 de Febrero de 2013 y a la fecha existe un avance de ejecución de obra del 38.73%".

91. Como hemos mencionado antes, la entidad ha manifestado que resulta de aplicación el artículo 209° del Reglamento de la LCE, según el cual en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o el contrato, dentro del plazo de diez días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. Es el caso, ha sostenido la entidad, que el contratista ha hecho un reclamo muy posteriormente al plazo citado (ver párrafo 31).

92. Mientras que el demandante ha contestado diciendo que debe aplicarse el plazo general contenido en la LCE, superior jerárquicamente al Reglamento, consignado en el artículo 52, que manda que las controversias surgidas entre las partes, incluyendo las de resolución contractual pueden someterse a conciliación o arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato.

93. Como sostiene válidamente el demandante, los contratos de ejecución de obra culminan con la liquidación y pago correspondiente, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 42 de la LCE, situación que aún no se ha producido.

94. ¿Aplica el plazo del Reglamento o el fijado en la LCE? Por principio de jerarquía normativa, al que ya hemos hecho referencia, debe aplicar constitucionalmente la prevalencia de la LCE sobre el Reglamento. Ahora bien. Se podría argumentar que el plazo fijado por el Reglamento es especial (sólo se refriere a contratos de obra y a ningún otro tipo de contrato) y que por ser especial debe aplicarse a este caso. Este es un argumento erróneo por, al menos, dos razones.

95. La primera es que siempre prima, por supremacía constitucional, el principio de jerarquía normativa sobre cualquier otro, de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 constitucional. En puridad no tenemos en este caso una antinomia jurídica, pues para que una se presente requiere que las normas contrincantes pertenezcan al mismo rango y no es así.

96. Por otro lado, ya el Tribunal Constitucional peruano ha señalado en el expediente EXP. N.° 047-2004-AI/TC publicado el 24 de abril de 2006, que la Constitución, como fuente de fuentes del ordenamiento, "crea los órganos encargados de la producción normativa, otorga competencias materiales, determina los procedimientos para la elaboración normativa, establece los límites materiales para la elaboración normativa e impone los contenidos normativos".

97. La segunda razón es que, si bien el Presidente de la República, quien dio el D.S. N° 184-2008-EF que contiene el Reglamento bajo comentario, cuenta con la atribución constitucional de "ejercer la potestad de reglamentar las leyes..." de acuerdo a lo señalado por el artículo 188.8 de la Constitución Política, debe hacerlo "...sin transgredirlas ni desnaturizarlas, y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones".

98. La referencia que hace el artículo 52 de la LCE es a resoluciones contractuales, sin distinguir si se trata de contratos de bienes, servicios u obras. Fija un plazo de reclamación hasta la culminación contractual (liquidación y pago en contrato de obras). Al no haber distinguido el legislador, es un principio general de interpretación jurídica que tampoco puede hacerlo el intérprete. Linguísticamente, una referencia a resolución contractual abarca, indistintamente, todo tipo de contrato.

99. Pero el artículo 209° del Reglamento dice que en el caso de contratos de obra, y sólo en estos casos, el plazo general establecido por la Ley se acorta a 10 días desde que la resolución contractual es notificada. ¿Este recorte reglamentario del plazo, más amplio en el caso regulado en la Ley, desnaturaliza la Ley? Sí, pues introduce una distinción no deseada por el legislador, quien fijó un límite temporal amplio pero que el Reglamento recorta, provocando así una transgresión del límite fijado legislativamente.

100. Ahora bien ¿es nula o ineficaz la resolución del contrato practicada por la entidad? Los argumentos del demandante ya han sido reseñados en los párrafos 13 al 17. Funda su pretensión de nulidad en que la resolución se basa en una justificación que es falsa, porque el plazo para entregar la obra no pudo ser cumplido por la presencia de lluvias en la zona de Puno, situación que no le era imputable. La entidad ha respondido diciendo (ver párrafos 51 al 54) que pudo existir dicha causal, pero que el contratista nunca pidió la ampliación del plazo a la que percibía tener derecho. Y que si no se tramitó la ampliación de plazo, el contrato indefectiblemente venció el 27 de febrero de 2013.

101. De acuerdo a la línea argumentativa de ambas partes (ver párrafos 12, y del 33 al 39), las dos están de acuerdo en que el contrato de obra tantas veces referido se suscribió el 6 de agosto de 2012, y que con las dos ampliaciones de plazo tramitadas por el contratista y aprobadas por la entidad el plazo de ejecución contractual se extendió hasta el 27 de febrero de 2013.

102. La demandante ha explicado que el 9 de febrero de 2013 quedó anotado en el cuaderno de obra el pedido de paralización de la misma hecha por el residente de obra por un fenómeno de lluvias en la zona, lo que fue autorizado por la supevisión. Ha presentado información fidedigna según la cual mediante acuerdo regional Nº 008-2013-GRP-CRP del Consejo Regional del Gobierno Regional de Puno, de la misma fecha, el Consejo declaró en situacion de emergencia a toda la región por 60 días, a causa de precipitaciones pluviales. Ha alegado un caso fortuito o de fuerza mayor. El demandado no ha negado esta situación.

103. Lo que alega el demandado es que el contratista no cumplió con solicitar una nueva ampliación de plazo, revisemos el procedimiento establecido en el Reglamento para este tipo de situaciones.

104. El artículo 175 del reglamento LCE prevé que procede la ampliación de plazo, entre otras causas, cuando se producen atrasos o paralizaciones no imputables al contratista, o casos fortuitos o de fuerza mayor. En efecto las precipitaciones pluviales no son imputables al consorcio demandante y son típicos ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor, si son imprevisbles e irresistibles.

105. El mismo artículo ordena que el contratista "deberá solicitar la ampliación de plazo a los siete (7) días hábiles de ... finalizado el hecho generador del retraso o paralización".

106. El propio artículo ordena que "La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

107. Este procedimiento tiene por finalidad encaminar la solicitud, verificar su plausibilidad y formar la voluntad de las entidades sobre lo que es materia solicitada. Este es el camino reglamentario que todo contratista debe seguir, de no hacerlo no podrá obtener válidamente una ampliación de plazo que justifique extender el plazo de ejecución contractual.

108. El contratista demandante no ha probado que presentó y tramitó la ampliación de plazo, se ha limitado a sostener y probar que existió una causa ajena a su voluntad, las

lluvias, que le impidieron continuar la ejecución contractual, pero no recorrió el camino reglamentario para obtener dicha ampliación. Lo propio hizo respecto a la ausencia de supervisión por un período (ver párrafos 15 y 16). Respecto a esa causa, tampoco inició el trámite para solicitar una ampliación de plazo.

109. Esta conducta no diligente genera ahora que, sin haber pedido ni obtenido la aprobación de la ampliiación de parte de la entidad, carezca de base legal hoy para reclamar una nulidad de la resolución contractual que ha cuestionado.

110. Pero además el demandante ha cuestionado que la resolución contractual no fue precisa al momento de definir qué parte del contrato quedaba resuelta (ver párrafo 18). La entidad ha respondido diciendo que la resolución fue aprobada por funcionario y órgano competente, y que no fue necesario hacer un requerimiento previo porque la resolución se debía a la acumulación del máximo de penalidad por mora.

111. En efecto, la carta notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT con sello de recepción CARTA NOTARIAL N° 36829 de 29 de enero de 2014 a horas 18:00, contiene la resolución parcial del contrato objeto de este pronunciamiento en los siguientes términos: es suscrita por doña Esperanza Mercedes BARRERA LLAJA, Directora ejecutiva (e) del Programa Nacional de Tambos del Ministerio de Vivienda, contando con delegación suficiente, comunica la decisión de "RESOLVER DE FORMA PARCIAL el Contrato N° 197-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001... por acumulación máxima de penalidad, conforme se desprende del informe técnico N° 133-2013-VIVIENDA/VMVU-PAHR-ATC en el cual se señala que debió estar culminada al 27 de febrero de 2013 y a la fecha existe un avance de ejecución de obra del 38.73%".

112. Dicha obra debió estar culminada el 27 de febrero de 2013, dado que no se tramitaron ni aprobaron más ampliaciones de plazo, como se ha demostrado en este proceso. La resolución del contrato fue decidida por funcionaria competente, y la causa fue la acumulación del máximo de penalidad, lo que también quedó demostrado con el vencimiento del plazo contractual. Por ello esta resolución contractual está suficientemente motivada.

113. Cuando el texto de la carta notarial aludida dice RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO, por acumulación máxima de penalidad, sólo puede interpretarse de una manera: que habiendose tramitado y pagado las valorizaciones 1 y 2, tal como han convenido las partes en este proceso, y habiéndose vencido el plazo de ejecución, con un grado de avance del 38.73%, el resto de la obra contratada pero no ejecutada es el objeto de la resolución parcial, pues nada más hay que resolver. Esta forma de entender la comunicación notarial se obtiene de la lectura de la misma en concordancia con los antecedentes documentados del decurso de la ejecución contractual.

114. Por todas las razones anotadas, no apreciamos defectos ni de fondo ni de forma, ni causa de nulidad alguna de la resolución contractual practicada por la entidad. Razón por la cual declararemos infundada la primera pretensión de la demanda.

115. **Sobre el segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde ordenar a la demandada efectuar a favor de la demandante el pago de la suma de S/.208,540.58 por concepto de valorizaciones impagas, así como de los intereses legales por la demora en el pago de las mismas, indicándose el momento desde el cual deberán ser calculados.

116. Sobre este punto la entidad ha sostenido que el avance de la obra fue sólo del 38.73% el cual efectivamente consta en las valorizaciones N° 1 y 2 las cuales fueron tramitadas y pagadas.

117. De la lectura del Informe Técnico 005-VIVIENDA-PNT-VFV elaborado por la inspectora de la obra el 23 de Diciembre de 2013 con relación a la valorización 2, se puede verificar que existían partidas ejecutadas que no fueron valorizadas por estar observadas.

118. El contratista demandante ha insistido que el proyecto contemplaba la construcción de tres módulos los cuales se pueden apreciar totalmente construidos en la fotografía que adjunta como anexo 22 de su demanda.

119. Ha argumentado que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° del Reglamento, en las obras contratadas a suma alzada, como en este caso, se valorizaran el total de los metrados del presupuesto de obra. Por ello concluye que habiéndose concluido totalmente la obra al 100%, según su opinión y habiéndose pagado sólo la suma de S/.135,313.75 por concepto de las valorizaciones 1 y 2, se encuentra pendiente de pago el saldo del monto contractual, S/. 208,540.58, más intereses legales.

120. La entidad ha respondido afirmando que se han tramitado y cancelado las dos únicas valorizaciones de obra presentadas por el contratista oportunamente y que el contratista no ha tramitado valorizaciones adicionales a las ya pagadas.

121. Además, ha dicho que como consecuencia de la resolución del contrato, mediante el Acta de Constatación Física e Inventario se constató que la obra no estaba concluida, y que dicha acta fue suscrita por un representante del contratista.

122. También ha afirmado que con la resolución del contrato del 30 de Enero de 2014, la obra se paralizó definitivamente, conforme a lo establecido en el artículo 209° del Reglamento. Si posteriormente el contratista continuó con los trabajos, ello fue sin la autorización y consentimiento de la entidad.

123. Consideramos que tanto la fotografía aportada por el contratista como el informe parcial de la valorización N° 3 es información producida por el propio contratista, medios probatorios ofrecidos y admitidos en este proceso, pero son elementos generados sin intervención de la entidad, lo que no genera convicción suficiente para acreditar la alegación principal del demandante, que la obra estaba culminada al 100%.

124. Sin embargo en la fotografía se aprecia la edificación de módulos con paredes, pisos y techos, no sabemos a ciencia cierta con qué grado de avance. Por ello el contratista solicitó, durante las actuaciones arbitrales, que reabrieramos la etapa probatoria para darle oportunidad de probar su dicho mediante la presentación de un peritaje de parte (ver párrafos 75 al 77). Otorgado el plazo, el contratista no cumplió con presentar oportunamente el peritaje de parte, por lo que no probó el grado de avance de la obra.

125. El informe técnico 005-2014-VIVIENDA-PNT-DSD/VFV, del 24 de marzo de 2013, medio probatorio ofrecido y admitido en este proceso, es información autogenerada por la entidad sin intervención del contratista. Acompaña un registro fotográfico donde se aprecian las diversas instalaciones de los módulos, pero sin certeza respecto al grado de avance con la simple observación de las fotografías.

126. En el mismo informe técnico la ingeniera Vonny FLORES y la arquitecta Dory SAGÁSTEGUI, representantes de la entidad, dan cuenta internamente de su apreciación sobre el estado de la obra durante la constatación física e inventario de la obra. Concluyen formulando observaciones y manifestando que "de lo constatado en obra se deduce que la obra tiene un grado de avance aproximado de 39.93%". Al ser información interna y autogenerada, no produce convicción sobre el grado de avance de la obra.

127. Sin embargo, en el acta de constatación física e inventario de la obra, levantada el 21 de Febrero de 2014, cuya copia manuscrita y firmada está anexa al informe técnico 005-2014-VIVIENDA-PNT-DSD/VFV, se consigna la presencia de las siguientes personas: la arquitecta Dory SAGÁSTEGUI y la ingeniera Vonny FLORES por la entidad, el Sr. Iván VÁSQUEZ QUISPE por el contratista, el Sr. Rufino QUISPE RUELAS como Alcalde Distrital de Caracoto (encargado), el Sr. Lucio QUISPE CALSÍN, Presidente de la Comunidad de Suchis y la intervención de la Jueza de primera nominación del Distrito de Caracoto San Román, doña Nancy QUISPE CASTILLO. Dado que las partes procesales intervinieron en este acto, además de autoridades políticas y una autoridad judicial en cumplimiento del Reglamento de la LCE, este medio probatorio tiene plena validez y genera plena convicción respecto a lo allí consignado.

128. En el acta que recoge la constatación efectuada, se consignan una serie de avances respecto a pisos, paredes, zócalos y techos de los módulos 1, 2 y 3, terminados

al 100%. Al mismo tiempo, se formulan observaciones vinculadas al cielo raso, carpintería de madera, pintura, instalación de ventanas, tijerales de madera en porcentajes no consignados en el acta.

129. Lo que podemos concluir evaluando el acta en conjunto, es que aparentemente el casco de la obra está terminado de acuerdo al acta de constatación física, pero los acabados fueron observados en el mismo documento.

130. Así, el demandante no ha probado debidamente un avance del 100% de la obra ni ha probado que haya presentado una tercera valorización para ser tramitada de acuerdo al canal establecido reglamentariamente, previsto en los párrafos 5 y 6 del artículo 197 del Reglamento. Tal norma indica que la valorización será presentada dentro del plazo establecido contractualmente, para revisión del supervisor o inspector quien cuenta con un plazo de 5 días hábiles a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización y será cancelada por la entidad en fecha no posterior al último día hábil de tal mes.

131. Por otro lado, la demandada ha consignado en su comunicación notarial de resolución contractual un grado de avance del 38.73% que efectivamente consta en las valorizaciones N° 1 y 2 las cuales fueron tramitadas y pagadas al contratista.

132. Por todas estas razones declararemos infundada la segunda pretensión del demandante.

133. **Sobre el tercer punto controvertido**: Determinar si corresponde ordenar a la demandada pagar a favor de la demandante los gastos en los que esta haya incurrido por concepto de renovación de cartas fianza desde el inicio del proceso de conciliación hasta la terminación de este proceso arbitral, indicándose el momento desde el cual deberá ser calculados.

134. El artículo 158 del Reglamento LCE plantea como requisito indispensable para suscribir el contrato que "... el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta ... el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras". El subrayado es nuestro.

135. Por lo tanto, según esta norma es de cargo del contratista todo costo financiero para mantener las garantías contractuales hasta el consentimiento de la liquidación final, lo que aún no se ha producido.

136. Conforme a lo expresado en los considerandos anteriores, no corresponde que ordenemos el pago a favor del demandante de estos gastos, en la medida en que los costos financieros que ha soportado son producto de su propia conducta, al no haber tramitado oportunamente las ampliaciones de plazo correspondientes ni la valorización que entendía estaba pendiente a su favor.

137. Al no haber cumplido con tramitar dichas solicitudes de acuerdo a la normativa reglamentaria vigente, no puede ahora achacar su costo financiero a la entidad.

138. **Sobre el cuarto punto controvertido**: Determinar a quién corresponde pagar los costos de este proceso arbitral.

139. El artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece que el árbitro fijará en el laudo los costos del arbitraje.

140. El artículo 73° de la misma ley establece que a falta de acuerdo sobre la forma en que se imputará o distribuirán los costos del arbitraje, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, pudiendo el árbitro distribuir y prorratear estos costos entre las partes si lo estima razonable.

141. Teniendo en cuenta que, aunque no vamos a amparar las pretensiones formuladas por el demandante, ellas no han sido cuestión baladí, el demandante ha tenido sus motivos para plantear esta demanda arbitral. La demanda no ha sido frívola ni malintencionada.

142. Al mismo tiempo, la demandada ha sido vencida respecto a su pretención de lograr un archivo del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, mediante una excepción de caducidad que declararemos infundada.

143. Y es en atención a ello que corresponde razonablemente asumir al demandante y al demandado las costas y costos del proceso en partes iguales.

XIII) DECISIONES

RESOLVEMOS:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la excepción de caducidad presentada por la demandada.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADA la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, no procede declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución parcial del

Contrato N° 197-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 efectuada por la demandada y comunicada mediante Carta Notarial N° 022-2014/VIVIENDA-PNT.

TERCERO.- Declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda. En consecuencia no procede ordenar a la demandada efectuar a favor de la demandante el pago de la suma de S/.208,540.58 por concepto de valorizaciones impagas, asi como de los intereses legales por la demora en el pago de las mismas.

CUARTO.- Declarar INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda. En consecuencia no corresponde ordenar a la demandada pagar a favor de la demandante los gastos en los que ésta haya incurrido por concepto de renovación de cartas fianza desde el inicio del proceso de conciliación hasta la terminación de este proceso arbitral.

QUINTO.- Declarar INFUNDADA EN PARTE la cuarta pretensión de la demanda. En consecuencia, ordénese que ambas partes asuman las costas y costos arbitrales, los cuales comprenden los honorarios del árbitro único, los honorarios del secretario arbitral y el gasto incurrido por cada parte para su defensa en el arbitraje.

Ricardo Antonio León Pastor

Árbitro único

Mario Salazar Paz

Secretario arbitral

Expediente Arbitral N° I686-2014

Demandante: CONSORCIO MONUMENTAL
Demandada: MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

Resolución N° 21
Lima, 13 de Agosto de 2015

Al escrito presentado por la Demandante el día 17 de Julio de 2015 y al escrito presentado por el Demandado el día 11 de Agosto de 2015.

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 17 de Julio del año en curso, la Demandante ha presentado un escrito solicitando la interpretación y exclusión del Laudo expedido en este proceso.

   Su pedido de interpretación del Laudo se sustenta en que no habría conexión entre el razonamiento y la resolución emitida en el segundo punto resolutivo del mismo, dado que por una parte se señala que el retraso en la obra no es responsabilidad del Contratista y de otra parte se declara que el Contratista es responsable de la resolución del contrato por atraso en la obra.

   Asimismo, sustenta su pedido de exclusión del Laudo en que el Arbitro Único se habría pronunciado sobre un tema que no es materia de controversia en el proceso, referido a la ampliación de plazo.

2. Mediante Resolución N° 20 notificada a ambas partes, se puso en conocimiento del Demandado el escrito antes mencionado.

3. Con fecha 11 de Agosto del año en curso, el Demandado ha presentado un escrito manifestando lo conveniente a su derecho con relación a lo solicitado por la Demandante.

   Señala que contrariamente a lo expresado por la Demandante, si existe conexión entre el razonamiento empleado por el árbitro Único y la resolución emitida, pues era necesario que se analizara si el Contratista había cumplido con el procedimiento establecido para la ampliación de plazo, en merito que la resolución de contrato tuvo como causal la aplicación máxima de penalidad.

   Con relación al pedido de exclusión señala que el Arbitro Único no ha emitido pronunciamiento sobre la materia "ampliación de plazo" como alega la Demandante, sino que ha efectuado un análisis respecto a dicha materia, lo cual era pertinente a efecto de emitir pronunciamiento sobre la controversia sometida a arbitraje, es decir la ineficacia y/o nulidad de la resolución de contrato.

   Concluye que la interpretación y exclusión solicitadas por la Demandante, encubren una petición de alteración al contenido del Laudo y se pretende una impugnación a lo decidido en el mismo.

4. En su solicitud de interpretación del Laudo la Demandante sostiene -a partir de una lectura incorrecta del Laudo- que habríamos incurrido en una contradicción cuando señalamos que el retraso no es responsabilidad del contratista pero declaramos que es responsable de la resolución del contrato por atraso de la obra.

   Esa lectura del Laudo es errónea, porque en el párrafo 104 del mismo hemos sostenido que "...las precipitaciones pluviales no son imputables al consorcio demandante y son típicos ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor, si son imprevisibles e irresistibles".

   La Demandante cree que hemos declarado que no es responsable del retraso en la obra, pero no es así porque nuestro razonamiento lo hemos sometido a dos condiciones, que las lluvias sean imprevisibles e irresistibles, cuestiones que las partes no han litigado ni probado en este proceso.

5. Por otro lado, como hemos señalado detalladamente entre los párrafos 102 a 109 del Laudo, la Demandante no pidió, en su momento, la ampliación de plazo que le habría abierto el camino para que el plazo contractual se extienda reglamentaria y legalmente.

   Como ya lo hemos explicado en el Laudo, esa es la razón por la cual se le venció el plazo contractual, ante lo cual la Entidad procedió a resolver el contrato, razón por la cual hoy no puede cuestionar válidamente dicha resolución contractual.

6. El mismo razonamiento de los párrafos anteriores aplica a la alegada ausencia de supervisión de obra, lo que hemos dejado establecido en el Laudo.

7. En cuanto a su solicitud de exclusión, la Demandante pretende que excluyamos - de acuerdo al artículo 58.1 de la Ley de Arbitraje - "...algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento..." y con ello alude, así lo dice, a las "ampliaciones de plazo".

   Este es otro error en que incurre la Demandante al leer el Laudo. En efecto, en el acápite XIII del Laudo hemos consignado las decisiones adoptadas, de la primera a la quinta. En ninguna de ellas aparece la expresión "ampliaciones de plazo" porque esa cuestión no ha sido incorporada por ninguna de las partes en ninguna de sus pretensiones. Por ello era y es imposible que nos hayamos pronunciado sobre algo que no ha sido sometido a la competencia del Arbitro Único.

8. En consecuencia, tanto el pedido de interpretación, como el pedido de exclusión del Laudo carecen de fundamento.

Por las consideraciones expuestas,

SE RESUELVE:

Declarar INFUNDADOS los pedidos de interpretación y exclusión del Laudo, presentados por la Demandante en su escrito de fecha 17 de julio de 2015.

Ricardo León Pastor
Arbitro Único

Mario Salazar Paz
Secretario Arbitral